

Vergaderjaar 2022–2023

30 950

Racisme en Discriminatie

Nr. 349

**BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN
VEILIGHEID EN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN
KONINKRIJKSRELATIES**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 mei 2023

In de regeling van werkzaamheden van 14 februari jl. (Handelingen II 2022/23, nr. 52, item 18) over de uitspraak van het gerechtshof inzake het hoger beroep over het gebruik van ras en etniciteit als indicator in selectiebeslissingen die gebruikt worden in het kader van Mobiel Veiligheidscontroles (MTV) door de Koninklijke Marechaussee (KMar) heeft uw Kamer verzocht om een integrale kabinetsreactie op de gevolgen van deze uitspraak voor andere overheidsdiensten en het kabinetsbeleid om discriminatie in overheidsprocessen te voorkomen. Ook heeft uw Kamer verzocht geïnformeerd te worden over het al dan niet instellen van cassatieberoep tegen deze uitspraak. Met deze brief wordt mede namens de Minister van Defensie aan beide verzoeken voldaan.

Het standpunt van het kabinet over etnisch profileren, het gebruik van risicoprofielen en het discriminatieverbod is in de Kamerbrief van 14 december 2021¹ toegelicht. Discriminatie op grond van ras en nationaliteit door de overheid is onacceptabel. Non-discriminatoir handelen is het uitgangspunt bij alle uitvoeringshandelingen van de overheid. Het College voor de Rechten van de Mens (het College) heeft ons een belangrijk toetsingskader gegeven dat kan worden gebruikt bij het opstellen en hanteren van risicoprofielen. Zoals in de kabinetsreactie geschetst, is het gebruik van risicoprofielen waarin (indirect) wordt geselecteerd op grond van nationaliteit of uiterlijke kenmerken alleen in uitzonderlijke gevallen toegestaan, als voldaan is aan een zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit. Zo is met het oog op de verantwoordelijkheid van het kabinet voor de veiligheid in Nederland het gebruik van etniciteit/ras in risicoprofielen in combinatie met andere indicatoren toegestaan als aan deze zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit is voldaan.

¹ Kamerstuk 30 950, nr. 281.

In de afgelopen periode zijn er veel inspanningen verricht door de hele rijksoverheid op dit onderwerp en deze komen samen in het Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme dat onder coördinatie van de Nationaal Coördinator tegen Discriminatie en Racisme is opgesteld. Zo is gestart met het geven van trainingen aan uitvoeringsinstanties op landelijk en lokaal niveau in het gebruik van het toetsingskader van het College. Ook biedt het College gemeenten en uitvoeringsinstanties workshops om (de mechanismen achter) discriminatie te herkennen. Het gebruik van algoritmes kan, onbedoeld, discriminatie tot gevolg hebben. Daarom is een handreiking opgesteld voor het ontwikkelen van algoritmes zónder discriminerende effecten, is er een algoritme toezichthouder aangesteld en wordt er gewerkt aan een manier om te kunnen monitoren of algoritmes in het gebruik niet toch onbedoelde discriminerende effecten hebben.

Daarnaast heeft het kabinet een Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme ingesteld. Deze Staatscommissie doet onderzoek naar discriminatie en racisme in Nederland. Het onderzoek richt zich op diverse sectoren van de samenleving. Daarnaast heeft de Staatscommissie als opdracht om een doorlichting uit te voeren op de werkwijze en organisatiecultuur van de overheid als het gaat om discriminatie en etnisch profileren. Op basis van het onderzoek zal de Staatscommissie de regering adviseren over verdere verbetering van beleid en regelgeving om discriminatie en racisme tegen te gaan. Het eindrapport zal in 2026 verschijnen. Voor die tijd zal de Staatscommissie tussenrapportages uitbrengen.

Implicaties aan de overheid

In de Kamerbrief van 20 februari 2023² 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 weg- en 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 selectie criterium. 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.

Besluit om geen cassatie in te stellen

Het hof heeft in het arrest van 14 februari jl. geoordeeld dat het gebruik van etnische kenmerken of ras bij selectiebeslissingen bij de uitvoering

² Kamerstukken 30 950 en 19 637, nr. 328.

van de MTV-controles onrechtmatig is. De beslissing van het hof is gebaseerd op jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 14 EVRM (verbod van discriminatie). Op basis daarvan moet in een individuele casus eerst worden vastgesteld of er sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Om te kunnen beoordelen of een dergelijk onderscheid toelaatbaar is moet worden getoetst aan twee gronden:

1. is er sprake van onderscheid dat «*exclusively or to a decisive extent*» is gebaseerd op ras of etniciteit?
2. bestaat er voor die ongelijke behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging?

Het hof komt allereerst tot het oordeel dat een reële dreiging bestaat dat de KMar door het gebruik van ras of etniciteit (naast alle andere indicatoren) bij selectiebeslissingen in het kader van MTV-controles gelijke gevallen ongelijk behandelt. Vervolgens toetst het hof in hoeverre dit onderscheid op grond van het EVRM toelaatbaar is. Het hof oordeelt op basis van de hiervoor genoemde gronden dat dit niet het geval is. Het hof is van oordeel dat er bij de MTV-controles sprake is van onderscheid dat «*exclusively or to a decisive extent*» is gebaseerd op ras of etniciteit. Voor een dergelijk onderscheid kan op grond van de rechtspraak van het EHRM in geen geval een rechtvaardiging bestaan. Voorts oordeelt het hof dat – zelfs voor zover het onderscheid niet «*exclusively or to a decisive extent*» gebaseerd zou zijn op ras of etniciteit – de Staat ten aanzien van de tweede grond niet heeft kunnen aantonen dat bij de MTV-controles is voldaan aan de door het EHRM vereiste zwaarwegende redenen die dit onderscheid zouden rechtvaardigen.

De hiervoor genoemde gronden dragen ieder zelfstandig de beslissing van het hof. Dit betekent dat voor de Staat alleen belang bestaat bij een cassatieberoep als tegen beide gronden cassatieklachten kunnen worden geformuleerd. Hoewel er volgens het kabinet juridische vraagtekens te zetten zijn bij het eerste punt, ziet het kabinet geen reële mogelijkheid om in cassatie te gaan tegen de tweede grond. Dit mede tegen de achtergrond van de strenge eisen die het EHRM stelt aan een rechtvaardiging voor het maken van onderscheid op grond van ras of etniciteit. Hierbij speelt ook een rol dat het oordeel van het hof ten aanzien van deze grond in belangrijke mate is gebaseerd op de waardering door het hof van de feiten van zoals die door partijen naar voren zijn gebracht. De Hoge Raad kan dit in cassatie niet toetsen. Aangezien de inschatting is dat in cassatie gaan tegen de tweede grond niet succesvol zal zijn, is er geen processueel belang voor het aanvechten van de eerste grond. Daarom heeft het kabinet besloten om niet in cassatie te gaan.

Tot slot

Discriminatie komt overal in onze samenleving voor, is een hardnekkig probleem en het tegengaan ervan is geen makkelijke opgave, ook binnen onze eigen overheidsorganisaties. Als kabinet blijven we echter duidelijk in ons standpunt: we tolereren discriminatie niet. Het kabinet blijft zich daarom breed en onverminderd inzetten om discriminatie door overheidsprocessen te voorkomen en om ons land veilig te houden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
E. van der Burg

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.G.J. Bruins Slot