

Vergaderjaar 2023–2024

30 950

Racisme en Discriminatie

Nr. 361

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, 15 maart 2024

In het ordedebat van 13 februari jl. heeft lid het Sneller (D66) het kabinet om een reactie gevraagd op de brief van Amnesty over het gebruik van ras en etniciteit als indicator voor selectiebeslissingen ten behoeve van Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) controles. De brief van Amnesty is een reactie op het kabinetsstandpunt dat op 16 mei 2023 naar uw Kamer is gestuurd.¹ Met deze brief wordt mede namens de Minister van Defensie aan het verzoek voldaan.

In de brief van Amnesty staat dat het kabinet de uitspraak van het gerechtshof ten aanzien van het gebruik van ras en etniciteit bij MTV-controles op drie punten verkeerd interpreteert. Ten eerste geeft Amnesty aan dat het kabinet ten onrechte suggereert dat er situaties denkbaar zijn bij controles door de overheid, die wetshandhaving tot doel hebben, waarbij selecteren op grond van ras of etniciteit, in combinatie met andere indicatoren (in risicoprofielen) zou zijn toegestaan als aan de zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit is voldaan. Volgens Amnesty is deze manier van selecteren altijd in strijd met het discriminatieverbod. Ten tweede stelt Amnesty dat het arrest van het gerechtshof niet alleen ziet op MTV controles van de KMar op luchthavens, maar geldt voor alle MTV-controles. Ten slotte geeft Amnesty aan dat de werking van het arrest niet alleen ziet op de KMar, maar op alle overheidsdiensten (en bedrijven).

De MTV-controles worden door de KMar aan de binnengrenzen uitgevoerd om illegaal verblijf en migratiecriminaliteit, zoals mensensmokkel en mensenhandel tegen te gaan. Het zijn geen grenscontroles aan de Nederlandse buitengrenzen. Daarmee zijn MTV-controles een belangrijk instrument voor het kabinet om ongeoorloofde secundaire migratie-

¹ Kamerstukken II 2022/23, 30 950, nr. 349

stromen naar Nederland te bestrijden en mede daarmee bij te dragen aan de veiligheid van Nederland.

Zoals in het bovengenoemde kabinetsstandpunt is aangegeven, heeft het gerechtshof geoordeeld dat het gebruik van etniciteit of ras bij selectiebeslissingen bij de uitvoering 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). Om te kunnen beoordelen of in een individuele casus ongelijke behandeling van gelijke gevallen 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 heeft geoordeeld dat er een reële dreiging is 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. Ook heeft het hof getoetst in hoeverre dit onderscheid op grond van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) toelaatbaar is. Het hof heeft geoordeeld dat op basis van de hiervoor genoemde twee gronden dit niet het geval is. Het hof is van oordeel dat 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 heeft het hof geoordeeld 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. Besloten is om niet in cassatie te gaan. De overwegingen hiervoor staan in de brief van 16 mei 2023.

Reactie op de drie punten van Amnesty

Non-discriminatoire handelen is in alle gevallen het uitgangspunt bij alle uitvoeringshandelingen van de overheid. Op grond van de uitspraak van het gerechtshof is de KMar in februari 2023 geïnstrueerd geen gebruik meer te maken van etnische kenmerken (ook niet in uitzonderlijke gevallen), waar dat nog zou gebeuren. De MTV-controles zijn voortgezet zonder gebruik te maken van etniciteit en ras als selectiecriterium. Op verzoek van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft het College voor de Rechten van de Mens eind 2021 een mensenrechtelijk toetsingskader ontwikkeld dat kan worden gebruikt bij het opstellen en hanteren van risicoprofielen. Daaruit vloeit voort dat het gebruik van risicoprofielen waarin (indirect) wordt geselecteerd op grond van nationaliteit of uiterlijke kenmerken alleen in zeer uitzonderlijke gevallen is toegestaan, als voldaan is aan een zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit. Het toetsingskader dateert zoals Amnesty ook stelt, van voor het arrest van het gerechtshof op 14 februari 2023. Het College werkt op dit moment aan de aanpassing van dit toetsingskader waarin alle nieuwe ontwikkelingen worden verwerkt (Europese en nationale jurisprudentie). Zodra het nieuwe toetsingskader verschijnt, zullen de eventuele gevolgen voor beleid opnieuw worden bezien.

Ten aanzien van de impact van het arrest van het gerechtshof, blijft het kabinet van standpunt dat het arrest ziet op de MTV-controles die door de KMar worden uitgevoerd op de luchthavens. Zoals in de kabinetsreactie van 16 mei 2023 is aangegeven, is bij MTV-luchtcontroles sprake van

individuele selectiebeslissingen, dit in tegenstelling tot controles in treinen en van weg- en vaarverkeer. Daarbij onderschrijft het kabinet te allen tijde het uitgangspunt non-discriminatoir handelen.

Wat betreft de werking van het arrest voor andere overheidsdiensten, blijft het kabinet van standpunt dat de uitspraak niet direct betrekking heeft op handelingen van andere overheidsdiensten. Het arrest heeft, zoals hierboven aangegeven, specifiek betrekking op MTV-controles op luchthavens. Dit betekent echter niet dat andere organisaties geen lessen trekken uit de uitspraak. De bestudering van de uitspraak en de gesprekken met het maatschappelijk middenveld hebben er bij de politie toe geleid dat het Handelingskader Professioneel Controleren is geactualiseerd. In het geactualiseerde handelingskader is expliciet opgenomen dat selectiebesluiten voor controle alleen op basis van objectiveerbare gronden mogen plaatsvinden, waarvan ras, etniciteit, afkomst of uiterlijke kenmerken nóóit onderdeel mogen uitmaken (als geen sprake is van een signalement van een verdachte of betrokkene). Daarnaast heeft Movisie in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties workshops gegeven aan gemeenten en gemeentelijke uitvoeringsorganisaties over discriminatie, institutioneel racisme en het gebruik van risicoprofielen. Op dit moment evalueert Verwey-Jonker instituut deze workshops om te bezien wat het effect hiervan is en op welke wijze hier een vervolg aan gegeven kan worden.

Tot slot buigt ook de Staatscommissie tegen discriminatie en racisme zich in haar onderzoek over etnisch profileren bij (semi)overheidsinstanties en uitvoeringsinstanties. Daarbij heeft zij in ieder geval de opdracht te bekijken of het mogelijk en wenselijk is overheidsinstanties te verbieden etniciteit te gebruiken om fraude te bestrijden. Het is aan de staatscommissie om te verkennen wat de mogelijkheden zijn om onderscheid op grond van ras en nationaliteit in risicoprofielen alleen toe te passen ter bescherming dan wel ter ondersteuning van mensen. Op 1 maart 2024 heeft de Staatscommissie tegen discriminatie en racisme aangekondigd samen met verschillende overheidsorganisaties, te starten met een pilot met een instrument waarmee uiteindelijk overheidsorganisaties zichzelf kunnen doorlichten op discriminatie van burgers bij de uitvoering van taken en diensten.

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

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.M. de Jonge