



nationale ombudsman

Rapport

De KMar erkent alsnog dat man etnisch geprofileerd is op Eindhoven Airport

Het oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klachten over de Koninklijke Marechaussee deels gegrond en deels onthoudt hij zich van een oordeel.

Inhoudsopgave

Het tijdsverloop van deze klacht	3
Wat ging er aan de klacht vooraf?	3
Wat was de klacht bij de KMar?	3
Hoe verliep de klachtbehandeling bij de KMar?	4
Wat is er daarna gebeurd?	6
Wat was de klacht bij de Nationale ombudsman?	7
Wat heeft de Nationale ombudsman onderzocht?	8
Wat was de reactie van de betrokken ambtenaren?	8
Wat is de reactie van de minister?	10
Hoe reageert de heer Malonga?	11
Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman?	12
De conclusie	14

Het tijdsverloop van deze klacht

Deze klacht gaat over de controle van de heer Malonga op Eindhoven Airport op 30 april 2018. Er is sindsdien veel tijd verstreken. Na de klachtbehandeling door de KMar, heeft de heer Malonga in 2019 zijn klacht bij de Nationale ombudsman ingediend. Omdat hij daarna, samen met onder andere Amnesty International, een procedure startte bij de civiele rechter, schortte de Nationale ombudsman de klachtbehandeling op. Op 14 februari 2023 deed het Gerechtshof uitspraak. In oktober 2023 diende de heer Malonga zijn klacht weer in bij de Nationale ombudsman. Vanaf dat moment is de klachtbehandeling bij de ombudsman aangevangen.

Wat ging er aan de klacht vooraf?

De heer Malonga¹ kwam vanuit Italië aan op Eindhoven Airport. Daar werd hij aangesproken door een medewerker van de Koninklijke Marechaussee (KMar). De heer Malonga moest meekomen naar een hoek van de open ruimte waar de arriverende passagiers langsliepen. Daar controleerde de KMar zijn paspoort. Voor zover de heer Malonga kon zien, controleerde de KMar alleen mensen met een niet-witte huidskleur. Hij sprak de KMar-medewerker daar op aan. Volgens de heer Malonga ontkende de medewerker niet dat de KMar alleen passagiers met een donkere huidskleur selecteerde. Nadat de heer Malonga's gegevens waren gecontroleerd, mocht hij verderlopen.

Direct na de controle heeft de heer Malonga op sociale media gedeeld dat hij etnisch geprofileerd was door de KMar. Naar aanleiding daarvan hebben diverse lokale media hem geïnterviewd. Ook heeft de burgemeester van Eindhoven tijdens de dodenherdenking op 4 mei stilgestaan bij de gebeurtenis. Verder heeft een lid van de Tweede Kamer vragen gesteld aan de minister van Defensie over etnisch profileren door de KMar op Eindhoven Airport.

In reactie op de media-aandacht gaf de KMar een publieke reactie. Daarin zei de KMar dat zij niet discriminerend wilde handelen en dat zij het vervelend vond als de heer Malonga de controle als kwetsend heeft ervaren. Ook schreef de KMar:

"Profileren is een belangrijk middel voor de medewerker van de KMar. De profielen berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren. Het uiterlijk voorkomen (waaronder etniciteit) kan hierbij relevant zijn, maar altijd mede op grond van andere objectieve indicatoren of informatie". De KMar nodigde de heer Malonga ook uit om een klacht in te dienen. Dat heeft hij gedaan.

Wat was de klacht bij de KMar?

De heer Malonga klaagde ten eerste dat hij etnisch geprofileerd was door (medewerkers van) de KMar. Hij merkte op dat het hem was opgevallen dat alleen mensen met een donkere huidskleur werden gecontroleerd. Ook vond hij het niet goed dat hij in de open ruimte werd gecontroleerd, voor het oog van de andere passagiers.

In reactie op het publieke statement van de KMar gaf de heer Malonga aan dat hij het er niet mee eens was dat factoren als huidskleur, etniciteit of uiterlijk voorkomen objectieve indicatoren kunnen zijn. En dat het volgens hem een voorbeeld is van etnisch profileren (en dus discriminatie) wanneer deze in een risicoprofiel worden gebruikt. Het maakt dan niet uit of er ook andere indicatoren worden gebruikt.

¹ De Nationale ombudsman hanteert de lijn om niet de echte naam te gebruiken in publicaties. Wij gebruiken altijd een fictieve naam. Ook in dit rapport gebruiken wij fictieve namen.

De heer Malonga klaagde ten tweede over de bejegening door de medewerkers van de KMar. Hij noemde daarbij een aantal opmerkingen die volgens hem door de KMar-medewerkers waren gemaakt. Volgens de heer Malonga werd hij op een onbeleefde manier aangesproken (namelijk met: "hé, jij"). Ook zei de KMar-medewerker die de controle uitvoerde op een gegeven moment dat het de taak is van de KMar om de kans te verkleinen dat potentiële criminelen en terroristen Nederland binnenkomen. Toen de heer Malonga daarop antwoordde: "En die zijn zeker allemaal zwart?", ontkende de KMar-medewerker dit volgens hem niet. Verder zei de KMar-medewerker volgens de heer Malonga dat de KMar moet letten op vluchtelingen die op het vliegveld aankomen. En dat "iedereen weet dat terroristen zich verschuilen onder vluchtelingen". De heer Malonga vond dat de medewerker hiermee suggereerde dat alle potentiële criminelen en terroristen, al dan niet vermomd als vluchteling, een donkere huidskleur hebben.

Hoe verliep de klachtbehandeling bij de KMar?

De stappen in de klachtenprocedure

De heer Malonga heeft zich in de klachtenprocedure laten bijstaan door een advocaat van Public Interest Litigation Project (PILP). In het proces zijn de volgende stappen doorlopen:

- Al voordat de heer Malonga zijn klacht indiende, vond er een gesprek plaats tussen de heer Malonga (bijgestaan door zijn advocaat²) en de KMar. Hierna hoorde de KMar de betrokken medewerkers en diende de heer Malonga een formele klacht in.
- Daarna was er een gesprek tussen de heer Malonga, zijn advocaat en drie medewerkers van de KMar (op 17 juli 2018). Na dit gesprek volgde een eerste schriftelijke reactie van de klachtencoördinator van de KMar.
- Vervolgens heeft de Brigadecommandant zijn zienswijze gegeven over de klacht. Omdat de heer Malonga het niet eens was met die reactie, heeft hij zijn klacht voorgelegd aan de onafhankelijke klachtencommissie van de KMar.
- De klachtencommissie heeft een hoorzitting gehouden en advies uitgebracht aan de Commandant van de KMar. Die gaf daarop het eindoordeel over de heer Malonga's klacht.

De verklaringen van de KMar-medewerkers die de controle uitvoerden

De KMar-medewerkers hebben in hoorgesprekken en tijdens de hoorzitting van de klachtencommissie verklaringen afgelegd. Hieronder is weergegeven wat de medewerkers hebben verklaard over de reden om de heer Malonga te controleren.

Tijdens de eerste hoorgesprekken

De ambtenaar die de heer Malonga selecteerde

"Wij waren toen met een MTV-controle³ bezig op de Luchthaven Eindhoven. Ik weet dat de bewuste vlucht van de heer Malonga uit Italië kwam. Toen ik de heer Malonga zag lopen, zag ik dat hij gekleed was in een keurig pak met een koffertje in zijn hand. In vergelijking met de overige passagiers viel de heer Malonga op. De reden voor mij om de heer Malonga te selecteren was om zijn nationaliteit, identiteit, en zijn verblijfsrechtelijke positie te laten controleren door mijn collega. Hierbij heb ik de heer Malonga aangesproken met de woorden: "hello Sir, you can go to my colleague for a Passport check".

De ambtenaar die de heer Malonga controleerde

"(..) Wij waren toen met een MTV-controle bezig op de Luchthaven Eindhoven. (..) Ik heb de taakstelling van de KMar en de MTV-controle meerdere keren duidelijk uitgelegd aan de heer Malonga. (..) Het eerste dat de

² Wanneer in het rapport gesproken wordt over 'advocaat' wordt bedoeld dhr Malonga's voormalig advocaat. (Inmiddels wordt hij door een andere advocaat bijgestaan).

³ MTV staat voor 'Mobiel Toezicht Veiligheid'. De KMar kan MTV-controles uitvoeren aan de binnengrenzen van het Schengengebied, onder andere op luchthavens. Het MTV is onderdeel van het vreemdelingtoezicht.

heer Malonga tegen mij zegt is dat we aan het etnisch profileren waren. (...) De heer Malonga geeft aan dat er in Nederland de meeste discriminatie plaatsvindt. Hierop heb ik de heer Malonga wederom verteld dat we bezig waren met een MTV-controle. Hierop heb ik hem zijn paspoort gevraagd. Via de portofoon heb ik de persoonssleutel bevraagd, er waren geen bijzonderheden. Vervolgens heb ik hem zijn paspoort teruggegeven. (...) Ik heb niet gezegd dat we op zoek waren naar criminelen en terroristen. De heer Malonga vertelde zelf aan mij, dat onze acties zouden kunnen bijdragen dat eenlingen zichzelf onveilig voelen in Nederland en mogelijk rare acties zouden kunnen gaan uitvoeren. Hierop heb ik gezegd dat dit soort eenlingen/ terroristen mogelijk juist op deze manier onderkend kunnen worden door de KMar. Ik heb aan de heer Malonga uitgelegd dat we bezig waren met een MTV-controle in het kader van de Vreemdelingenwetgeving, hierbij controleren we op de Identiteit, Verblijfsrechtelijke positie en Nationaliteit. Het is mij bekend dat er onder andere grote vluchtelingenstromen naar Nederland komen. (...) De gehele controle zelf heeft niet meer dan 1 minuut geduurd. Vreemdelingentechnisch was ik zo klaar met de heer Malonga. (...) Ik heb meerdere malen aan de heer Malonga uitgelegd wat onze werkzaamheden zijn in het kader van de vreemdelingenwetgeving."

Een andere ambtenaar die controles aan het uitvoeren was

"(...) Ik was met twee collega's aan de rechterkant van de deur een MTV-controle op basis van art.50 Vreemdelingenwet aan het uitvoeren. (...) De heer Malonga kwam vroeg aan bij de aankomsthal en liep in een vlot tempo. Hij voldeed op dat moment aan het selectieprofiel voor een MTV-controle. (...) Selectiecriteria op deze vlucht uit Italië waren voor mij: snel-lopend, goed gekleed, persoon van niet Nederlandse afkomst, alleenreizend of met gezin? Afhankelijk van de vlucht kunnen wij een profiel verwachten aan passagiers die we mogelijk kunnen controleren. De heer Malonga voldeed toen aan de criteria, want hij liep vlot, was goed gekleed, reisde alleen en had daarnaast het uiterlijk van een niet Nederlander, zijnde een mogelijke vreemdeling. Ambtshalve is ons bekend dat er vanuit Italië Nigerianen reizen met veel contant geld op zak wat interessant is voor een controle. (...) Wat ik heb gehoord is dat de collega die de heer Malonga controleerde duidelijk is gebleven en uitleg heeft gegeven op grond van de vreemdelingenwet. (...) Hem is meerdere keren uitleg gegeven over de MTV-controle. Wat wel vermeld is, is dat er op basis van de vreemdelingenwet werd gecontroleerd en dat er ook mogelijk op criminaliteit kan worden gestuit."

Tijdens de hoorzitting (relevante passages uit het verslag)

"(...) De voorzitter vraagt aan de betrokken medewerkers of de vlucht waarmee klager in Nederland arriveerde was geselecteerd om een MTV-controle bij te verrichten. De medewerkers bevestigen dit. Vervolgens vraagt de voorzitter op basis van welke criteria wordt bepaald of een MTV-controle wordt uitgevoerd bij een specifieke vlucht. De ambtenaar die de heer Malonga controleerde (controleur) licht toe dat MTV-controles kunnen plaatsvinden op basis van zowel oude als nieuwe informatie (intelligence), maar dat medewerkers ook zelf kunnen beslissen om een MTV-controle uit te voeren. Deze controles worden steekproefsgewijs uitgevoerd. De wettelijke grondslag hiervoor is artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000. In het onderhavige geval was er politie-informatie, waaruit bleek dat er vanuit Italië geld naar Nederland zou worden gesmokkeld. Politie-informatie mag niet met derden worden gedeeld. De geldsmokkel wordt veelal gepleegd door Nigerianen." (...)

De voorzitter merkt op dat uit het klachtdossier blijkt dat de selectiecriteria waren: niet-Nederlands uiterlijk, snel lopend en keurig gekleed. De controleur merkt hiertoe op dat die selectiecriteria waren opgesteld op basis van politie-informatie met betrekking tot de Nigeriaanse geldsmokkelaars. (...) Hij benadrukt dat de politie-informatie betrekking had op Nigeriaanse mensen die zich bezighouden met geldsmokkel. De Italiaanse en Poolse passagiers werden op grond van de algemene controle gecontroleerd. De voorzitter vraagt of de politie-informatie aldus aanleiding gaf om mensen met een donkere huidskleur te selecteren. De controleur legt uit dat medewerkers van de KMar vreemdelingen kunnen controleren op basis van politie-informatie, maar ook op basis van de Vreemdelingenwet 2000 door steekproefsgewijs te werk te gaan (...). Een lid van de klachtencommissie vraagt aan de controleur of hij dacht dat de heer Malonga mogelijk een Nigeriaanse meneer was zoals beschreven in de politie-informatie. De controleur bevestigt dit. (...)"

Het eindoordeel van de KMar

Na de hoorzitting bracht de klachtencommissie advies uit aan de Commandant van de KMar. Die nam het advies over. Hij oordeelde dat de heer Malonga's klacht gegrond was, in zoverre dat *de schijn van* etnisch profileren niet was vermeden. Dit omdat de medewerkers van de KMar tijdens de controle onvoldoende uitleg hadden gegeven over de reden van de controle.

Maar de Commandant oordeelde niet dat er sprake was van etnisch profileren. De heer Malonga was geselecteerd voor een Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) controle. In de klachtenprocedure was gebleken dat vertrouwelijke politie-informatie ten grondslag lag aan de controle. Volgens die informatie zou er sprake zijn van geldsmokkel vanuit Italië naar Nederland en zou het met name gaan om Nigeriaanse geldsmokkelaars. Op basis daarvan waren er selectiecriteria opgesteld voor de MTV-controles. En de heer Malonga voldeed aan die criteria. Het was dus terecht dat de KMar-medewerkers hem hadden geselecteerd, aldus de Commandant.

Verder stelde de Commandant dat de betrokken medewerkers de heer Malonga niet goed hebben uitgelegd waarom hij staande werd gehouden. Aan hem had medegedeeld kunnen worden dat de reden voor de controle mede politie-informatie betrof. Op het moment dat de heer Malonga de betrokken medewerkers verzocht om een nadere toelichting op zijn staandehouding, had hem uitgelegd moeten worden dat hij staande werd gehouden omdat hij voldeed aan de selectiecriteria die waren opgesteld naar aanleiding van de politie-informatie.

Over de bejegening merkte de Commandant op dat de medewerkers zich correct hadden gedragen en dat zij de MTV-controle op de juiste wijze hadden uitgevoerd. Wel was er een groot aantal medewerkers aanwezig (ook stagiaires). Dit in combinatie met het feit dat de controle in de open ruimte plaatsvond, maakte de beleving voor de heer Malonga onaangenaam.

De commandant herhaalde in de eindbrief verder nog de volgende opmerking van de klachtencommissie:

"Er sprake is van een disproportionele reactie aan de zijde van de heer Malonga door zich direct na het voorval te wenden tot sociale media. De heer Malonga had zich naar het oordeel van de klachtencommissie moeten onthouden van het doen van negatieve uitslatingen op sociale media over (het handelen van) de betrokken medewerkers. In plaats daarvan had de heer Malonga beter in gesprek kunnen gaan met de meerderen van de betrokken medewerkers en mogelijk met de medewerkers zelf."

Wat is er daarna gebeurd?

De heer Malonga was het niet eens met de klachtafhandeling door de KMar. Daarom diende hij op 19 december 2019 zijn klacht in bij de Nationale ombudsman. De heer Malonga bleef bij zijn standpunt dat hij etnisch geprofileerd was door de KMar. Op basis van wat de KMar in de klachtbehandeling had aangegeven, concludeerde de heer Malonga dat de werkwijze van de KMar in zijn algemeenheid discriminerend was. Want de KMar had aangegeven etniciteit te betrekken in haar risicoprofielen. Deze werkwijze is volgens de heer Malonga in strijd met het discriminatieverbod. Over deze werkwijze startte hij (samen met andere partijen) een procedure bij de civiele rechter. Daarom schortte de Nationale ombudsman de klachtbehandeling op.

Op 14 februari 2023 deed het Gerechtshof Den Haag uitspraak in de civiele procedure van de heer Malonga. Het Gerechtshof oordeelde – kort gezegd – dat de KMar zich met de door de heer Malonga aangevochten werkwijze inderdaad schuldig maakte aan discriminatie op grond van ras. Want de KMar maakte met die werkwijze onderscheid op grond van ras of etniciteit, en dat mag alleen maar als daar bijzonder zwaarwegende redenen voor zijn. Het Hof oordeelde dat de Staat dergelijke zwaarwegende redenen niet had

aangetoond. Het Hof verbood de Staat daarom om bij de uitvoering van MTV-controles selectiebeslissingen te nemen die (mede) gebaseerd zijn op ras.

Wat was de klacht bij de Nationale ombudsman?

Na de uitspraak van het Hof wendde de heer Malonga zich weer tot de Nationale ombudsman. De uitspraak van het Hof was weliswaar een bevestiging voor hem, maar die ging over de werkwijze van de KMar in algemene zin. Het ging niet over zijn persoonlijke ervaring met de KMar. En die zat de heer Malonga nog dwars. De heer Malonga legde drie klachtpunten voor aan de Nationale ombudsman.

Klachtpunt over etnisch profileren

Het Hof had in algemene zin geoordeeld dat 'ras' geen onderdeel mag zijn van de selectiebeslissingen bij MTV-controles. Maar daarmee had de heer Malonga nog niet te horen gekregen dat hij op 30 april 2018 etnisch geprofileerd was door de KMar. De heer Malonga geeft aan dat hij na de uitspraak van het Hof graag iets van de KMar gehoord had over zijn klacht, maar dat dit niet was gebeurd. En hij wil er graag alsnog een oordeel over.

Verder brengt de heer Malonga naar voren dat de KMar en de klachtencommissie van de KMar tijdens de klachtbehandeling geïmpliceerd hebben dat hij vanwege zijn huidskleur iemand is met een 'niet-Nederlands uiterlijk'. Dit vindt de heer Malonga discriminerend. Nederland is immers een divers land en er zijn heel veel niet-witte Nederlanders. De heer Malonga wil graag nog een reactie hierop.

Klachtpunt over de klachtbehandeling door de KMar

Hiernaast wil de heer Malonga dat de ombudsman kijkt naar de klachtbehandeling door de KMar. De hele procedure was voor hem zeer ontmoedigend. De heer Malonga geeft aan dat medewerkers van de KMar uitspraken hebben gedaan die voor hem erg intimiderend waren. Hij wijst hierbij specifiek op het gesprek dat hij samen met zijn advocaat had met medewerkers van de KMar op 17 juli 2018. Ook de heer Malonga's advocaat vond dat gesprek intimiderend. De advocaat bracht dit ook in tijdens de hoorzitting van de klachtencommissie, maar dit punt werd niet in de behandeling meegenomen. Specifiek noemen de heer Malonga en zijn advocaat drie punten over het gesprek van 17 juli:

- Volgens hen zei de KMar in dat gesprek dat de weergave van de feiten door de heer Malonga en de weergave van de feiten door de KMar-medewerkers enorm uiteen zou lopen. En dat er om die reden geen excuses gemaakt konden worden. Voor de heer Malonga voelde het eigenlijk alsof er in beleefde bewoordingen gesteld werd dat hij loog. Maar volgens de heer Malonga en zijn advocaat klopte het niet dat de verklaringen zo uiteenliepen. Het beeld dat de KMar-medewerkers schetsten kwam volgens de heer Malonga juist erg overeen met dat van hem. De medewerkers hadden alleen anders verklaard over wat er precies gezegd zou zijn.
- Ook werd volgens hen gezegd dat de KMar-medewerkers geen bemiddelingsgesprek zouden willen. Dit terwijl de heer Malonga hier meermaals om had verzocht. Hij wilde erg graag in gesprek met de medewerkers die hem controleerden. En later las hij in hun verklaringen dat zij wel hadden aangegeven dit ook te willen. De heer Malonga begrijpt niet waarom de KMar een bemiddelingsgesprek heeft afgehouden.
- Ten slotte werd er volgens de heer Malonga en zijn advocaat tegen het einde van het gesprek aangestuurd op intrekking van de klacht. Volgens hen gaven de KMar-medewerkers aan dat de KMar en de heer Malonga minder goed samen zouden kunnen "*focussen op oplossingen*" als de heer Malonga de klacht zou doorzetten. Ook zeiden ze dat het "*de goede naam van de heer Malonga zou schaden*" als hij zou doorgaan met de klacht. Ten slotte werd volgens hen gezegd dat de KMar-medewerkers die de controle hadden uitgevoerd erg boos op hem waren en dat de KMar niet kon

instaan voor de gevolgen als de heer Malonga zijn klacht door zou zetten. Door deze opmerkingen voelde de heer Malonga zich erg geïntimideerd.

Naast bovenstaande punten over het gesprek van 17 juli 2018 geeft de heer Malonga ook aan dat hij het ongepast vindt dat de KMar in de eindreactie op zijn klacht een alinea wijdde aan zijn 'disproportionele reactie', omdat hij na de controle een bericht op sociale media plaatste. Hij vindt dat het plaatsen van een online bericht na een mensenrechtenschending juist een zeer terechte actie is.

Verder geeft de heer Malonga aan dat de klachtenprocedure voor hem onduidelijk en verwarrend was. Volgens hem werd hem pas laat in de procedure (tijdens zijn tweede gesprek met de KMar) verteld dat er naast de informele fase nog een formele fase was.

Al met al geeft de heer Malonga aan dat hij niet het gevoel heeft dat de KMar redeneerde vanuit de (ongelijke) verhouding die er is tussen burger en overheid. En dat de KMar zich niet realiseerde dat het veel vraagt van de burger om het 'op te nemen' tegen de overheid.

Klachtpunt dat de KMar buiten haar bevoegdheden trad met de controle

Ten derde klaagt de heer Malonga over wat uiteindelijk de reden voor zijn controle bleek. Tijdens de klachtbehandeling door de KMar werd duidelijk dat de heer Malonga werd gecontroleerd op basis van een risicoprofiel waar politie-informatie over internationale geldsmokkel aan ten grondslag lag: hij voldeed aan het profiel van een 'Nigeriaanse geldsmokkelaar'. De reden om de heer Malonga te selecteren hield dus verband met het bestrijden van internationale criminaliteit. Dit terwijl hij werd gecontroleerd in het kader van het MTV, wat een vreemdelingrechtelijke grondslag kent. Volgens de heer Malonga trad de KMar hiermee buiten haar bevoegdheid. Want een MTV-controle moet een vreemdelingrechtelijk doel dienen, maar werd hier gebruikt voor criminaliteitsbestrijding. En daarmee is volgens de heer Malonga sprake van vervlechting van taken.

Wat heeft de Nationale ombudsman onderzocht?

De Nationale ombudsman heeft de drie klachtpunten in behandeling genomen. Hij deed onderzoek op basis van de volgende klachtformulering:

De heer Malonga klaagt dat de KMar hem op 30 april 2018 etnisch profileerde toen hij aankwam op Eindhoven Airport. Hiernaast klaagt hij over hoe de KMar zijn klacht hierover heeft behandeld. Verder klaagt de heer Malonga dat de KMar buiten haar bevoegdheden trad met deze controle.

De ombudsman heeft de minister van Defensie (minister), die verantwoordelijk is voor het optreden van de KMar, gevraagd om een standpunt in te nemen over de heer Malonga's klachtpunten. Ook hebben onderzoekers van de ombudsman gesproken met medewerkers van de KMar.

Wat was de reactie van de betrokken ambtenaren?

Onderzoekers van de Nationale ombudsman hebben gesproken met twee medewerkers van de KMar die betrokken waren bij de behandeling van de heer Malonga's klacht: met de heer Moret, destijds het hoofd van het cluster integriteit, en met de heer Polman,⁴ destijds het hoofd klachten. Hieronder volgt een weergave van hun verklaringen.

Over de impact van het bericht op sociale media

De KMar-medewerkers geven aan dat de heer Malonga's bericht op sociale media en de daaropvolgende (media)-aandacht veel impact heeft gehad op de klachtenprocedure. Bij de dodenherdenking in Eindhoven

⁴ Moret en Polman zijn niet de echte namen.

waren een adjudant en een brigadecommandant van de KMar aanwezig. Toen de burgemeester daar tijdens zijn toespraak de gebeurtenis noemde, werden zij daardoor overvallen. Hierna kwam intern snel de vraag wat er was gebeurd. Op de brigade in Eindhoven hadden ze al eerder via de media vernomen over de kwestie. De medewerkers die de controle hadden uitgevoerd, kwamen terug van hun dienst en hoorden op de radio dat ze werden beschuldigd van discriminatie. En snel kwam er meer media-aandacht en werden er ook Kamervragen gesteld. De KMar was er niet blij mee dat er volop media-aandacht was voor het incident, terwijl zij nog geen klacht had ontvangen. De KMar-medewerkers geven zelf ook aan dat te betreuren. De heer Moret geeft aan dat het mooi was geweest als meteen na de controle een gesprek tussen de heer Malonga en de KMar had plaatsgevonden, in plaats van de eigen beleving eenzijdig via diverse media en politieke lijnen in de openbaarheid te brengen. Hij vindt het niet proportioneel dat de media direct werden ingeschakeld, ook omdat de medewerkers die de controle uitvoerden hierdoor werden geschaad. Zij moesten ineens aan hun omgeving hun handelen gaan uitleggen, terwijl zij gewoon volgens de instructies hun taak hadden uitgevoerd, verklaart de heer Moret. De beschuldiging van discriminatie was voor hen een zware aantijging.

Over de opmerking over het bericht op sociale media in de eindbrief van de KMar

De medewerkers geven aan dat de Commandant van de KMar zich in de eindbrief in belangrijke mate baseert op het advies van de onafhankelijke klachtencommissie. Bij deze klacht had de onder het vorige kopje beschreven gang van zaken een onwenselijke impact op de verstandhouding tussen KMar-leidinggevenden en de burgemeester, op de betreffende KMar-medewerkers en op de effectiviteit van het klachtproces. De klachtencommissie wilde hier niet aan voorbijgaan in haar advies, en heeft daarom de opmerking gemaakt dat er sprake was van een disproportionele reactie.

De medewerkers verklaren verder dat de KMar veel aandacht heeft besteed aan de formuleringen in de eindbrief. Hierbij heeft de KMar recht willen doen aan alle betrokkenen. Adviezen voor verbeterpunten voor de KMar nam de Commandant over. De zin van de klachtencommissie over de disproportionele reactie is ook overgenomen, mede omdat de klachtencommissie daarmee de gevoelens die bij de KMar-medewerkers leefden op een passende wijze omschreef. En de formuleringen van de beslissing dienen ook een belang voor de KMar-medewerkers en leidinggevenden.

Over de keuze voor het bemiddelingsgesprek

Het klopt dat de medewerkers die de controle hadden uitgevoerd gezegd hebben open te staan voor een bemiddelingsgesprek. Maar de heer Polman schatte in dat partijen over en weer niet openstonden om echt naar elkaar te luisteren en toenadering te zoeken tot elkaar, vanwege de hoogopgelopen emoties van beide kanten. De leiding van de brigade in Eindhoven bevestigde dit. Zowel binnen het cluster Integriteit als bij de leiding van de brigade werd ingeschat dat een bemiddelingsgesprek tot escalatie zou kunnen leiden. Daarom heeft het gesprek niet plaatsgevonden.

Over het gesprek op 17 juli 2018

De heer Moret was bij dit gesprek aanwezig. Hij vond het een zakelijk scherp gesprek, maar op relationeel niveau prettig. De heer Moret geeft aan niet in te zien op welke manier het gesprek intimiderend zou zijn geweest. Hij heeft dat niet zo ervaren. Zijn indruk was wel dat de heer Malonga erg met een eigen werkelijkheid in zijn hoofd zat, en dat hij er niet zo voor openstond dat dingen misschien anders waren gegaan of dat de context anders was dan hij dacht. Hij zag weinig reflectievermogen bij de heer Malonga. Wat het volgens de heer Moret ook lastig maakte is, dat de heer Malonga's advocaat die bij het gesprek aanwezig was juridisch verder wilde met de casus. Dit terwijl je je in een klachtenprocedure bevindt waarin het doel is om tot verbinding te komen. De heer Moret herinnert zich niet dat gezegd zou zijn dat de heer Malonga's naam geschaad zou worden als hij verder zou gaan met de klachtenprocedure. De heer Moret kan zich ook niet voorstellen dat zoiets is gezegd. Hij benadrukt verder dat de KMar er geen enkel belang bij had om de klachtenprocedure te beëindigen.

Wat is de reactie van de minister?

Op het klachtpunt over etnisch profileren

De minister vindt deze klacht gegrond. De minister verwijst daarbij naar het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 14 februari 2023, waarin is bepaald dat het gebruik van ras of etniciteit als onderdeel van een selectieprofiel een discriminerend karakter heeft. Bij de heer Malonga's controle is een 'niet- Nederlands uiterlijk' feitelijk als één van de criteria gebruikt voor de selectie en daarom vindt de minister zijn klacht gegrond.

In reactie op de heer Malonga's punt dat tijdens de klachtbehandeling is geïmpliceerd dat hij vanwege zijn huidskleur iemand is met een 'niet-Nederlands uiterlijk', geeft de minister aan:

"De heer Malonga voelt zich gediscrimineerd door de term 'niet-Nederlands uiterlijk'. Huidskleur en Nederlandschap kunnen en mogen niet met elkaar in verband worden gebracht. Ik bied daarvoor als korpsbeheerder van de KMar mijn excuses aan."

Op het klachtpunt over de klachtbehandeling

Over de opmerking over het bericht op sociale media

De minister geeft aan dat het iedereen vrij staat om na een controle door de KMar een bericht op sociale media te plaatsen. Maar dat dit wel impact kan hebben op de betrokken medewerkers. In lijn met het advies van de klachtencommissie is ervoor gekozen om dit in de eindbrief te melden, om zo recht te doen aan alle betrokkenen. Omdat de passage niet de boventoon voerde in de brief, vindt de minister het niet onbehoorlijk dat hierover een opmerking is geplaatst.

Over het gesprek op 17 juli 2018

De minister geeft aan geen oordeel te kunnen geven over de vraag of de heer Malonga tijdens dat gesprek ontmoedigd is om zijn klacht formeel te laten behandelen. De verklaringen van de heer Malonga en die van de heer Moret over het gesprek lopen uiteen. De minister merkt wel op dat het in de klachtenprocedure te allen tijde het uitgangspunt is dat een klager zelf kan beslissen wel of niet zijn klacht voort te zetten. Dat de KMar-medewerkers tijdens het gesprek op 17 juli zeiden dat de verklaring van de heer Malonga afweek van die van de medewerkers, vindt de minister niet onterecht. Uit het dossier blijkt volgens de minister ook dat de verklaringen op verschillende punten afwijken. Als daar sprake van is, dan kan en mag de KMar dit tijdens de klachtbehandeling benoemen.

De KMar kan en mag ook afzien van een bemiddelingsgesprek als de doelstelling daarvan niet haalbaar lijkt. In de heer Malonga's zaak hadden de betrokken medewerkers tijdens het horen inderdaad verklaard bereid te zijn tot een gesprek, maar uit nader overleg bleek dat de medewerkers een ander beeld hadden van zo'n bemiddelingsgesprek. Op basis daarvan concludeerde het sectorhoofd dat het doel van het bemiddelingsgesprek onvoldoende haalbaar was.

Over de klachtenprocedure en de verhouding burger-overheid daarin

De minister merkt op dat de klachtbehandeling niet helemaal volgens de reguliere procedure is verlopen. Volgens de minister is de procedure wel mondeling en per e-mail toegelicht. De minister vindt het jammer dat deze uitleg niet de helderheid bood die de heer Malonga zocht.

De minister benadrukt verder dat de klachtenprocedure redeneert vanuit de ongelijke verhouding tussen burger en overheid. Dat blijkt onder andere uit de laagdrempelige opzet van de klachtenregeling. De minister ziet die laagdrempeligheid ook terug in de behandeling van de heer Malonga's klacht. Dit blijkt volgens de minister bijvoorbeeld uit het feit dat de KMar de heer Malonga gebeld heeft met de vraag of hij een klacht wilde indienen. De minister vindt het spijtig dat de heer Malonga desondanks deze laagdrempeligheid niet heeft ervaren.

Standpunt

Alles overziend ziet de minister geen aanleiding om te concluderen dat er met betrekking tot de klachtbehandeling onzorgvuldig is gehandeld en hij vindt de klacht hierover daarom ongegrond.

Op het klachtpunt over het buiten de bevoegdheden treden

De minister vindt dit klachtpunt niet gegrond en licht dit als volgt toe. Eindhoven Airport is een veiligheidsrisicogebied. Daar is de KMar niet alleen belast met de grenspolitietaken maar ook met de algemene politietaken. Ten behoeve van de uitvoering van die politietaken kunnen de militairen van de KMar bevoegdheden uitoefenen die volgen uit de Politiewet 2012 en de vreemdelingenwet- en regelgeving. Deze bij wet toegekende bevoegdheden kunnen afzonderlijk van elkaar in de uitvoering van de desbetreffende politietaken worden uitgeoefend. Ze sluiten elkaar niet uit. Onder de algemene politietaken valt niet alleen strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de openbare orde. Voor het uitvoeren van de algemene politietaken is daarmee niet per definitie vereist dat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. De minister geeft aan dat de heer Malonga evenwel niet goed is uitgelegd op grond waarvan hij is gecontroleerd.

Hoe reageert de heer Malonga?

Het klachtpunt over etnisch profileren

De heer Malonga vindt het terecht dat dit klachtpunt gegrond is verklaard. Hij merkt wel op dat hij de volgende formulering te wensen over vindt laten: *“de heer Malonga voelt zich gediscrimineerd door de term ‘niet-Nederlands uiterlijk’”*. Door op deze manier over discriminatie te spreken, wordt het iets dat enkel in de gevoelswereld van het slachtoffer zou spelen. De dader wordt er ten onrechte mee ontzien. Volgens de heer Malonga was de correcte formulering geweest: *“de heer Malonga is gediscrimineerd door de term ‘niet-Nederlands’ uiterlijk”*.

Het klachtpunt over de klachtbehandeling

De heer Malonga vindt dat de KMar zijn zorgen over discriminatie bagatelliseert. De medewerkers van de KMar die door de ombudsman zijn gehoord, ontkennen nog steeds dat hij etnisch geprofileerd is. Volgens die medewerkers zou de heer Malonga dit slechts zo beleefd hebben, ondanks de uitspraak van het Gerechtshof en de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel door de korpsbeheerder. Dit vindt de heer Malonga ronduit teleurstellend en het laat volgens hem zien dat de KMar als organisatie nog een lange weg te gaan heeft om etnisch profileren te voorkomen en de klachtbehandeling rond etnisch profileren te verbeteren.

Verder vindt de heer Malonga dat er ten onrechte verwijten richting hem worden gemaakt. Zo zou hij een goede klachtbehandeling in de weg hebben gezeten door de media op te zoeken en zou dit de KMar-medewerkers hebben geschaad. Ook zou de heer Malonga weinig reflectievermogen hebben, zijn eigen werkelijkheid in zijn hoofd hebben en wordt hem verweten een mensenrechtenadvocaat te hebben ingeschakeld. Volgens de heer Malonga is dit de wereld op zijn kop. De reactie van de heer Malonga is namelijk niet relevant voor de beoordeling van het handelen van de medewerkers van de KMar. Het openbaren van (structurele) discriminatie door een overheidsorganisatie is volgens de heer Malonga juist een hele proportionele en geschikte reactie. Ook laat de reactie van de KMar volgens hem zien dat er niet diep genoeg wordt gereflecteerd op wat er is gebeurd. De KMar kijkt op geen enkel moment naar het eigen handelen. De heer Malonga heeft het gesprek op 17 juli 2018 wel degelijk als intimiderend ervaren. De herinnering van de heer Malonga aan dit gesprek is volgens hem accuraat en wordt ondersteund door aantekeningen die zijn advocaat tijdens het gesprek heeft gemaakt. Kort na dit gesprek heeft de advocaat tijdens de hoorzitting bij de klachtencommissie drie punten genoemd die hij en de heer Malonga bezwaarlijk vonden, namelijk dat aangestuurd werd op intrekking van de klacht, dat werd gesproken over het schaden van de goede naam van de heer Malonga en dat werd vermeld dat de KMar niet voor de gevolgen kon instaan. Dit laatste punt wordt ook bevestigd in de aanvulling die de KMar per e-mail gaf over de

klachtbehandeling. Daarin staat namelijk dat door de klachtbehandelaren van de KMar werd ingeschat dat een gesprek tussen de KMar-medewerkers en de heer Malonga tot escalatie zou leiden.

Het klachtpunt over het buiten de bevoegdheden treden

De heer Malonga geeft aan dat de KMar met de antwoorden erkent dat de strafrechtelijke handhaving plaatsvindt door middel van de proactieve MTV-controles. Want de KMar noemt op Eindhoven Airport zowel de grenspolitietaken als de algemene politietaken en dat deze elkaar niet uitsluiten. De heer Malonga benadrukt nogmaals dat deze vervlechting volgens hem problematisch is.

De heer Malonga vindt ook dat de KMar bij dit klachtonderdeel blijft hangen in algemeenheden en niet ingaat op de voorbeelden zoals genoemd door de heer Malonga. De heer Malonga vindt verder dat zolang de KMar de proactieve MTV-controles ook gebruikt ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit, er sprake is van misbruik van bevoegdheden. Alle waarborgen van het strafrecht worden op die manier omzeild.

Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman?

Klacht over etnisch profileren

Beoordelingskader

De Nationale ombudsman toetst dit klachtonderdeel aan het behoorlijkheidsvereiste van het respecteren van mensenrechten, wat inhoudt dat de overheid de mensenrechten van burgers moet respecteren. Etnisch profileren is het gebruik van criteria als ras, huidskleur, nationaliteit, taal, geloof of afkomst bij opsporing of rechtshandhaving terwijl dat niet objectief te rechtvaardigen is. Het is een vorm van discriminatie en daarmee in strijd met artikel 1 van de Grondwet. Ook verwijst de ombudsman naar zijn eerdere rapport 'Verkleurde beelden', waarin een kader staat voor het beoordelen van klachten over etnisch profileren⁵.

Oordeel klachtpunt etnisch profileren

Naar het oordeel van de ombudsman is de klacht van de heer Malonga dat hij etnisch is geprofileerd tijdens de controle op Eindhoven Airport gegrond. De ombudsman verwijst naar het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 14 februari 2023, waarin is geoordeeld dat de KMar zich met de door de heer Malonga aangevochten werkwijze inderdaad schuldig maakte aan discriminatie op grond van ras. Hiermee staat vast dat de heer Malonga tijdens de controle etnisch is geprofileerd.

De ombudsman neemt met instemming kennis van de reactie van de minister waarin hij aangeeft de klacht toch gegrond te vinden. Hij vindt het positief dat de minister onderkent dat de heer Malonga etnisch is geprofileerd en dat hij als korpsbeheerder van de KMar daarvoor excuses aanbiedt. De ombudsman vindt wel dat het beter was geweest als de KMar direct na de uitspraak van het gerechtshof excuses had aangeboden aan de heer Malonga.

Klacht over de klachtbehandeling

Oordeel klachtpunt over het gesprek met de KMar

De heer Malonga en zijn advocaat hebben het gesprek van 17 juli 2018 als ontmoedigend ervaren en voelden zich door uitspraken van de KMar-medewerkers geïntimideerd. Zij hadden de indruk dat de KMar-medewerkers wilden aansturen op intrekking van de klacht. De heer Malonga en zijn advocaat hebben aantekeningen gemaakt van het gesprek waarin zij onder andere benoemden dat de KMar-medewerkers hadden gezegd dat ze minder goed samen konden focussen op oplossingen als de klacht werd doorgezet en dat het de heer Malonga's goede naam zou schaden.

⁵ Rapport van de Nationale ombudsman 2013/030, www.nationaleombudsman.nl.

De KMar-medewerker heeft anders verklaard over het gesprek. De heer Moret noemde het gesprek weliswaar stevig, maar op *"relationeel niveau prettig"*. Volgens de heer Moret zijn geen uitspraken gedaan over het schaden van de heer Malonga's goede naam. Hij benadrukte ook dat de KMar geen belang had bij het beëindigen van de klachtenprocedure.

De verklaringen over het gesprek van 17 juli verschillen. De Nationale ombudsman kan niet precies vaststellen *wat er is gezegd* en *hoe dit is gezegd*. Gelet hierop onthoudt de ombudsman zich van een oordeel over deze klacht. Wel merkt hij op dat een instantie te allen tijde moet vermijden de indruk te wekken dat zij aanstuurt op intrekking van de klacht.

Oordeel klachtpunt over de opmerking over het bericht op sociale media

De ombudsman vindt dit klachtonderdeel gegrond. De heer Malonga had het recht om een bericht op sociale media te plaatsen over de controle. De ombudsman vindt dat een overheidsorganisatie een dergelijk bericht moet kunnen incasseren en zich hierover in de klachtenprocedure niet moet uitlaten. De ombudsman vindt het dan ook onnodig dat de KMar hierover een opmerking heeft gemaakt in de klachtafhandelingsbrief.

Klacht dat de KMar buiten haar bevoegdheid trad met deze controle

Beoordelingskader

De ombudsman toetst dit klachtonderdeel aan het behoorlijkheidsvereiste van transparantie. Dit betekent dat de overheid open, duidelijk en voorspelbaar is over wat ze doet en waarom. De overheid zorgt ervoor dat haar handelingen controleerbaar en begrijpelijk zijn voor de burger. Ze moet inzicht bieden in waarom ze handelt en hoe ze tot beslissingen komt.

Oordeel

De ombudsman vindt dit klachtonderdeel gegrond omdat de werkwijze van de KMar onvoldoende transparant is. Hieronder licht hij dit verder toe.

De ombudsman stelt vast dat het doel van Malonga's controle niet enkel het "bestrijden van illegaal verblijf" was, zoals op basis van het MTV te verwachten is.⁶ Uit het klachtdossier blijkt duidelijk dat de reden om de heer Malonga te controleren (ook) te maken had met politie-informatie over internationale criminaliteit. Op basis daarvan was een risicoprofiel opgesteld waar de heer Malonga aan voldeed. Er was dus sprake van vervlechting van taken: de controlebevoegdheid die de KMar heeft op basis van haar vreemdelingsrechtelijke taak werd (mede) ingezet voor een andere taak die de KMar op Eindhoven Airport ook heeft, namelijk de politietaak.

Of deze vervlechting juridisch gezien is toegestaan, is niet aan de ombudsman om te beoordelen. Wel ziet de ombudsman dat dit leidt tot onduidelijkheid over het precieze doel van de controle. Immers, het bestrijden van illegaal verblijf is een ander doel dan het bestrijden van internationale criminaliteit. Uit de verklaringen van de betrokken ambtenaren blijkt ook dat beide doelstellingen in het geval van de heer Malonga aan de orde waren.

De ombudsman stelt ook vast dat de vervlechting ervoor heeft gezorgd dat aan de heer Malonga op het moment zelf geen goede uitleg is gegeven over waarom hij werd geselecteerd, ook niet nadat hij naar de reden van de controle vroeg. Aan hem werd slechts medegedeeld dat de KMar bezig was met een MTV-

⁶ Op grond van art. 4 lid 1, onder f, van de Politiewet 2012 wordt aan de KMar de uitvoering van taken krachtens de Vreemdelingenwet 2000 opgedragen. De MTV-bevoegdheid is vastgelegd in art. 50 lid 1 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) en nader omlind in art. 4.17a Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb). Art. 4.17a Vb luidt: *"De bevoegdheid, bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet, om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie, wordt uitsluitend uitgeoefend in het kader van toezicht op vreemdelingen: (...)".*

controle. Aan hem is niet verteld dat hij werd gecontroleerd op basis van politie-informatie. Deze uitleg werd pas veel later, tijdens de hoorzitting van de klachtencommissie, aan hem gegeven. De ombudsman vindt dat de KMar deze uitleg meteen aan de heer Malonga had moeten geven op het moment dat hij hier – tijdens de controle – naar informeerde. De minister erkent ook dat aan de heer Malonga geen goede uitleg over de controle is gegeven.

De ombudsman concludeert dat de vervlechting heeft geleid tot onvoldoende transparant handelen door de KMar bij de controle van de heer Malonga. De ombudsman vindt dit niet behoorlijk.

De conclusie

De Nationale ombudsman vindt het klachtpunt over etnisch profileren gegrond. Gelet op de uitspraak van de rechter staat het vast dat de heer Malonga etnisch geprofileerd is. Dit is een schending van het vereiste van respecteren van mensenrechten.

De Nationale ombudsman onthoudt zich van een oordeel over het klachtpunt over ontmoediging tijdens de klachtenprocedure.

De ombudsman vindt Malonga's klachtpunt over de opmerking in de eindbrief van de KMar over zijn bericht op sociale media, gegrond. De KMar had zich hierover in de klachtenprocedure niet moeten uitlaten.

De Nationale ombudsman vindt het klachtpunt over het buiten de bevoegdheden treden gegrond, wegens schending van het vereiste van transparantie.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen