



Rapport

Rapport over een klacht over de Koninklijke Marechaussee District Noord-Oost.

Datum: 20 juni 2013

Rapportnummer: 2013/069

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat een medewerker van de Koninklijke Marechaussee hem op 19 december 2011 in het kader van een controle ter bestrijding van illegaal verblijf en criminaliteit nabij Enschede vragen heeft gesteld over de relatie tussen hem en zijn vrouwelijke Chinese medepassagier.

Verder klaagt verzoeker erover dat de griffier tijdens de hoorzitting van de klachtencommissie in uniform was gekleed en dat de hoorzitting plaatsvond in de kazerne.

Bevindingen en beoordeling

Algemeen

I Bevindingen

Inleiding

Sinds de totstandkoming van het Akkoord van Schengen is de grensbewaking aan de landgrenzen vervallen. Een aantal landen, waaronder Nederland, heeft maatregelen

genomen om ongewenste illegale immigratie en criminaliteit (zoals mensenhandel en identiteitsfraude) op hun eigen grondgebied tegen te gaan. Dit Mobiele Toezicht Vreemdelingen (MTV) is opgenomen in de Vreemdelingencirculaire. De Koninklijke Marechaussee (KMar) is met deze taak belast. In de Politiewet worden verschillende politietaken opgedragen aan de KMar waaronder de uitvoering van de taken genoemd in de Vreemdelingencirculaire.

Voor het staande houden in het kader van een MTV is geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf vereist zoals dat bij staande houding op grond van het binnenlands toezicht wel vereist is. De controle vindt plaats direct (binnen een zone van 20 kilometer) achter de grens en wordt uitgevoerd op onder meer de snelwegen (artikel 4.17a Vreemdelingenbesluit, geldig sinds 1 juni 2011). Hoewel de grensbewaking is vervallen, moet men zich binnen het Schengengebied wel kunnen identificeren met een geldig reisdocument en kunnen aantonen dat men rechtmatig verblijf heeft.

Op basis van eigen ervaringsgegevens van de KMar en analyses uit eigen en Europese informatiesystemen worden algemene aanwijzingen en selectiecriteria met betrekking tot voertuigen geformuleerd, aan de hand waarvan een medewerker van de KMar een voertuig voor controle uitkiest. Daarnaast worden eveneens willekeurig voertuigen geselecteerd voor controle. In beginsel kan iedere grensganger worden staande gehouden teneinde illegaal verblijf te bestrijden.

De KMar richt zich onder meer op auto's met buitenlands kenteken, (kleinere) personenbussen, personenauto's met overmatige belading van personen of bagage,

auto's met een slechte staat van onderhoud, bepaalde typen voertuigen, auto's met geblindeerde ramen, auto's met chauffeurs met een bepaalde rijstijl, voertuigen die met hoge snelheid rijden en voertuigen die in groepen rijden.

Toelichting verzoeker

Verzoeker reed in december 2011 met een geleende auto met een Duits kenteken over de N35 vanuit Duitsland Nederland binnen. Naast hem in de auto bevond zich zijn vrouwelijke Chinese passagier. Enkele kilometers na het passeren van de grens nabij Gronau werd hij staande gehouden door een medewerker van de Koninklijke Marechaussee.

Deze medewerker verzocht verzoeker en zijn passagier om hun paspoort te tonen. Verzoeker vroeg daarop waarom dit gevraagd werd, er was toch immers geen sprake meer van een grenscontrole. Hem werd meegedeeld dat dit was om hun identiteit vast te stellen en te controleren of zij rechtmatig in Nederland verbleven. Verzoeker heeft hem daarop zijn Nederlandse paspoort overhandigd en het Chinese paspoort van zijn passagier. Hem werd niet de mogelijkheid gegeven om nog een brief van de Franse autoriteiten te overhandigen waarin stond dat voor zijn Chinese medepassagier verlenging van verblijf was aangevraagd. De medewerker nam de paspoorten zonder verder overleg mee naar het Mobiele administratieve centrum (het Mac) voor controle.

Na enige tijd kwam een andere medewerker van de KMar vanuit het Mac naar de auto van verzoeker en deelde hem mee dat de verblijfsvergunning van de Chinese passagier was verlopen. Hierop toonde verzoeker hem genoemde verklaring van de Franse autoriteiten. Daarop oordeelde de KMar medewerker dat de verblijfsstatus in orde was. De medewerker begon vervolgens allerlei vragen te stellen over de relatie tussen verzoeker en zijn Chinese passagier. Naar de mening van verzoeker waren deze vragen geheel ingegeven door de nationaliteit, haar leeftijd en het Aziatische uiterlijk van zijn passagier. Zo werd gevraagd hoe verzoeker zijn passagier had leren kennen, hoelang ze elkaar kenden, of ze familie waren en waar zij naar op weg waren. Verzoeker heeft deze vragen ervaren als een ernstige inbreuk op zijn privéleven.

Naar het oordeel van verzoeker was er, nadat de identiteit van hen beiden was vastgesteld en het rechtmatig verblijf van zijn passagier, geen enkele reden meer voor onderzoek of het stellen van vragen.

Vervolgens kwam de eerste KMar medewerker terug met de paspoorten en overhandigde deze. Verzoeker verzocht aan hem zijn legitimatie te tonen. Hij kon dit niet omdat zijn legitimatiebewijs in zijn tas in de auto zat. Verzoeker is daarop weer verder gereden.

De volgende dag diende verzoeker een klacht in bij de KMar over dit optreden van de twee medewerkers. Hij klaagde zowel over de schending van zijn privacy vanwege de impertinente vragen als ook dat het optreden van de KMar-functionarissen onrechtmatig was. Hij wees er daarbij op dat de ene functionaris alleen een verlopen legitimatiebewijs van de KMar kon tonen en de andere functionaris zijn legitimatie geheel niet had getoond omdat het in de auto lag. De commandant van de Koninklijke Marechaussee verklaarde bij brief van 4 mei 2012 conform het advies van de Klachtencommissie beide klachten ongegrond.

Hij oordeelde dat het niet tonen van een geldig legitimatiebewijs onzorgvuldig was, maar dat dit hun optreden niet onrechtmatig maakte. De klacht over de schending van de privacy werd eveneens ongegrond verklaard. In het advies werd overwogen dat om vast te kunnen stellen of er sprake is van mensenhandel en/of identiteitsfraude, het onvermijdelijk is dat een ambtenaar van de KMar nadere vragen stelt zoals dit bij verzoeker is gebeurd. Verzoeker was immers niet tot antwoorden verplicht. De grond voor controle op mensenhandel vervalt niet alleen met het tonen van geldige verblijfsdocumenten.

Omdat verzoeker het niet eens was met de ongegrondverklaring van zijn klachten wendde hij zich tot de Nationale ombudsman.

Toelichting door medewerkers Koninklijke Marechaussee

De heer T. en de heer L. waren bij de MTV controle van verzoeker betrokken. De heer L. was degene die verzoeker staande had gehouden en had gevraagd naar de identiteitsbewijzen van verzoeker en zijn passagier. Verzoeker had toen gevraagd waarom dit nodig was. De heer L. heeft dit toen uitgelegd. Hierop kreeg hij twee paspoorten overhandigd door verzoeker.

Hij is met de paspoorten naar het Mac gegaan voor controle. Al snel bleek dat het visum/de verblijfsvergunning in het Chinese paspoort was verlopen.

Daarom bood zijn collega T, die in de bus aanwezig was, hem aan naar de betreffende auto te lopen om te vragen waar het geldige verblijfsdocument was. Toen hij bij de auto kwam, zag hij dat de Chinese vrouw misschien wel dertig jaar jonger was dan de Nederlandse bestuurder. Collega T. vroeg om haar geldige verblijfsdocument en kreeg een brief van de Franse autoriteiten overhandigd van verzoeker. Hij bracht deze brief naar zijn collega in de bus en keerde terug naar de auto. Om uit te sluiten dat hij hier te maken had met mensenhandel heeft hij, terwijl zijn collega L. nog bezig was in de bus, daarna nog een aantal vragen gesteld aan verzoeker. Deze vragen waren naar zijn zeggen vooral ingegeven door het leeftijdsverschil tussen de chauffeur en de Chinese passagier en het aanvankelijk ontbreken van een geldig verblijfsdocument. Toen hij de antwoorden hoorde en zag dat de Chinese vrouw kalm bleef, dacht hij dat het wel in orde was en heeft hij verder geen vragen meer gesteld. Hij gaf aan niet meer te weten wie de documenten heeft

teruggegeven aan verzoeker.

Collega L. liet weten dat hij de paspoorten en de verklaring van de Franse autoriteiten terug heeft gegeven. Hij overhandigde deze aan verzoeker en gaf aan dat verzoeker zijn weg kon vervolgen. Hij wist wel dat zijn collega met verzoeker had gesproken tijdens zijn afwezigheid, maar wist niet wat er was besproken. De bestuurder wilde in ieder geval ook van hem zijn legitimatiebewijs nog zien. Hij wilde dit wel tonen maar moest het eerst uit zijn tas gaan halen. Verzoeker heeft hier niet op willen wachten en heeft zijn reis toen onmiddellijk voortgezet.

Reactie van de minister van Defensie op het onderzoek en de daarin specifiek gestelde vragen:

Op de vraag wanneer controlebevoegdheid overgaat in opsporingsbevoegdheid liet de minister weten dat dit plaatsvindt wanneer tijdens het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Vreemdelingenwet duidelijk wordt dat ten aanzien van die persoon blijkt van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. Deze persoon dient dan als verdachte te worden beschouwd (in de zin van artikel 27 WvSv, zie Achtergrond, onder 2.). In de praktijk is dit onderscheid vooral van belang voor de vraag wanneer de toezichthouder aan iemand moet meedelen dat hij niet tot antwoorden verplicht is.

Op de vraag hoe een dergelijk moment wordt aangeduid, luidde het antwoord van de minister:

"Als tijdens de controle in het kader van het vreemdelingentoezicht verdenking van schuld aan een strafbaar feit ontstaat, verschuift het doel van de controle van bestuursrechtelijke naar strafvorderlijke afdoening. Deze voortgezette bevoegdheidstoepassing wordt aangeduid met de term "doorpakken". Op grond van artikel 29 WvSv (zie Achtergrond, onder 2.) dient aan de persoon die als verdachte wordt beschouwd te worden meegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is."

Op de vraag waarom de auto van verzoeker aan controle werd onderworpen liet de minister weten dat dit gebeurd was in het kader van de MTV controle die op die dag op die plaats werd gehouden onder verwijzing naar de algemene criteria die gehanteerd worden bij de selectie.

Op de vraag of de aan verzoeker gestelde vragen over zijn relatie met zijn passagier in het kader van het bestuursrechtelijke vreemdelingentoezicht plaatsvonden of in het kader van opsporing van criminaliteit, antwoordde de minister:

"De MTV controles vinden plaats in het kader van bestuursrechtelijk toezicht. Dat betekent dat voor de uitvoering van deze controles geen sprake hoeft te zijn van enig vermoeden dat er een wettelijk voorschrift is overtreden. In dit geval werd pas in tweede instantie een geldig verblijfsdocument getoond. De ambtenaar van de KMar heeft toen ter verificatie dan

wel uitsluiting van het vermoeden dat sprake zou kunnen zijn van een strafbaar feit nadere vragen gesteld. Aangezien er verder geen redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit bleek, werden de documenten teruggegeven en kon verzoeker zijn reis vervolgen. Daarom was het geven van de cautie niet aan de orde."

Op de vraag waarom de griffier ten tijde van de hoorzitting gekleed was in uniform antwoordde de minister: dat normaliter de secretaris bij de hoorzitting aanwezig is en het verslag maakt. Toevallig was bij deze zitting een griffier van de Nederlandse Defensie Academie aanwezig die stage liep bij de Sectie Juridische Zaken van de KMar. Hij was uitgenodigd het verslag te maken. Bij aanvang van de zitting is de rolverdeling besproken. Verzoeker heeft op de expliciete vraag van de voorzitter of er bezwaar was tegen de aanwezigheid van de stagiair ontkennend geantwoord. Op de vraag van de Nationale ombudsman waarom de hoorzitting in een kazerne werd gehouden, liet de minister weten dat dit uit praktisch oogpunt gebeurde. De onafhankelijkheid van de klachtencommissie is gegarandeerd doordat de leden van de commissie onafhankelijk zijn. De locatie is daarop niet van invloed, aldus de minister.

II Beoordeling

Ten aanzien van de klacht over de in het kader van de controle ter bestrijding van illegaal verblijf en criminaliteit gestelde vragen.

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat grondrechten worden gerespecteerd. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is neergelegd in artikel 10 van de Grondwet en in verdragen, zoals in artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) (zie Achtergrond, onder 3.). Daarin is bepaald dat een inbreuk op ieders recht op respect voor zijn privéleven moet zijn voorzien bij wet en noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

De overheid dient de persoonlijke levenssfeer van haar burgers te eerbiedigen. Dat betekent onder meer dat een overheidsinstantie niet zonder een redelijk doel vragen mag stellen van persoonlijke aard.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de KMar-functionarissen in het kader van hun controlebevoegdheid op grond van de Vreemdelingenwet tijdens het MTV de identiteit van verzoeker en zijn passagier en hun verblijfsstatus hebben gecontroleerd. Hoewel de verklaringen van beide KMar-functionarissen niet gelijklopend waren, kan de Nationale ombudsman wel het volgende daaruit afleiden:

In dit geval is door KMar-functionaris T. erkend dat hij een aantal vragen heeft gesteld aan verzoeker over zijn relatie met zijn Chinese passagier. De KMar-medewerker kwam hiertoe omdat hij het leeftijdsverschil tussen de Nederlandse bestuurder en de Chinese passagier groot achtte. Hij wilde nagaan of hier mogelijk sprake was van een situatie van

mensenhandel. Deze vragen hadden geen betrekking op het vaststellen van de identiteit of het legale verblijf.

Naast het tegengaan van ongewenste illegale immigratie heeft het MTV ook tot doel criminaliteit zoals mensenhandel tegen te gaan. Als tijdens de controle in het kader van het vreemdelingentoezicht verdenking van schuld aan een strafbaar feit ontstaat, verschuift, zo blijkt ook uit de van de minister verkregen informatie, het doel van de controle van bestuursrechtelijke naar strafvorderlijke afdoening. Nu de KMar-functionaris zo duidelijk had aangegeven dat hij verdenking van verzoeker van mensenhandel wilde uitsluiten en hij de vragen alleen stelde aan verzoeker, die al zijn Nederlandse paspoort had getoond, is het duidelijk dat in dit geval de situatie was verschoven van bestuursrechtelijke controle op grond van de Vreemdelingenwet naar strafvorderlijk optreden. Voor het stellen van nadere vragen in dit kader is vereist dat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld. Het enkele feit dat er een leeftijdsverschil is tussen verzoeker en zijn medepassagier van Chinese nationaliteit is daarvoor naar het oordeel van de Nationale ombudsman volstrekt onvoldoende. (Bovendien had dan aan verzoeker de cautie moeten worden gegeven hetgeen niet is gebeurd). Het is niet toegestaan om in een soort tussenfase tussen bestuursrechtelijke controle en strafvorderlijk optreden lukraak vragen te gaan stellen over privé zaken.

Door deze vragen te stellen heeft de KMar functionaris het vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat grondrechten worden gerespecteerd, in dit geval het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, geschonden.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

Ten aanzien van de behandeling van de klacht dat de secretaris tijdens de hoorzitting van de klachtencommissie in uniform was gekleed en dat de hoorzitting plaatsvond in de kazerne

Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat de overheid zich onpartijdig opstelt en zonder vooroordelen handelt. Dit geldt ook ten aanzien van de wijze waarop klachten worden behandeld.

De overheidsinstantie is verantwoordelijk voor een goede klachtbehandeling.

Verzoekers klacht dat de klachtbehandeling door de KMar niet neutraal was omdat deze plaats had in een kazerne en de secretaris in uniform was gekleed, acht de Nationale ombudsman niet gegrond. De klachtencommissie van de KMar die de klacht in eerste instantie behandelde, was samengesteld uit onafhankelijke leden. De secretaris maakte geen deel uit van de klachtencommissie, hoewel dat voor een klager niet aanstonds duidelijk zal zijn. De neutraliteit van de beoordeling van de klacht is daarmee voldoende gewaarborgd. Dat de secretaris een uniform droeg, is op zich niet van invloed op de

besluitvorming van de commissie. Ook de locatie waar de hoorzitting van de klachtencommissie plaatsvindt, is daarop op zich niet van invloed.

Indien er in een bijzonder geval een verzoeker om bijvoorbeeld emotionele redenen moeite heeft met een locatie of de aanwezigheid van iemand in uniform, dan is de Nationale ombudsman van oordeel dat daar door de klachtencommissie zoveel mogelijk rekening mee dient te worden gehouden om een optimaal verloop van de hoorzitting te bewerkstelligen. Verzoeker heeft geen blijk gegeven van dit soort beleven

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

Wel merkt de Nationale ombudsman op dat aan goede klachtbehandeling kan bijdragen dat de situatie waarin klachtcommissies hun werk doen zo min mogelijk intimiderend overkomt. Daarbij is ook de vraag of het dragen van de secretaris van een uniform functioneel is.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van Koninklijke Marechaussee District NoordOost over de gestelde vragen is gegrond wegens schending van het vereiste dat grondrechten moeten worden gerespecteerd, in dit geval het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De klacht over klachtbehandeling door de Klachtencommissie van de KMar is niet gegrond.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Verzoekschrift van verzoeker van 29 juli 2012;

Klachtafhandelingsbrief van de KMar van 4 mei 2012 met daarbij het advies van de klachtencommissie en het verslag van de hoorzitting;

De reactie van de minister van Defensie van 23 november 2012 op de opening van het onderzoek;

De reactie van verzoeker van 10 december 2012 op de brief van de minister.

Achtergrond

1. Vreemdelingenbesluit

Artikel 4.17a

1. 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: a. Op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied; b. in treinen gedurende ten hoogste dertig minuten na het passeren van de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland of, als binnen deze periode het tweede station na het passeren van de grens nog niet is bereikt, tot uiterlijk het tweede station na het passeren van de grens; c. op wegen en vaarwegen in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landgrens met België of Duitsland.

2. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.

3. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt ten hoogste zeven keer per week uitgevoerd ten aanzien van vluchten op eenzelfde vliegroute, met een maximum van een derde van het totale aantal geplande vluchten per maand op die vliegroute. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande gehouden.

4. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt per dag in ten hoogste twee treinen per traject en ten hoogste acht treinen in totaal uitgevoerd, en per trein in ten hoogste twee treincoupés.

5. Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt op eenzelfde weg of vaarweg ten hoogste negentig uur per maand en ten hoogste zes uur per dag uitgevoerd. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passerende vervoermiddelen stilgehouden.

2. Wetboek van Strafvordering

Artikel 27

1. Als verdachte wordt vóórdát de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. 2. Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de

vervolgning is gericht. 3. De aan de verdachte toekomende rechten komen tevens toe aan de veroordeelde tegen wie een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld of te wiens aanzien op een vordering van het openbaar ministerie als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht niet onherroepelijk is beslist.

Artikel 29

1. In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhoorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft eene verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De verdachte is niet tot antwoorden verplicht.

2. Voor het verhoor wordt de verdachte medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden.

3. De verklaringen van den verdachte, bepaaldelijk die welke eene bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zooveel mogelijk in zijne eigen woorden opgenomen. De mededeling bedoeld in het tweede lid wordt in het proces-verbaal opgenomen.

3. Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Artikel 8 – Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.