

Aan de vaste commissie voor  
Binnenlandse Zaken  
T.a.v. A.C.W. de Vos

*Bezoekadres*  
Montessorilaan 10  
6525 HR Nijmegen

*Postadres*  
Postbus 9049  
6500 KK Nijmegen

[www.ru.nl/rechten](http://www.ru.nl/rechten)  
[ashley.telouw@ru.nl](mailto:ashley.telouw@ru.nl)

Onze referentie

Telefoon

Datum

+31 24 3612789

11 november 2021

Onderwerp

E-mail:

Deelname rondetafelgesprek 24-11-2021

[ashley.telouw@ru.nl](mailto:ashley.telouw@ru.nl)

Geachte mevrouw De Vos,

Hartelijk dank voor uw uitnodiging om deel te nemen aan het rondetafelgesprek van 24 november aanstaande over etnisch profileren. Hierbij stuur ik u mijn gespreksnotitie waarin ik kort de hoofdpunten, die wat mij betreft aan de orde zouden moeten komen, noem.

Daarbij hecht ik eraan om op te merken dat ik geen onderzoek heb gedaan naar de vraag of etnisch profileren voorkomt en zo ja hoe vaak. Mijn expertise betreft het non-discriminatierecht en migratierecht en vanuit die expertise zal ik u graag te woord staan.

De hoofdpunten zijn:

- 1) het onbewezen en discriminerende standpunt dat etniciteit (uiterlijk) iets zegt over verblijfsrecht
- 2) de bevoegdheid van de KMar bij MTV controles en
- 3) de rechtvaardigingstoets bij discriminatie op grond van ras/etniciteit.

### 1. Etniciteit als selectie criterium

De kern van het probleem van etnisch profileren betreft twee aspecten.

- Het eerste is dat ervaringsgegevens verondersteld worden feiten te zijn, terwijl in werkelijkheid sprake is van een *confirmation bias*. Als de KMar selecteert op een donkere huidskleur mag het niet verbazen dat de ervaring van de KMar leert dat onder de personen die niet over de juiste papieren beschikken zich vooral personen bevinden met een donkere huidskleur en dat de statistiek zich vult met personen met een donkere huidskleur. Dat levert geen feit op dat mensen met een donkere huidskleur vaker onrechtmatig verblijf hebben; het bevestigt slechts de vooringenomenheid dat mensen met een donkere huidskleur wellicht niet over de juiste papieren zullen beschikken.
- Het tweede is dat uit statische gegevens over een bepaalde populatie niet het gedrag van een individu kan worden voorspeld. Discriminatie vindt plaats doordat individuele kenmerken worden vertaald naar groepsniveau en groepskenmerken naar individueel niveau.

## 2. De MTV controles door de KMar

De uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 22 september 2021, betref etnisch profileren in het kader van de zogenoemde MTV controles door de KMar. Ook hierbij vragen twee aspecten om de aandacht.

- Ten eerste is de bevoegdheid van de KMar nauwkeurig omschreven in art. 50(1) Vw en artikel 4.17a Vb. Het betreft uitsluitend de bevoegdheid om, ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus. In het kader van die MTV controles mag de KMar niet controleren op grond van de algemene politietaak gericht op het voorkomen of opsporen van bepaalde vormen van criminaliteit. Die andere politionele taak komt pas aan bod nadat en indien er concrete aanwijzingen zijn die zich tijdens een MTV controle kunnen voordoen: niet daarvoor. Er vindt onterecht vermenging van de twee taken (in het jargon wordt gesproken van de vermenging van sferen) plaats waardoor controle op verblijfsstatus in de criminele sfeer wordt getrokken. Overigens is controle op basis van etniciteit zowel bij de MTV controles als bij het uitoefenen van de algemene politietaak in strijd met het verbod van discriminatie tenzij daarvoor zeer zwaarwegende redenen zouden bestaan. Quod non.
- Ten tweede is het onbewezen dat het controleren op basis van etniciteit, in het kader van het vaststellen van identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus, effectief zou zijn met het oog op het bestrijden van illegaal verblijf na grensoverschrijding, maar daarover uitvoerig onder punt 3.

## 3. De rechtvaardigingstoets


Etnisch profileren is een vorm van discriminatie. Ook indien etniciteit één van de criteria is waarop wordt geselecteerd, is er sprake van discriminatie. Immers, het komt erop neer dat de snel lopende witte man in net pak niet wordt staande gehouden en de snel lopende zwarte man in net pak wel.

Discriminatie op grond van etniciteit kan in zeer uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd zijn, bijvoorbeeld als er sprake is van een specifiek ziektebeeld dat inherent is aan het hebben van een donkere huidskleur. In de onderhavige casuïstiek is dat echter niet aan de orde. In zijn algemeenheid kan de vraag of discriminatie in een specifiek geval gerechtvaardigd is alleen beoordeeld worden aan de hand van de criteria: (a) legitimiteit, (b) effectiviteit, (c) proportionaliteit en (d) subsidiariteit. Ook hierbij vereisen een paar punten de aandacht:

- Het EHRM stelt extra zeer zware eisen aan de rechtvaardiging bij discriminatie op grond van ras/eticiteit. Daarvan mag alleen sprake zijn bij *very weighty reasons*. In feite is de weegschaal dus zo afgestemd dat het belang van de discriminerende handeling zeer zwaar moet wegen wil er hoe dan ook sprake kunnen zijn van een rechtvaardiging.
- De MTV-controles zijn in beginsel legitiem tenzij de KMar in feite de politietaak uitoefent. In dat geval is er sprake van *detournement de pouvoir*.
- De effectiviteit van het controleren op etniciteit is nooit aangetoond. De verplichting tot het aantonen van de effectiviteit ligt bij de KMar die de discriminerende controles uitvoert. Het is ook onwaarschijnlijk dat de controles effectief zijn omdat etniciteit niets zegt over verblijfsstatus.
- Als een maatregel niet effectief is kan die per definitie nooit proportioneel zijn.
- Tot slot, het alternatief, een steekproef waarbij de KMar - bijvoorbeeld - na het passeren van elke 25 passagiers de twee volgende passagiers controleert, is niet alleen eenvoudig om uit te voeren maar ook per definitie niet discriminerend.

Ik hoop dat ik u hiermee voorlopig voldoende heb geïnformeerd. Graag licht ik een en ander desgewenst nader toe de 24<sup>e</sup> november.

Met vriendelijke groet,

  
Prof. mr. A.B. Terlouw (Ashley)  
Hoogleraar Rechtssociologie  
Vaksectievoorzitter Rechtssociologie/CMR  
Radboud Universiteit, Faculteit der Rechtsgeleerdheid

**Radboud Universiteit**

