

36 790

Voorstel van wet van de leden Bamenga en Koops tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Politiewet 2012 in verband met het wettelijk vastleggen van het verbod op etnisch profileren

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I.	ALGEMEEN	2
1.	Inleiding	2
2.	Probleemanalyse	3
2.1	Voorbeelden van etnisch profileren	3
2.1.1	Etnisch profileren door de KMar	4
2.1.2	Etnisch profileren door de politie	4
2.1.3	Etnisch profileren door de Belastingdienst en Dienst Toeslagen	5
2.1.4	Etnisch profileren door Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)	5
2.1.5	Etnisch profileren door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)	6
2.1.6	Etnisch profileren door het College van burgemeester en Wethouders van Haarlem	6
2.2	Het probleem van etnisch profileren	6
2.2.1	Gevolgen van etnisch profileren voor de samenleving	6
2.2.2	Gevolgen voor de effectiviteit van opsporing en handhaving	7
2.2.3	Gevolgen van etnisch profileren voor het individu	7
2.3	Het voorkomen van etnisch profileren	8
3.	Bestaand juridisch kader	8
3.1	De betekenis van «ras» en het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie	8
3.2	EVRM	9
3.3	Grondwet	10
3.4	Algemene wet gelijke behandeling	10
3.5	Algemene wet bestuursrecht	11
3.6	Strafrecht	11
3.7	Politiewet 2012	12
4.	Inhoud van het wetsvoorstel	12
4.1.	Algemene wet bestuursrecht	12
4.2.	Politiewet	13
4.3.	Systematiek van de Awgb in het kader van dit voorstel	13
5.	Uitvoeringsaspecten en financiële gevolgen	14

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 10 december 1948 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) aan. Artikel 1 luidt: «Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren.» Artikel 1 van de Nederlandse Grondwet luidt: «Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.» Op basis van dit artikel is discriminatie op grond van een aantal expliciet genoemde persoonskenmerken, waaronder «ras», verboden.

Ondanks artikel 1 van de Nederlandse Grondwet, hebben verschillende overheidsorganisaties¹ de afgelopen jaren discriminerende risicoprofielen als hulpmiddel gebruikt om te selecteren, waarbij «ras» (indirect) een van de selectiecriteria was. Hiermee hebben deze overheidsorganisaties zich schuldig gemaakt aan etnisch profileren. Er is sprake van etnisch profileren wanneer «ras» (identiteitskenmerken zoals etniciteit, nationaliteit, huidskleur, taal, geloof of andere afkomstgerelateerde kenmerken) gebruikt wordt bij het ontwikkelen, implementeren en uitvoeren van beleid, het (voorbereiden van) besluiten, het nemen van selectiebeslissingen, opsporing en handhaving.

Recente voorbeelden van discriminatie door overheidsorganisaties laten zien dat artikel 1 van de Grondwet onvoldoende duidelijkheid en bescherming biedt over het verbod op en discriminerende karakter van etnisch profileren. In de rechtszaak Amnesty c.s. tegen de Staat over etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee is op 14 februari 2023 door het Gerechtshof² uitspraak gedaan dat onderscheid op basis van «ras» nooit objectief gerechtvaardigd kan worden. Er is dus geen objectieve rechtvaardiging denkbaar voor het gebruik van «ras» als criterium bij het ontwikkelen, implementeren en uitvoeren van beleid, het (voorbereiden van) besluiten, het nemen van selectiebeslissingen en opsporing en handhaving.

¹ Recentste voorbeelden van overheidsorganisaties die op basis van «ras» hebben geselecteerd zijn:

- Politie: Prof. dr. Masja van Meeteren, Prof. mr. dr. Maartje van der Woude, Dr. Paul Mutsaers, Dr. Ieke de Vries, Nadia Hageman, BSc, Prof. dr. Joanne van der Leun en Prof. dr. Ashley Terlouw (December 2023), Etnisch profileren door de politie; een systematische literatuurstudie toespitst op de Nederlandse context.
- Koninklijke Marechaussee (KMar): Gerechtshof Den Haag (14 februari 2023) Koninklijke Marechaussee mag bij controles op verblijfstatus geen gebruik maken van ras als selectiekenmerk
- Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO): PWC (26 januari 2024), Onderzoek misbruik uitwonendenbeurs.
- Immigratie en Naturalisatiedienst (IND): Immigratie- en Naturalisatiedienst (18 maart 2022), WOB-verzoek.
- Belastingdienst/diensttoeslag: Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (26 februari 2024), Blind voor mens en recht en RTL Nieuws (10 mei 2020), Belastingdienst geeft toe: toch sprake van etnisch profileren.

² Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173

In een Kamerbrief³ van mei 2023 is aangegeven dat de eerdergenoemde uitspraak louter betrekking heeft op de Mobiel Toezicht Veiligheid controles (hierna: MTV-controles) die worden uitgevoerd door de Koninklijke Marechaussee (KMar).⁴ Dit ondanks dat de toenmalige Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid tijdens het vragen uur van 14 februari 2023 had aangegeven dat de uitspraak ook zou gelden voor andere delen van de overheid.⁵

Het doel van dit wetsvoorstel is, in tegenstelling tot de bovengenoemde Kamerbrief, blijvend verzekeren dat de norm die voortvloeit uit de uitspraak van Amnesty c.s. tegen de Staat over etnisch profileren geldt voor alle overheidsinstanties. Ook willen de initiatiefnemers middels dit wetsvoorstel de uitspraak van het Hof in de wet codificeren en daarmee als norm duurzaam bestendigen. Als laatste willen de initiatiefnemers duidelijkheid verschaffen over het discriminerende karakter van etnisch profileren en burgers een belangrijke waarborg bieden tegen etnisch profileren.

2. Probleemanalyse

Dit hoofdstuk brengt aan de hand van een aantal concrete voorbeelden de mate en reikwijdte van etnisch profileren door overheidsinstanties in Nederland in kaart (2.1) en gaat in op de problematiek die etnisch profileren met zich meebrengt (2.2). Hoofdstuk 2 wordt afgesloten met een samenvatting van de problemen die specifiek worden geadresseerd door het wetsvoorstel (2.3).

2.1 Voorbeelden van etnisch profileren

Deze paragraaf bevat enkele concrete voorbeelden van etnisch profileren in Nederland, waarbij burgers systematisch op grond van «ras» zijn gecontroleerd. Deze gevallen illustreren het institutionele karakter van discriminerende praktijken en laten zien dat etnisch profileren niet alleen beperkt blijft tot handhaving door de politie en de marechaussee.

³ 16 mei 2023 (Kamerstukken II 2022/23, 30 950, nr. 349): In de Kamerbrief van 20 februari 2023 is aangegeven dat de impact van het door het hof uitgesproken verbod ziet op de MTV-controles die door de KMar worden uitgevoerd op de luchthavens. Bij deze MTV-luchtcontroles is er namelijk sprake van individuele selectiebeslissingen, dit in tegenstelling tot controles in treinen en van weg- en vaarverkeer. Bij de uitvoering van de MTV-controles in treinen en van weg- en vaarverkeer is geen sprake van individuele selectie en worden alle passagiers van een geselecteerde coupé, voertuig of vaartuig gecontroleerd. Ras en etniciteit waren al geen onderdeel van de selectiebeslissingen in de uitvoering van de MTV-controles in treinen en van wegen vaarverkeer. Zoals aangegeven in de Kamerbrief van 20 februari jl. zijn de MTV-luchtcontroles door de KMar voortgezet zonder gebruik te maken van etniciteit en ras als selectiecriteria. Binnen de KMar worden eerder in gang gezette activiteiten gecontinueerd om de controles zo zorgvuldig en professioneel mogelijk uit te voeren om elke vorm van discriminatie te voorkomen, zoals de invoering van het Strategisch Kader Professioneel Controleren en het Handelingskader Professioneel Controleren binnen alle taakvelden en het opleiden en begeleiden van het personeel om hiermee te werken. De uitspraak van het hof betreft geen andere taken van de KMar. Evenmin raakt de uitspraak direct handelingen van andere overheidsdiensten.

⁴ Afschrift brief opvolging uitspraak gerechtshof d.d. 14 februari 2023 inzake gebruik etniciteit in selectiebeslissingen tijdens MTV-controles (17 februari 2023) en Kabinetsbrief Uitspraak gerechtshof inzake gebruik ras en etniciteit als indicator in selectiebeslissingen t.b.v. MTV-controles, p. 2 (16 mei 2023)

⁵ 14 februari 2025 (Staatssecretaris justitie tijdens het Vragen uur) «zo'n uitspraak als deze (verwijzende naar de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 14 februari 2023) geldt natuurlijk niet alleen voor de marechaussee; die zou ook voor andere onderdelen binnen de overheid gelden, als daar sprake zou zijn van profielen op deze manier.»

2.1.1 Etnisch profileren door de KMar⁶

In de zaak Amnesty c.s. tegen de Staat zijn twee mannen, onafhankelijk van elkaar op Rotterdam The Hague Airport en Eindhoven Airport, etnisch geprofileerd door de KMar. Het Gerechtshof Den Haag (hierna: het Hof) heeft in deze zaak geconcludeerd dat voor het door de KMar gemaakte directe onderscheid op grond van «ras» of etniciteit bij selectiebeslissingen in het kader van MTV-controle geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan. Het maken van onderscheid op basis van «ras» of etniciteit zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging is een bijzonder ernstige vorm van discriminatie, zo stelde het Hof vast.

De KMar maakte in bepaalde gevallen onderscheid op basis van «ras» of etniciteit en wilde dit onderscheid kunnen blijven maken. In voorkomende gevallen onderwierp de KMar personen aan een controle mede vanwege, bijvoorbeeld hun huidskleur, terwijl andere personen, met een witte huidskleur in vergelijkbare gevallen, niet gecontroleerd werden. Dit is volgens het Hof discriminatie op grond van «ras». Deze vorm van discriminatie, waarbij mensen worden gereduceerd tot hun huidskleur, is onrechtvaardig, vernederend, stigmatiserend en leidt tot gevoelens van pijn en frustratie bij de op die grond geselecteerde personen. Bovendien heeft het beleid en optreden van de KMar een negatieve uitstraling op de maatschappij als geheel, zo staat in de uitspraak. Nederlanders met een andere dan een witte huidskleur kunnen zich hierdoor, volgens het Hof, niet geaccepteerd en tweederangsburger voelen.

2.1.2 Etnisch profileren door de politie⁷

Wetenschappers en mensenrechtenorganisaties zijn het erover eens dat etnisch profileren door de politie een probleem is.⁸ Amnesty International wijst erop dat brede en vaag geformuleerde bevoegdheden van de politie de kans op willekeur, discriminatie en daarmee etnische profileren vergroten (dit gaat bijvoorbeeld om de werkwijze bij identiteits- en verkeerscontroles, preventief fouilleren en bij controles op illegaal verblijf risico's).⁹ Bij identiteitscontroles, preventief fouilleren en verkeerscontroles lopen burgers met een migratieachtergrond hierdoor een groter risico om gecontroleerd te worden, ook zonder objectieve rechtvaardiging.

Een bekend voorbeeld is de aanhouding van de artiest Typhoon in 2016. Hij werd staande gehouden terwijl hij in een dure auto reed. De betrokken agenten verklaarden later dat de combinatie van Typhoons huidskleur en de auto voor hen aanleiding was om tot controle over te gaan. Dit incident leidde tot brede maatschappelijke verontwaardiging en erkenning door de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie dat er in dit geval sprake was van etnisch profileren.¹⁰

⁶ Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.

⁷ Prof. dr. Masja van Meeteren, Prof. mr. dr. Maartje van der Woude, Dr. Paul Mutsaers, Dr. Ieke de Vries, Nadia Hageman, BSc Prof. dr. Joanne van der Leun en Prof. dr. Ashley Terlouw (December 2023), Etnisch profileren door de politie; een systematische literatuurstudie toegespitst op de Nederlandse context.

⁸ December 2023, Prof. dr. Masja van Meeteren, Prof. mr. dr. Maartje van der Woude, Dr. Paul Mutsaers, Dr. Ieke de Vries, Nadia Hageman, BSc Prof. dr. Joanne van der Leun en Prof. dr. Ashley Terlouw (December 2023), Etnisch profileren door de politie; een systematische literatuurstudie toegespitst op de Nederlandse context, p. 11.

⁹ 2024, Amnesty International, <https://www.amnesty.nl/content/uploads/2024/03/Amnesty-2024-Rapport-Etnisch-profileren-is-overheidsbreed-probleem-2.pdf?x17005>, p.54.

¹⁰ 31 mei 2016, NU.nl, <https://www.nu.nl/politiek/4270550/van-der-steur-erkent-etnisch-profileren-door-politie.html>.

2.1.3 Etnisch profileren door de Belastingdienst en Dienst Toeslagen¹¹

Een concreet voorbeeld van etnisch profileren binnen de Belastingdienst is het toeslagenschandaal dat leidde tot onterechte beschuldigingen van duizenden ouders van fraude met kinderopvangtoeslagen. De parlementaire enquête naar aanleiding van het toeslagenschandaal concludeerde dat er sprake was van ongelijke behandeling van mensen met een niet-Nederlandse nationaliteit.¹² Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt daarnaast dat 70% van de slachtoffers van de toeslagenaffaire een migratieachtergrond heeft (in het buitenland is geboren ofwel één of twee ouders heeft die in het buitenland zijn geboren).¹³ In 2020 heeft de Belastingdienst zelf daarnaast ook, los van de toeslagenaffaire, toegegeven dat nationaliteit in risicoprofilering is gebruikt om te bepalen of er een verhoogde kans was op fraude.¹⁴

2.1.4 Etnisch profileren door Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)

Sinds 2012 maakt DUO gebruik van een algoritme om studenten te selecteren die mogelijk misbruik maken van de studiebeurs voor uitwonende studenten. In juli 2023 werd echter onthuld dat dit algoritme ten onrechte studenten met een migratieachtergrond onevenredig vaak selecteerde voor controle. Naar aanleiding hiervan besloot de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) het algoritme stop te zetten en het controleproces te laten onderzoeken door een onafhankelijke partij. Totdat het onderzoek is afgerond, wordt de controle uitgevoerd op basis van een aselechte steekproef. De Autoriteit Persoonsgegevens is bovendien gestart met een onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in dit proces. Uit het externe onderzoek bleek dat tussen 2010 en 2013 sprake was van indirecte discriminatie, met name tegen MBO-studenten met een «niet-Nederlands klinkende achternaam». Signalen van mogelijke discriminatie werden destijds onvoldoende zorgvuldig onderzocht. Het kabinet heeft hiervoor zijn excuses aangeboden en aangekondigd dat het CBS nader onderzoek zal uitvoeren naar de omvang en gevolgen van deze discriminatie. Deze indirecte discriminatie had als gevolg dat studenten met een niet-Europese migratieachtergrond een drie keer grotere kans hadden om onterecht een huisbezoek te krijgen dan studenten met een Nederlandse herkomst.¹⁵

¹¹ Centraal Bureau voor de Statistiek (2022), Kenmerken van gedupeerde gezinnen toeslagenaffaire.

¹² 26 februari 2024 (Rapport «Blind voor mens en recht» P.38) <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2024Z02942&did=2024D06757> «De commissie concludeert dat het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer veelvuldig is geschonden in de uitvoeringspraktijk van risicogericht toezicht in de sociale zekerheid en toeslagen. Dit heeft ertoe geleid dat er door de Dienst Toeslagen ook het persoonskenmerk nationaliteit is geregistreerd als risico-indicator. Dit was een niet-noodzakelijke verwerking die direct onderscheid maakt en heeft geleid tot de ongelijke behandeling van mensen met een niet-Nederlandse nationaliteit.»

¹³ 28 juni 2022 (Tussenresultaat van CBS onderzoek naar uithuisplaatsingen bij gedupeerde gezinnen toeslagenaffaire – Tabel – Kenmerken van gedupeerde gezinnen toeslagenaffaire) <https://www.cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2022/26/kenmerken-van-gedupeerde-gezinnen-toeslagenaffaire>: Totaal aantal geraakte huishoudens door de toeslagenaffaire is 10.270. Daarvan zijn 7.260 slachtoffers niet in Nederland geboren of hebben één of twee ouders die in het buitenland zijn geboren.

¹⁴ RTL Nieuws (10 mei 2020), Belastingdienst geeft toe: toch sprake van etnisch profileren.

¹⁵ Mei 2024, Algorithm Audit, «Addendum Vooringenomenheid voorkomen», <https://www.duo.nl/images/vervolgrapport-algorithm-audit.pdf>, p. 54. PWC, 2024, Onderzoek misbruik uitwonendenbeurs.

2.1.5 Etnisch profileren door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)

De IND maakte van 2014 tot mei 2021 gebruik van het Risicomodel Erkend Referenten met als doel fraude met verblijfsvergunningen voor kennismigranten te bestrijden. Eén van de indicatoren voor de selectie van mogelijke fraudeurs was de samenstelling van het bedrijfsbestuur, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen «Nederlands», «Westers» en «niet-Westers». Hoewel het kabinet stelt dat deze indicator niet werd gebruikt voor het bepalen van de risicoscore, concludeerde de afdeling Juridische Zaken van de IND in 2018 dat het model leidde tot etnisch profileren.¹⁶

2.1.6 Etnisch profileren door het College van burgemeester en Wethouders van Haarlem

In 2007 deed de Haarlemse rechtbank uitspraak in een zaak die ging om bijstandsfraude. Het College van burgemeester en Wethouders van Haarlem had de bijstandsuitkering van een man van Somalische afkomst ingetrokken. Personen van Somalische afkomst waren in sterkere mate onderwerp van onderzoek dan anderen naar aanleiding van een brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, inzake het fraudepatroon bij Somalische bijstandsgerechtigden.¹⁷ Het onderzoek in casu begon met het aanspreken van de eiser, omdat hij vanwege uiterlijke kenmerken mogelijk in het profiel zou passen van het onderzoek naar bijstandsgerechtigden van Somalische afkomst. Deze eiser heeft vervolgens geen medewerking verleend waarop de intrekking van de bijstandsuitkering volgde. De rechtbank concludeerde dat, vanwege de discriminerende werkwijze, de man niet kon worden afgerekend op het feit dat hij niet had voldaan aan de inlichtingenplicht. De belangrijkste conclusie uit deze casus was dat er sprake was van discriminatie op grond van «ras» door onderzoek uitsluitend te richten op personen van Somalische afkomst en dat daarmee het gelijkheidsbeginsel is geschonden.¹⁸

2.2 Het probleem van etnisch profileren

Deze subparagraaf belicht de negatieve impact van etnisch profileren ten aanzien van de samenleving, effectiviteit van opsporing en handhaving en ten aanzien van de impact op individuele burgers.

2.2.1 Gevolgen van etnisch profileren voor de samenleving

Etnisch profileren heeft een grote impact op de samenleving als geheel, waaronder het verlies van vertrouwen in en de legitimiteit van overheidsinstanties zoals de politie en KMar. Ook ondermijnt etnisch profileren de sociale cohesie en is het een bron van polarisatie als deze praktijken niet worden aangepakt. Hieronder worden de bredere samenlevingseffecten van etnisch profileren uiteengezet.¹⁹

¹⁶ 18 maart 2022 (Besluit op Wob-verzoek Wob besluit risicomodellen en algoritmes P.35) Besluit op Wob-verzoek Wob besluit risicomodellen en algoritmes «In 2018 is er vanuit JZ geadviseerd om het gebruik van het model te stoppen. Mede vanwege elementen van etnisch profileren, en voornoemde onduidelijkheden rondom onderhoud en gebruik. Onderdelen die met etniciteit te maken hebben zijn inmiddels eruit gehaald, echter het oude model met die elementen erin is nog benaderbaar.»

¹⁷ Rechtbank Haarlem 8 mei 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA5410 Vernoemd onder punt 2.4.

¹⁸ Rechtbank Haarlem 8 mei 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA5410.

¹⁹ Zie Sociaal Cultureel Planbureau (2020), *Ervaren discriminatie in Nederland II*, Amnesty International (2024), *ETNISCH PROFILEREN IS OVERHEIDSBREED PROBLEEM* en Kennisplatform Integratie en Samenleving (2018), *Vertrouwen in een rechtvaardige behandeling door de politie*.

- *Sociale ongelijkheid en uitsluiting*: Etnisch profileren als vorm van systematische discriminatie versterkt bestaande ongelijkheden. Mensen met een migratieachtergrond en/of niet-witte huidskleur worden vaker staande gehouden, gecontroleerd en gearresteerd zonder objectieve rechtvaardiging. Dit tast het recht op gelijke behandeling aan.
- *Polarisatie en sociale spanningen*: etnisch profileren versterkt negatieve stereotypen, wat bijdraagt aan polarisatie, sociale spanningen, conflicten en een verminderd gevoel van gemeenschappelijkheid. Het gevoel voortdurend verdacht te zijn op basis van etniciteit kan leiden tot vervreemding en een gevoel van uitsluiting. Dit versterkt de marginalisatie van minderheidsgroepen en belemmert hun integratie en participatie.

2.2.2 Gevolgen voor de effectiviteit van opsporing en handhaving

Daarnaast leidt het gebruik van etnische kenmerken in risicobeoordelingen tot ineffectieve strategieën die het publieke veiligheidsbeleid niet ten goede komen.

- *Verlies van vertrouwen in rechtshandhaving en justitie*²⁰: Wanneer overheidsinstanties burgers anders behandelen op basis van persoonskenmerken, ondermijnt dat het principe van rechtsgelijkheid en het vertrouwen in een eerlijke rechtsstaat. Nederlanders met een niet-westerse migratieachtergrond hebben aantoonbaar minder vertrouwen in de politie dan anderen. Dit wantrouwen kan de effectiviteit van handhaving ondermijnen, omdat politiewerk sterk afhankelijk is van samenwerking met burgers. Gemeenschappen die etnisch worden geprofileerd, zijn minder geneigd misdaden te melden of als getuige op te treden. Dit belemmert politiewerk en kan leiden tot escalaties, waardoor de veiligheid juist in het geding komt.
- *Onbetrouwbare en ineffectieve risicoanalyse*^{21, 22}: Etnisch profileren is niet alleen ongrondwettelijk, maar ook ineffectief in het bestrijden van criminaliteit. Het leidt tot verkeerde focus en verspilling van middelen, mede door *confirmation bias*. Groepen die vaker gecontroleerd worden, lijken vaker overtreders, terwijl anderen onder de radar blijven. Hierdoor ontstaat een zichzelf bevestigende voorspelling, die negatieve stereotypen versterkt en een maatschappelijk beeld creëert waarin bepaalde etnische groepen als inherent verdacht of crimineel worden gezien.

2.2.3 Gevolgen van etnisch profileren voor het individu

Slachtoffers van etnisch profileren kunnen langdurig last krijgen van psychische klachten. Deze impact gaat verder dan de directe interactie met overheidsinstanties en kan blijvende effecten hebben op het welzijn van individuen en gemeenschappen. Mensen die vaak ten onrechte gecontroleerd zijn kunnen chronische angst en vernedering ervaren, en zich aangetast voelen in hun menselijke waardigheid omdat zij onrecht-

²⁰ European Union Agency for Fundamental Rights (2024, p. 43) Addressing Racism in Policing | European Union Agency for Fundamental Rights, Kantar public (Februari 2022), Vertrouwen en reputatie politie Rapportage burgeronderzoek Doelgroep: Nederlanders met een niet-westerse migratieachtergrond.

Europees Bureau voor de grondrechten (2021), Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids.

²¹ Prof. dr. Masja van Meeteren, Prof. mr. dr. Maartje van der Woude, Dr. Paul Mutsaers, Dr. Ieke de Vries, Nadia Hageman, BSc, Prof. dr. Joanne van der Leun en Prof. dr. Ashley Terlouw (2023), Etnisch profileren door de politie; een systematische literatuurstudie toegespitst op de Nederlandse context.

²² Europees Bureau voor de grondrechten (2021), Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids.

vaardig behandeld zijn. Zij kunnen daar trauma's aan overhouden. Diverse onderzoeken omschrijven duidelijk en uitgebreid de psychosociale gevolgen van etnisch profileren.^{23, 24, 25}

2.3 Het voorkomen van etnisch profileren

Zoals in de inleiding is benoemd, laten recente voorbeelden van etnisch profileren door overheidsinstanties zien dat huidige wet- en regelgeving onvoldoende waarborgen biedt om mensen te beschermen tegen etnisch profileren in beleid en praktijk. Dit initiatiefwetsvoorstel kan hierin verandering brengen door een expliciete wettelijke norm te creëren. Het wettelijk vastleggen van een verbod op etnisch profileren geeft zowel burgers als overheidsorganisaties duidelijkheid over wat wel en niet is toegestaan. Het maakt handhaving en toetsing eenvoudiger en biedt een belangrijke basis om discriminerende praktijken effectief te bestrijden.

Tegelijkertijd is wetgeving alleen niet voldoende om etnisch profileren volledig te verbannen. Naast een heldere wettelijke norm zijn aanvullende maatregelen nodig zoals bewustwordingscampagnes, betere training van ambtenaren, transparante en systematische registratie van controles, onafhankelijke monitoring en effectieve klachtenprocedures. Door wetgeving te combineren met structurele veranderingen in de werkwijze van overheidsinstanties kan het vertrouwen van burgers die geraakt worden door etnisch profileren, worden hersteld. Zo wordt gewerkt aan rechtvaardigheid en gelijke behandeling voor iedereen.

3. Bestaand juridisch kader

Dit hoofdstuk behandelt het juridisch kader rondom etnisch profileren. Hierbij wordt ingegaan op de betekenis van «ras» (3.1), het EVRM (3.2), de Grondwet (3.3), de Algemene wet gelijke behandeling (3.4), de Algemene wet bestuursrecht (3.5), profilering in het strafrecht (3.6) en de Politiewet (3.7).

3.1 De betekenis van «ras» en het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie

Van belang bij «ras» is dat deze term verwarring op kan roepen. Er bestaat wetenschappelijke consensus dat mensen niet kunnen worden onderverdeeld in «rassen» op grond van biologische kenmerken.²⁶ In het juridisch kader wordt de term «ras» echter nog wel gebruikt. De term «ras» moet in juridisch verband worden opgevat als een overkoepelende term voor onder meer huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming.²⁷ In

²³ Smith, D. A., & Visher, C. A. (1981). «Street-Level Justice: Situational Determinants of Police Behavior».

²⁴ David R. Williams, Harold W. Neighbors and James S. Jackson (2002) «*Racial/Ethnic Discrimination and Health: Findings From Community Studies*».

²⁵ Nijmegen en Leiden, december 2023, «Etnisch profileren door de politie; een systematische literatuurstudie toegespitst op de Nederlandse context».

²⁶ J. Buckle (thans: Quarsie), Ras vanuit een medisch-sociologisch perspectief, *Nederlands Tijdschrift voor de Geneeskunde*, 2019;163:D2652, onder verwijzing naar: Wade P. Race, ethnicity, and technologies of belonging. *Sci Technol Human Values*. 2014;39:587–96. doi:10.1177/0162243913516807; en Keita SO, Kittles RA, Royal CD, et al. Conceptualizing human variation. *Nat Genet*. 2004;36:S17–20. doi:10.1038/ng1455. Medline.

²⁷ Artikel 1, lid 1 Internationaal verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie: In this Convention, the term «racial discrimination» shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

de sociologie wordt racisme gezien als een onderverdeling van mensen op grond van hun «ras».²⁸ Waar in deze memorie van toelichting en in de voorgestelde wettekst wordt gesproken over «ras», gaat het over de juridische betekenis van het begrip. Onder «afkomst» wordt verstaan kenmerken verband houdend met nationale of etnische afstamming, bijvoorbeeld een geboorteplaats buiten Nederland of een ander land van herkomst dan Nederland. Onder «nationale afstamming» wordt verstaan de binding van een persoon met een nationale staat, bijvoorbeeld omdat die persoon of diens (voor)ouders daar zijn opgegroeid. «Etnische afstamming» of «etniciteit» wordt gebruikt als een verwijzing naar het lidmaatschap van een sociale of maatschappelijke groep, die wordt gekenmerkt door een gemeenschappelijke nationaliteit, stam, geloofsovertuiging, taal of culturele en traditionele afkomst of achtergrond.

3.2 EVRM

Het EVRM kent geen zelfstandige antidiscriminatiebepaling. In artikel 14 is opgenomen dat de rechten die in het verdrag zijn vermeld worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook. Het twaalfde Protocol bij het EVRM, dat tot stand kwam in 2000, bevat echter wel een op zichzelf staand discriminatieverbod dat ziet op alle in de wet neergelegde rechten.²⁹

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in verschillende uitspraken het kader rondom etnisch profileren uiteengezet. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgen de volgende normen:

1. De toetsingselementen «legitimiteit van het doel», de «geschiktheid» en de «noodzakelijkheid» van een risicofactor moeten bij de grond «ras» zo strikt mogelijk worden getoetst.³⁰
2. Een onderscheid-makende behandeling mag *nooit uitsluitend of in beslissende mate* gebaseerd zijn op «ras».³¹ Dit wordt ook wel het Timishev-criterium genoemd en speelt een voorname rol bij de uitspraak van het Hof van 14 februari 2023.
3. Eventueel gebruik van «ras» of afkomstgerelateerde risicofactoren mag *nooit ingegeven zijn door stigmatiserende aannames of vooroordelen* over specifieke bevolkingsgroepen.³²
4. Overheden hebben een positieve *verplichting* om discriminatie (= verboden onderscheid) op grond van «ras» in hun handelen *te voorkomen*.

Gewezen dient ook nog te worden op de recente uitspraak Wa Baile tegen Zwitserland. Het EHRM bespreekt in zijn oordeel de positieve verplichting van staten om maatregelen te treffen ter voorkoming van etnisch profileren. Het hof onderstreept dat politieagenten niet op basis van willekeur mogen handelen bij het uitvoeren van hun taken. Daarom moeten staten duidelijke wettelijke en administratieve kaders met beperkende voorwaarden vaststellen. Het EHRM wees erop dat, gelet op de positieve verplichting om passende maatregelen te nemen, het ontbreken van een toereikend wettelijk en administratief kader het risico op discriminerende identiteitscontroles met zich meebrengt.³³

²⁸ Kamerstukken II 2021/22, 30 950, nr. 315, p. 2.

²⁹ Artikel 1 van Protocol 12 EVRM:

The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

³⁰ EHRM 17 november 2007, D.H. e.a. t. Tsjechie, application no. 57325/00, par. 196.

³¹ EHRM 13 december 2005, nrs. 55762/00 en 55974/00 (Timishev t. Rusland), par. 58.

³² EHRM 16 April 2019, (Applno. 48474/14) Lingurar t. Roemenië.

³³ EHRM, 2 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/212024 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 126.

Nationaliteit ziet op de juridische status van een persoon als staatsburger en is soms moeilijk te onderscheiden van «ras» als grond. Voor onderscheid op grond van nationaliteit is in de Europese jurisprudentie iets meer ruimte dan op de grond van «ras»,³⁴ op voorwaarde dat de staatkundige status van personen relevant is, te denken valt aan een selectie voor controle bij een Nederlandse fiscale of sociale regeling die slechts geldt voor personen die (ook) een andere nationaliteit bezitten. Ontbreekt die relevantie, dan is in feite sprake van onderscheid op grond van «ras» en moet er als zodanig worden getoetst.

3.3 Grondwet

De kern van de Nederlandse wetgeving is vervat in artikel 1 van de Grondwet: *«Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.»*

Artikel 1 van de Grondwet bevat een breed geformuleerd discriminatieverbod. Etnisch profileren valt hier onder. Wetten in formele zin (afkomstig van regering en Staten-Generaal) kunnen echter niet getoetst worden aan de Grondwet. In de jurisprudentie speelt het daarom een minder voorname rol, wat vermoedelijk van doen heeft met het veel meer uitgewerkte EVRM-kader. Uit artikel 94 van de Grondwet volgt dat rechters direct mogen toetsen aan het EVRM. Artikel 14 EVRM en artikel 1 van Protocol nr. 12 bij het EVRM verbieden discriminatie op grond van «ras».

3.4 Algemene wet gelijke behandeling

Artikel 1 van de Grondwet kent zijn uitwerking ook deels in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) en de bijzondere gelijkebehandelingswetgeving (voor leeftijd en chronische ziekte en handicap). Meest relevant in het kader van het onderhavige wetsvoorstel is de Awgb. Het gaat hierbij met name om de horizontale werking van het discriminatieverbod (tussen personen onderling of tussen personen en bedrijven). De Awgb bevat een discriminatieverbod voor de arbeidsmarkt, bij de uitoefening van het vrije beroep, bij lidmaatschap van een vakbond of vereniging van beroepsgeenoten en bij het aanbieden van of de toegang tot goederen en diensten (art. 7 Awgb). In beginsel valt publiekrechtelijk overheidshandelen dus buiten de Awgb. Een uitzondering daarop is echter vastgelegd in artikel 7a van de Awgb: *«Onverminderd artikel 7 is onderscheid op grond van ras verboden bij sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen.»* Dit omvat ook controles die de overheid uitvoert en het gebruik van risicoprofielen, zolang het gaat om sociale bescherming. De Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme, de Nationaal Coördinator tegen Discriminatie en Racisme en het College voor de Rechten van de Mens hebben voorgesteld deze beperking af te schaffen en het Awgb ook op al het eenzijdige overheidshandelen van toepassing te laten zijn.³⁵

Volgens de op Unierecht gebaseerde Awgb kan direct onderscheid (dus direct op grond van het beschermde persoonskenmerk) nooit worden gerechtvaardigd tenzij er sprake is van een wettelijke uitzondering. Voor indirect onderscheid (op grond van een op zichzelf neutraal kenmerk, dat

³⁴ EHRM 9 juni 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0609 (Savickis e.a. t. Letland).

³⁵ Brief aan de Minister over eenzijdig overheidshandelen onder de AWGB | College voor de Rechten van de Mens.

personen met een bepaald kenmerk in het bijzonder benadeelt) kan een objectieve rechtvaardiging bestaan.

De wettelijke uitzonderingen op het verbod van onderscheid op grond van «ras» zijn op grond van artikel 2, derde lid, en onderdeel a en b, van het vierde lid, de volgende:

1. Wanneer sprake is van specifieke maatregelen om nadelen die verband houden met ras op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel;
2. Wanneer uiterlijke kenmerken die samenhangen met het «ras» van een persoon bepalend zijn mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is; en
3. Wanneer sprake is van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel is.

In geval van profilering mede op grond van «ras» is geen van deze uitzonderingen van toepassing. Bij indirect onderscheid geldt een open systeem van rechtvaardigingsgronden. Het verbod geldt niet, op grond van artikel 2, eerste lid, indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem en zwaarwegend doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend (effectief) zijn en noodzakelijk (voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit).

3.5 Algemene wet bestuursrecht

Ook in het bestuursrecht geldt het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel is niet opgenomen in de Awb, maar geldt als een ongeschreven algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het eist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld door het bestuur. Dat ziet niet enkel op bestuursbesluiten, maar op *al* het bestuurshandelen. Daaronder valt ook etnisch profileren door overheidsorganisaties. Wel is in de Awb expliciet het verbod op vooringenomenheid opgenomen. Daarmee verbiedt de Awb etnisch profileren *al*. Immers gaat het hierbij noodzakelijkerwijs om vooringenomenheid.

3.6 Strafrecht

Het Wetboek van Strafvordering bevat de algemene regels voor de opsporing. In het kader van profilering is hierbij het meest relevant wanneer iemand als «verdachte» kan worden aangemerkt, omdat vanaf dat punt de persoon in kwestie onderwerp is van strafrechtelijk onderzoek en de meeste strafvorderlijke bevoegdheden kunnen worden ingezet, zoals fouillering en staandehouding. Ook gelden bepaalde waarborgen in principe enkel voor verdachten, zoals de cautie³⁶ en het recht op een raadsman. Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de vervolging is gericht (art. 27, eerste en tweede lid Wetboek van Strafvordering). Bekend is in dit verband het *Caribbean Nights*-arrest.³⁷ In deze zaak bepaalde het Hof Amsterdam dat de omstandigheid dat een man van kleur 's nachts uit de richting van een om drugshandel bekendstaand café kwam aanrennen met een hand op zijn jaszak, onvoldoende grond was voor een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.

³⁶ De kennisgeving dat men het recht heeft om te zwijgen.

³⁷ Hof Amsterdam 3 juni 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AB7142.

Benadrukt dient hierbij te worden dat het in strafrecht doorgaans gaat om «daderprofilering», en niet om risicoprofilering. Daarbij gaat het om het identificeren van de persoon tegen wie een redelijk vermoeden van schuld voortvloeit van een bepaald strafbaar feit. Het onderhavige wetsvoorstel gaat niet over daderprofilering. Wel kan het zijn dat er tijdens de opsporing discriminatoire beslissingen worden genomen. Als dat gebeurt dan is er sprake van strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde. Te denken aan het recht op een eerlijk proces (ook vastgelegd in artikel 6 EVRM), en het gelijkheidsbeginsel. Schending van de beginselen van behoorlijke procesorde kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

3.7 Politiewet 2012

De Politiewet 2012 is een organieke wet die de taak en het functioneren van de politie regelt. Artikel 3 regelt dat de politie tot taak heeft in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Onder «in overeenstemming met de geldende rechtsregels» valt ook dat het de politie niet is toegestaan om gebruik te maken van risicoprofielen waar «ras» onderdeel van uitmaakt. Ook de KMar valt, in zoverre als het gaat om het uitvoeren van de politietaak, onder de Politiewet 2012.

4. Inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel wijzigt de Algemene wet bestuursrecht (4.1.) en de Politiewet 2012 (4.2.). Daarbij gaat het om het codificeren van de uitspraak van het Hof van 14 februari 2023 over etnisch profileren door de KMar.

4.1. Algemene wet bestuursrecht

Het wetsvoorstel beoogt een tweede lid (nieuw) toe te voegen aan artikel 2:4 Awb, inhoudende dat bestuursorganen hun taak vervullen zonder beslissingen te nemen waarbij een selectie plaatsvindt die geheel of gedeeltelijk gebaseerd is op grond van ras, wanneer dit een verboden onderscheid vormt in de zin van de Awgb.

De initiatiefnemers hebben gezocht naar een wijze van codificatie die de rechtsnorm van het arrest bevestigt en op wetsniveau verduidelijkt. Ook hebben zij beoogd te voorkomen dat er onduidelijkheid ontstaat op andere punten of te zorgen voor nieuwe vraagstukken voor de uitvoering.

In de eerste plaats richt het wetsvoorstel zich hierbij op bestuursorganen. Initiatiefnemers hebben hiervoor verschillende wegen overwogen. Van belang was hierbij om het wetsvoorstel zo vorm te geven dat het geen nieuwe verplichtingen stelt, omdat het gaat om de codificatie van een constitutionele norm, maar wel de norm (en aan wie de norm gericht is) verduidelijkt. Zo is ook hoofdstuk 5 van de Awb (handhaving) overwogen en bevatte de versie die in internetconsultatie ging, een wijziging van hoofdstuk 3 (algemene bepalingen over besluiten), inclusief een codificatie van het gelijkheidsbeginsel.

Uiteindelijk is gekozen voor hoofdstuk 2 (verkeer met bestuursorganen) en voor een andere formulering die sterker het codificerende karakter van het wetsvoorstel benadrukt. Hoofdstuk 2 gaat verder dan enkel besluiten in de zin van de Awb. Hierbij is van belang dat een selectiebeslissing op zichzelf geen bestuursbesluit is. Hoofdstuk 2 ziet ook op hoe bestuursorganen zich opstellen wanneer zij geen besluit nemen in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Artikel 2:4 Awb is een logische bepaling om bij aan te

sluiten, omdat het eerste lid het verbod op vooringenomenheid vastlegt. Ook bij selectiebeslissingen waarbij ras een rol speelt, is dat aan de orde.

Gelet op de uitspraak van het Hof is gekozen voor een directe verwijzing naar verboden onderscheid in de Awgb. De systematiek van de Awgb komt overeen met de toetsing door het Hof. Initiatiefnemers hebben daarmee een verdere wildgroei aan definities en betekenissen van «discriminatie» willen voorkomen en de rechtsregel zo hanteerbaar mogelijk willen maken. Het beschermingsniveau wordt daarmee als zodanig dan ook niet verhoogd.

4.2 Politiewet 2012

De initiatiefnemers zien de Awb als een logisch startpunt voor het wetsvoorstel, maar het enkel wijzigen van de Awb volstaat niet om het doel van het wetsvoorstel, en daarmee de codificatie, adequaat vorm te geven.

Omdat de politie en de Koninklijke Marechaussee geen bestuursorganen zijn is een extra wijziging nodig. Immers is het risico op op afkomst gebaseerde selectiebeslissingen bij de taakuitoefening van deze organisaties zeer aanwezig. Overwogen is in dat kader ook om aan te sluiten bij de term «opsporingsambtenaar» in het Wetboek van Strafvordering. Uiteindelijk is hier niet voor gekozen, omdat dergelijke selectiebeslissingen niet plaatsvinden in het strafrechtelijke domein. Het gaat in de regel om bijvoorbeeld grens- en verkeerscontroles. In beginsel is het logisch om naast de Awb het Wetboek van Strafvordering te wijzigen, omdat beide wetten zien op procedurele, meer formele voorschriften. De Politiewet 2012 daarentegen is een organieke wet en ziet op de politieorganisatie. De initiatiefnemers hebben in deze wet echter het beste aangrijpingspunt gezien omdat het wetsvoorstel zich mede richt op verkeerscontroles en MTV-controles. De Politiewet 2012 regelt het functioneren van de politie alsmede de KMar.

De rechtsregel is analoog geformuleerd aan hoe de regel in het voorgestelde artikel 2:4, tweede lid, Awb wordt opgenomen.

4.3. Systematiek van de Awgb in het kader van dit wetsvoorstel

Door de koppeling aan de Awgb wordt expliciet aangesloten bij de wijze van toetsing die onderdeel uitmaakt van de Awgb. De Awgb verbiedt direct en indirect onderscheid op basis van acht non-discriminatiegronden (godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat). Direct onderscheid houdt in dat een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie is, of zou worden behandeld. Indirect onderscheid is aan de orde wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een beschermd persoonskenmerk, in vergelijking met andere personen bijzonder treft.

De initiatiefnemers hechten er belang aan op te merken dat het wetsvoorstel, anders dan de Awgb, enkel «ras» expliciteert als non-discriminatiegrond. Redengevend hiervoor is in de eerste plaats dat wordt beoogd de uitspraak van het Hof te codificeren. Het arrest van het Hof en ook het Timishev-arrest benadrukken dat onderscheid op grond van «ras» bij voorbaat verdacht is.³⁸ In de uitspraak van het Hof is geoordeeld dat er geen objectieve rechtvaardiging bestaat voor onder-

³⁸ Zie ro. 8.6 bij Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023.

scheid op grond van «ras». Of die objectieve rechtvaardiging ook niet bestaat ten aanzien van andere non-discriminatiegronden, kunnen de initiatiefnemers onvoldoende overzien en daarom is ervoor gekozen op dit moment om enkel de grond «ras» op te nemen, die in dit verband al een robuuste basis heeft in de jurisprudentie. Aanvullend kan worden gewezen op artikel 7a, eerste lid, Awgb. Daar is opgenomen dat onderscheid op grond van «ras» verboden is bij sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen.

De initiatiefnemers benadrukken dat het onderhavige initiatiefwetsvoorstel niet per se in de weg staat aan positief onderscheid. Ook dat past binnen het codificerende karakter van het wetsvoorstel. Zowel de uitspraak van het Hof van 14 februari 2023 als artikel 2, derde lid, Awgb laten ruimte bestaan om feitelijke nadelen die verband houden met de grond ras op te heffen.

5. Uitvoeringsaspecten en financiële gevolgen

Het wetsvoorstel brengt geen kosten van betekenis met zich mee.

6. Adviezen en internetconsultatie

De initiatiefnemers hebben een internetconsultatie plaats doen vinden en hebben adviezen aangevraagd bij het Openbaar Ministerie, de politie en de Raad voor de Rechtspraak. Daarnaast hebben beroeps- en belangenorganisaties gereageerd op de internetconsultatie of via e-mail. Zo hebben de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak, Amnesty International, het Centrum voor Migratierecht en het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten (NJCM) gereageerd.

Positieve reacties waren afkomstig van het NJCM, Discriminatie.nl, Controle Alt Delete en Amnesty International, waarbij ook mogelijke verbeterpunten werden aangegeven. Ook burgers hebben gereageerd op het initiatiefwetsvoorstel. Het NJCM sprak de hoop uit dat het wetsvoorstel door beide Kamers zou worden aangenomen. Amnesty zag graag een bredere reikwijdte van het initiatiefwetsvoorstel. Ook werd gewezen op het EHRM-arrest *Wa Baile t. Zwitserland*³⁹ dat gaat over de positieve verplichting van staten om maatregelen te nemen om etnisch profileren te voorkomen. Controle Alt Delete gaf, net als Amnesty International, aan graag een bredere reikwijdte te zien. In de eerste plaats door het wetvoorstel te laten zien op al het bestuurshandelen en in de tweede plaats door ook andere non-discriminatiegronden op te nemen.

De initiatiefnemers hebben naar aanleiding van de internetconsultatie en gesprekken met deskundigen besloten het wetsvoorstel grondig aan te passen. De wettekst die voorlag bij de internetconsultatie zag op een wijziging in hoofdstuk 3 van de Awb en een wijziging van het Wetboek van Strafvordering. Beide wijzigingsvoorstellen hadden een breder bereik dan louter codificatie. In de reactie is hierop gewezen en is ook naar voren gebracht dat de teksten op sommige punten een verbreding in zouden houden en op andere punten een versmalling. De plaatsing van een nieuw artikel in hoofdstuk 3 van de Awb zou in de eerste plaats zien op besluiten als bedoeld in de Awb. Dit terwijl een selectiebeslissing niet in alle gevallen daadwerkelijk leidt tot een bestuursbesluit. Daarnaast zou de codificatie van het gelijkheidsbeginsel gezien de plaats en de wijze van formuleren niet het beoogde effect hebben.

³⁹ EHRM, 2 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/21/2024.

Het strafrechtelijke deel zag op de rol van opsporingsambtenaren. Een probleem hierbij was dat het bij de opsporing, zoals ook al door de initiatiefnemers geconstateerd, veelal draait om het verdachtenbegrip, of om een daderprofiel. De vaststelling van of iemand verdachte is, is geen selectiebeslissing. Daarnaast voorzagen het Openbaar Ministerie en de politie door de formulering van het voorgestelde artikel 143 Wetboek van Strafvordering onder meer problemen bij DNA-verwantschapsonderzoeken. Dat is niet wat initiatiefnemers hebben beoogd. Gekozen is daarom voor een formulering die juridisch beter aansluit bij het codificerende oogmerk van het wetsvoorstel en aansluit op de systematiek van de Awgb.

De initiatiefnemers zijn na het doorvoeren van de wijziging opnieuw in contact getreden met de Nationale Politie. Daarbij werd aangegeven dat de nu geformuleerde bepaling door de aansluiting bij de Awgb werkbaar lijkt. Het opnemen van deze bepaling in de Politiewet 2012 is, zo werd aangegeven, «passend bij de beleidsmatige inzet om etnisch profileren bij controles en handhaving in het dagelijks politiewerk te voorkomen».

Doordat het wetsvoorstel niet meer ziet op het Wetboek van Strafvordering en opsporingsonderzoek op zichzelf niet meer wordt betrokken bij het wetsvoorstel is de wijziging niet meer aan het Openbaar Ministerie voorgelegd.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Voorgesteld wordt om in artikel 2:4 Awb een lid in te voegen. Met dit onderdeel wordt tot uitdrukking gebracht dat bestuursorganen geen verboden onderscheid mogen maken op basis van «ras» bij het nemen van beslissingen waarbij een selectie plaatsvindt. Dergelijk onderscheid is een vorm van vooringenomenheid.

Met de verwijzing naar de Algemene wet gelijke behandeling wordt geborgd dat er geen verschillende beschermingsniveaus ontstaan en het initiatiefwetsvoorstel toekomstbestendig is voor mogelijke wijzigingen van genoemde wet. Het betreft hier een verbod op discriminatie. Dit verbod geldt niet indien voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 2 Algemene wet gelijke behandeling. Dit is voor indirect onderscheid het geval als sprake is van een objectieve rechtvaardiging door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.⁴⁰ Voor direct onderscheid betreft dit zeer limitatieve uitzonderingsgronden (die ook gelden voor indirect onderscheid), bijvoorbeeld als sprake is van het opheffen van feitelijke nadelen die verband houden met ras.⁴¹

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens legt een strenge toets aan ten aanzien van onderscheid op grond van ras. Het Gerechtshof Den Haag past deze strenge toets toe in de uitspraak van 14 februari 2023.⁴² Voor een ongelijke behandeling van gelijke gevallen moet er een objectieve en redelijke rechtvaardiging zijn. Deze moet bestaan uit een gerechtvaardigd doel en een redelijke mate van evenredigheid. In dit laatste vereiste ligt besloten dat de maatregel geschikt en noodzakelijk moet zijn om het doel

⁴⁰ Artikel 2 lid 1 Awgb.

⁴¹ Artikel 2 lid 3 Awgb. Zie ook Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:N:L:GHDHA:2023:173, r.o. 8.23.

⁴² Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173, r.o. 8.4–8.7.

te bereiken.⁴³ Onderscheid op grond van ras wordt als «verdacht» aangemerkt. Onderscheid op basis van een verdachte grond is enkel gerechtvaardigd als sprake is van very weighty reasons, waaraan hoge eisen gesteld worden. Hieraan wordt bijna nooit voldaan.⁴⁴ Als onderscheid in beslissende mate gebaseerd is op ras, kan hier geen objectieve rechtvaardiging voor bestaan.⁴⁵

Het in te voegen artikellid maakt duidelijk dat bestuursorganen zich bij hun taakvervulling houden aan deze norm. Er is bewust gekozen voor het aansluiten bij de terminologie van artikel 2:4, eerste lid, Awb in plaats van het opnemen van een beperking tot handhaving en/of plaatsing elders in de Awb. Bestuursorganen dienen zich bij elke beslissing waarbij een selectie plaatsvindt, geautomatiseerd of handmatig, in het kader van handhaving of anderszins, te houden aan de norm.

Artikel II

De artikelen 3 en 4 van de Politiewet 2012 worden gewijzigd om dezelfde rechtsregel vast te leggen voor de politie en de Koninklijke Marechaussee.

Bamenga
Koops

⁴³ Idem, r.o. 8.4.

⁴⁴ Idem, r.o. 8.6.

⁴⁵ Idem, r.o. 8.7.