

**Afdeling Nederland**

Keizersgracht 177
Postbus 1968
1000 BZ Amsterdam

T 020 626 44 36**E** info@amnesty.nl**I** www.amnesty.nl

Het Kabinet
T.a.v. de leden van het kabinet

Datum
Amsterdam, 12-02-2024

Onderwerp
Reactie Kamerbrief nr. 349, 16 mei 2023

Ons kenmerk
20240212/2403/DO

Uw kenmerk

Geacht kabinet,

Op 14 februari 2023 heeft het gerechtshof Den Haag geoordeeld dat het in strijd is met het discriminatieverbod om bij selectiebeslissingen en in risicoprofielen gebruik te maken van de indicatoren ras of etniciteit. Deze rechtszaak over etnisch profileren tegen de Staat, meer in het bijzonder de Koninklijke Marechaussee (KMar), is gevoerd door Amnesty International Nederland, Controle Alt Delete, stichting RADAR, en de twee bij deze procedure betrokken burgers, Mpanzu Bamenga en Robby Gobardhan. Het gerechtshof heeft in het arrest in overeenstemming met onze eisen geoordeeld. De Staat heeft in Kamerbrief nr. 349 van 16 mei 2023 medegedeeld niet in cassatie te gaan. Het arrest van het gerechtshof heeft gezag van gewijsde gekregen, ofwel dit arrest heeft bindende kracht gekregen.

De genoemde Kamerbrief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevatte, onder andere, een “integrale kabinetsreactie op de gevolgen van deze uitspraak voor andere overheidsdiensten en het kabinetsbeleid om discriminatie in overheidsprocessen te voorkomen”. In de bijlage vindt u een brief met een uitgebreide reactie op, volgens ons, onvolledige en onjuiste, passages.

Samenvattend menen wij dat de minister en de staatssecretaris:

1. Ten onrechte suggereren dat er nog situaties denkbaar zijn bij controles, die wetshandhaving ten doel hebben, waarbij selecteren op grond van ras of etniciteit in combinatie met andere indicatoren (in risicoprofielen) zou zijn toegestaan, mits aan de zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit is voldaan. Deze manier van selecteren is altijd in strijd met het discriminatieverbod en kan nooit meer;
2. Ten onrechte stellen dat het arrest van het gerechtshof alleen zou zien op MTV-controles van de KMar bij luchthavens. Het arrest ziet op alle MTV-controles, ook op het spoor en de (vaar)weg;
3. Ten onrechte suggereren dat de werking van het arrest van het gerechtshof niet ziet op andere overheidsdiensten dan de KMar. Het anti-discriminatierecht, zoals het gerechtshof dat heeft toegepast in zijn arrest, geldt voor alle overheidsdiensten (en ook bedrijven) in Nederland.

In het licht van deze conclusies vragen wij ten eerste aan de Nederlandse regering om schriftelijk vast te leggen dat selecteren ten behoeve van een controle op grond van ras of etniciteit in combinatie met andere indicatoren nooit is toegestaan, zowel bij MTV-controles op luchthavens als op het spoor en de weg, alsmede bij andere overheidsdiensten dan de KMar. Dwing daarnaast af bij alle overheidsinstanties dat afkomst geen rol speelt in beslissingen om burgers te controleren.



Graag ontvangen wij uiterlijk op 21 maart 2024, de internationale dag tegen racisme, een reactie.

Hoogachtend,

Dagmar Oudshoorn
Directeur Amnesty International Nederland

Sjaak van der Linde,
Stichting Radar

Dionne Abdoelhafiezkan,
Controle Alt Delete

mede namens de bij deze procedure betrokken burger, Robby Gobardhan



BIJLAGE

Wij hebben een rechtszaak gevoerd over etnisch profileren tegen de Staat, meer in het bijzonder de Koninklijke Marechaussee (“KMar”). Het gerechtshof Den Haag heeft op 14-02-2023 in overeenstemming met onze eisen geoordeeld.¹ Het gerechtshof heeft geoordeeld dat het in strijd is met het discriminatieverbod om bij selectiebeslissingen voor MTV-controles gebruik te maken van de indicatoren ras of etniciteit. De Staat heeft in Kamerbrief nr. 349 van 16 mei 2023 medegedeeld niet in cassatie te gaan. Het arrest van het gerechtshof heeft gezag van gewijsde gekregen.

De genoemde kamerbrief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevatte, onder andere, een “integrale kabinetsreactie op de gevolgen van deze uitspraak voor andere overheidsdiensten en het kabinetsbeleid om discriminatie in overheidsprocessen te voorkomen”.²

In het hiernavolgende duiden wij enkele, volgens ons onvolledige en onjuiste, passages in de brief van de staatssecretaris en de minister in het licht van het arrest van 14 februari 2023. Wij zullen ingaan op:

- I. de aanname van de staatssecretaris en de minister over wanneer nog wel en wanneer niet gebruik gemaakt mag worden van ras³ of etniciteit bij selectiebeslissingen voor controles en in risicoprofielen, en
- II. op de reikwijdte die de staatssecretaris en de minister toedichten aan het arrest.

¹ Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GDHDA:2023:173.

² *Kamerstukken II 2022/23*, 30950, nr. 349.

³ Wij gebruiken het woord ras in juridische zin, om aan te sluiten bij bestaande wet- en regelgeving en omdat mensen verschillend worden behandeld (mede) vanwege hun vermeende ras – en dus ten onrechte. Onder ras als discriminatiegrond valt ook: huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming (Artikel 1.1 IVUR). Een selectie voor een controle op grond van iemands *vermeende* nationaliteit – bijvoorbeeld die persoon ziet er Nige-riaans, 'niet-Nederlands' of Brits uit – betekent in feite selectie op nationale of etnische afstamming en valt ook onder ras. Vgl. College voor de Rechten van de Mens 25 april 2013, oordeel 2013 -52, § 3.3; Rb. Haarlem 8 mei 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA5410, r.o. 2.5.



Samenvatting

Simpel gezegd menen wij dat de minister en de staatssecretaris:

- A. ten onrechte suggereren dat er nog situaties denkbaar zijn bij controles, die wetshand- having ten doel hebben, waarbij selecteren op grond van ras of etniciteit in combinatie met andere indicatoren (in risicoprofielen) zou zijn toegestaan, mits aan de zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit is voldaan. Deze manier van selecteren is altijd in strijd met het discriminatieverbod en kan nooit meer.
- B. ten onrechte stellen dat het arrest van het gerechtshof alleen zou zien op MTV-controles van de KMar bij luchthavens. Het arrest ziet op alle MTV-controles, ook op het spoor en de (vaar)weg.
- C. ten onrechte suggereren dat de werking van het arrest van het gerechtshof niet ziet op andere overheidsdiensten dan de KMar. Het anti-discriminatierecht, zoals het gerechtshof dat heeft toegepast in zijn arrest, geldt voor alle overheidsdiensten (en ook bedrijven) in Nederland.

Wij werken dat hieronder uit.

A. Wanneer mag nog gebruik gemaakt worden van ras of etniciteit bij selectiebeslissingen voor controles en in risicoprofielen?

De staatssecretaris en de minister schrijven in de kamerbrief, na genoemd te hebben dat non-discriminatoire handelen voor de overheid het uitgangspunt zou moeten zijn, dat:

“het gebruik van risicoprofielen waarin (indirect) wordt geselecteerd op grond van nationaliteit of uiterlijke kenmerken alleen in uitzonderlijke gevallen [is] 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.”⁴

Volgens de staatssecretaris en de minister is selecteren op etniciteit of ras (op basis van risicoprofielen) dus toegestaan in uitzonderlijke gevallen ten behoeve van de veiligheid in Nederland, en als voldaan is aan een zware toets van objectieve en redelijke rechtvaardiging, subsidiariteit en proportionaliteit.

⁴ Kamerstukken II 2022/23, 30950, nr. 349, p. 1.



De staatssecretaris en de minister leiden deze zienswijze onder andere af uit het toetsingskader over discriminatie door risicoprofielen, dat het College voor de Rechten van de Mens op 1 december 2021 heeft gepubliceerd.⁵ Wij merken op dat het toetsingskader van het College voor de Rechten van de Mens dateert van vóór het arrest van het gerechtshof van 14 februari 2023 en daarom niet meer actueel is.

Wij zijn van mening dat de bovengenoemde stelling van de staatssecretaris en de minister onjuist is en geven in A.i en A.ii aan waarom deze stelling onjuist is.

A.i *De discriminatietoets volgens het gerechtshof*

Kortgezegd volgt uit het arrest van het gerechtshof dat, als voor een controle ten behoeve van wetshandhaving ten aanzien van een persoon een selectiebeslissing wordt genomen, die niet zou zijn genomen indien die persoon andere raciale persoonskenmerken zou hebben gehad, dit altijd zal betekenen dat ras een doorslaggevend selectiecriteria is en dat daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan. Dit betekent dat een dergelijke selectie- beslissing in strijd is met het discriminatieverbod. Dit lichten wij hieronder toe.

De correcte toepassing van de discriminatietoets op grond van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (“EVRM”) en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (“EHRM”) is volgens het gerechtshof als volgt.⁶ Bij de vraag of sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, past het EHRM bij ‘verdachte’ gronden als etniciteit of ras de ‘*but for*’ toets toe: zou de persoon ook zo behandeld zijn als diegene niet een bepaald persoonskenmerk (zoals etniciteit of ras) had?⁷ Als het antwoord op die vraag ‘nee’ is, dan is het gemaakte onderscheid ‘*exclusively or to a decisive extent*’ (in beslissende mate; de doorslaggevend) gebaseerd op ras of etniciteit en dan *kan* er volgens het EHRM (en het gerechtshof) voor dat onderscheid geen rechtvaardiging bestaan.⁸

⁵ CRM, Discriminatie door risicoprofielen, 2021, p. 30. Uit het toetsingskader van het College volgt dat in drie gevallen nooit sprake kan zijn van een gerechtvaardigd onderscheid:

1. wanneer het risicoprofiel zich slechts op één bepaalde afkomst of nationaliteit richt; of
2. wanneer ras het enige of doorslaggevende selectiecriteria binnen het risicoprofiel is; of
3. wanneer er sprake is van direct onderscheid op grond van ras in het kader van sociale bescherming (met inbegrip van sociale zekerheid en sociale voordelen) zie CRM, Discriminatie door risicoprofielen, 2021, url: <https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/28625e30-36fa-4803-9881-768ede996181>, zie ook *Kamer- stukken* // 2021/22, 30950, nr. 281, p.30.

⁶ Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GDHDA:2023:173, r.o.'s 8.4-8.7.

⁷ Ibid, r.o. 8.5.

⁸ Ibid, r.o. 8.7.



Als het onderscheid niet *'exclusively or to a decisive extent'* is gebaseerd op etniciteit of ras, dan moeten er voor dat onderscheid alsnog zeer zwaarwegende redenen bestaan – die door de partij die het onderscheid maakt moeten worden aangedragen – en moet de objectieve en redelijke rechtvaardiging zo strikt mogelijk worden uitgelegd, waarbij het gebruik van etniciteit of ras noodzakelijk (in de zin van onmisbaar) moet zijn om het gerechtvaardigd doel te kunnen bereiken.⁹ Aan die zeer strikte toets wordt in de praktijk bijna nooit voldaan.

A.ii *Verboden onderscheid op grond van ras bij MTV-controles*

Voor het oordeel van het gerechtshof dat bij MTV-controles door de KMar sprake is van een verboden onderscheid op grond van ras, acht het gerechtshof van belang dat volgens de Staat ras alleen werd gebruikt als het noodzakelijk was voor de selectiebeslissing én in combinatie met andere indicatoren, waardoor ras, aldus de Staat, op zichzelf nooit doorslaggevend zou zijn voor de selectiebeslissing.¹⁰

Het gerechtshof overweegt dat de aanwezigheid van andere indicatoren voor de selectiebeslissing niet relevant is voor de vraag of er sprake is van verboden onderscheid; ras kan namelijk nog steeds doorslaggevend zijn voor de selectiebeslissing, zelfs als andere indicatoren ook doorslaggevend zijn.¹¹ De aanwezigheid van andere gronden die tot de selectiebeslissing hebben geleid, maakt volgens het hof niet dat het *'but for'*-verband ontbreekt en rechtvaardigt het onderscheid op grond van ras ook niet.¹²

Vervolgens overweegt het gerechtshof dat bij elk gebruik van ras voor de selectiebeslissing is voldaan aan de *'but for'*-toets, omdat het gebruik van ras kennelijk noodzakelijk is voor de desbetreffende MTV-controle. De selectiebeslissing is volgens het hof daarom in beslissende mate op dat raciale of etnische kenmerk gebaseerd. In dat geval is een objectieve en redelijke rechtvaardiging uitgesloten en is het gemaakte onderscheid op grond van ras verboden.

Zelfs als het gebruik van ras of etniciteit niet van doorslaggevende betekenis is voor een selectiebeslissing, moet nog sprake zijn van *'very weighty reasons'* voor het gebruik van ras of etniciteit. Die zeer strikte toets wordt in de praktijk vrijwel nooit gehaald, ook niet, zo oordeelt het gerechtshof ten overvloede, in de procedure over etnisch profileren door de KMar.¹³

⁹ Ibid, r.o. 8.6.

¹⁰ Ibid, r.o. 8.13-8.15, 8.20.

¹¹ Ibid. r.o. 8.13.

¹² Ibid. r.o. 8.14.

¹³ Ibid, r.o.'s 8.21-8.24, zie ook *Kamerstukken II 2022/23*, 30950, nr. 349, p.3.



A.iii Conclusie

De overwegingen van het gerechtshof leiden tot de volgende meer algemene conclusie over het gebruik van ras bij selectiebeslissingen voor controles die wetshandhaving ten doel hebben. Als ras een noodzakelijk element is voor de selectiebeslissing voor een controle – in de zin dat de persoon niet wordt geselecteerd als niet aan dat raciale element (in het risicoprofiel) is voldaan – dan is ras beslissend voor het gemaakte onderscheid tussen verder vergelijkbare gevallen ('*but for*'-toets).¹⁴ Omdat de beslissing dan '*exclusively or to a decisive extent*' is gebaseerd op ras, kan er voor dat onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaan. Het discriminatieverbod laat geen ruimte voor een verschil in behandeling dat 'in enige mate' gebaseerd is op ras.¹⁵

Als het gebruik van ras *niet* van doorslaggevende betekenis is voor een selectiebeslissing, dan volgt de rechtvaardigingstoets. Dan moet sprake zijn van '*very weighty reasons*' voor het gebruik van ras; dit gebruik moet noodzakelijk (in de zin van onmisbaar) zijn voor het bereiken van het gerechtvaardigd doel.¹⁶ Als er geen zwaarwegende redenen zijn voor het gebruik van ras, kan de proportionaliteitstoets niet worden gehaald. Kortom, als het gebruik van ras niet van doorslaggevende betekenis is voor de selectiebeslissing, dan is dat gebruik ook niet proportioneel.

Wij willen ook nog kort benoemen dat bovenstaande conclusies ook gelden voor selectiebeslissingen op grond van een risicoprofiel met ras als een van de indicatoren. Het gerechtshof oordeelt dat er geen belang meer bestaat bij een oordeel over het gebruik van ras als indicator in risicoprofielen, omdat het gerechtshof al tot het oordeel is gekomen dat selectiebeslissingen niet op ras gebaseerd mogen zijn. Daaraan ligt ten grondslag, dat het niet uitmaakt of een selectiebeslissing is genomen op grond van ras als indicator in een risicoprofiel, of als indicator in het hoofd van een KMar medewerker. Allebei mag het niet. Dit betekent dat ras geen indicator mag zijn in risicoprofielen ten behoeve van selecties voor controles ten behoeve van wetshandhaving.

¹⁴ Bijvoorbeeld als een wit persoon, netjes gekleed in pak en snellopend niet wordt geselecteerd voor een controle, en een zwart persoon, netjes gekleed in pak en snellopend wel wordt geselecteerd voor een controle.

¹⁵ Dit kan enkel anders zijn indien ras een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt – bijvoorbeeld bij acteurs voor een specifieke rol – in de zin van artikel 4 Richtlijn 2000/43/EG ("Richtlijn rassengelijkheid"); bij een verdachte- of dadersignalement; of mogelijk in geval van positieve actie om '*factual inequalities*' te corrigeren (EHRM (GK) 22 december 2009, nos. 27996/06 en 34836/06, (*Sejdić and Finci v. Bosnia Herzegovina*), r.o. 44. Professor Terlouw overweegt in haar Gespreksnotitie dat discriminatie op grond van etniciteit "alleen in zeer uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd [kan] zijn, bijvoorbeeld als er sprake is van een specifiek ziektebeeld dat inherent is aan het hebben van een donkere huidskleur, zie Gespreksnotitie prof. mr. A.B. Terlouw ten behoeve van het rondetafel-gesprek etnisch profileren met de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken (TK) op 24 november 2021 d.d. 24 november 2021.



Concluderend is de door de staatssecretaris en de minister in de kamerbrief genoemde zienswijze om de hierboven genoemde redenen niet in lijn met de uitspraak van het gerechtshof en daarom onvolledig en onjuist. Er zijn in wezen geen situaties denkbaar waarbij selecteren voor een controle (mede) op grond van ras of etniciteit zou zijn toegestaan.

B. Reikwijdte van het arrest

De staatssecretaris en de minister stellen op de tweede pagina van de kamerbrief dat de impact van het door het gerechtshof uitgesproken verbod enkel ziet op de MTV-controles die door de KMar worden uitgevoerd *op de luchthavens*.¹⁷ Enkel bij deze MTV-luchtcontroles zou namelijk sprake zijn van individuele selectiebeslissingen, dit in tegenstelling tot controles in treinen en van weg- en vaarverkeer (waar ras en etniciteit volgens de staatssecretaris en de minister ook al geen onderdeel van de selectie-beslissingen waren in de uitvoering van de MTV-controles).¹⁸ Het arrest van het gerechtshof zou, zo volgt uit de kamerbrief, geen andere taken van de KMar raken.¹⁹ Evenmin zou de uitspraak direct de handelingen van andere overheidsdiensten raken.²⁰

Volgens ons is de reikwijdte van het arrest en de impact daarvan op het handelen van de KMar en andere uitvoeringsorganisaties breder dan de staatssecretaris en de minister stellen. Dat lichten wij hieronder toe. Daarbij zullen wij eerst ingaan op de overige MTV-controles. Vervolgens zullen wij het overige handelen van de KMar en het handelen van andere overheidsdiensten bespreken.

B.i MTV controles in de trein of op de (vaar)weg

In het arrest verbiedt het gerechtshof de Staat om "*bij de uitvoering van MTV-controles selectiebeslissingen te nemen die (mede) gebaseerd zijn op ras*".²¹ Dat ziet op selectiebeslissingen bij *alle* MTV-controles.

De zienswijze van de staatssecretaris en de minister, dat het arrest en het uitgesproken verbod enkel op MTV-controles op luchthavens zouden zien, komt wellicht voort uit hetgeen het gerechtshof overweegt in rechtsoverweging 5.8 over de praktijk van MTV-controles door de KMar. Het gerechtshof noemt daar dat de beschreven praktijk *vooral* ziet op controles op

¹⁷ *Kamerstukken II 2022/23*, 30950, nr. 349, p. 2.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GDHDA:2023:173, *dictum*.



luchthavens, omdat het gerechtshof het zo begrijpt dat *vooral* daar individuele selectie van personen plaatsvindt. Bij de andere controles (auto, autobus, vaartuig en trein) zou iedereen in het voer- of vaartuig, en iedereen in vier geselecteerde coupés gecontroleerd worden.²²

De belangrijkste kanttekening bij de zienswijze van de secretaris en de minister, is dat de overweging van het gerechtshof dat individuele selecties vooral plaatsvinden bij MTV-controles op luchthavens, niets afdoet aan het dictum van het arrest, waarin de Staat wordt verboden om bij *alle* MTV-controles ras te gebruiken bij de selectie. De zienswijze van de staatssecretaris en de minister is al daarom onjuist.

Daar komt bij dat het gerechtshof in het arrest *niet* als feit vaststelt dat individuele selecties *uitsluitend* op luchthavens zouden plaatsvinden.²³ Zodra bij een MTV-controle in een trein of op de (vaar)weg wél individuele selecties plaatsvinden voor een controle, mogen die selectie- beslissingen volgens het gerechtshof niet (mede) gebaseerd zijn op ras, omdat dit verboden onderscheid oplevert.

Wij herinneren eraan dat door ons in de procedure voorbeelden zijn aangedragen van selectie van auto's op etniciteit van de inzittenden.²⁴ In lijn daarmee heeft het gerechtshof dan ook *niet* vastgesteld, dat ras bij MTV-controles in treinen en op (vaar)wegen *geen* selectie criterium zou zijn.²⁵

Belangrijk is verder dat het in de procedure meer ging om de principiële vraag of selectie *mede* aan de hand van ras is toegestaan, dan om de vraag in welke mate dat in de praktijk bij de KMar voorkomt. Het oordeel van het hof is duidelijk: selectie mede aan de hand van ras is *niet* toegestaan, en dat geldt dus voor alle MTV-controles.

²² Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GDHDA:2023:173, r.o. 5.8. Overigens kan zeer wel sprake zijn van indirecte discriminatie indien in de praktijk steeds verhoudingsgewijs veel mensen van kleur zich in de geselecteerde coupés in de trein, of in de voer- en vaartuigen bevinden.

²³ Ibid.

²⁴ Zie: M.A.H. van der Woude, J. Brouwers & T.J.M. Dekkers, Beslissen in grensgebieden, Boom Criminologie: Den Haag 2016, p. 137, 138: "*Door de tijdens het veldwerk bevroegde medewerkers van de KMar werd veel gewicht toegekend aan het kenteken en het uiterlijk van de inzittenden van het voertuig als indicatoren. Deze indicatoren werden gebruikt om de vermeende nationaliteit van de inzittenden af te leiden, hetgeen voorts dikwijls werd gekoppeld aan bepaalde associaties over regel overschrijdend gedrag.*"; en W. Heck, "We kunnen ook elke rode auto controleren. Kijken wat dat oplevert", NRC 24 november 2021: "*Blijft de vraag: wanneer spelen huidskleur en andere etnische kenmerken nu precies een rol bij de selectie? "Het gaat altijd om een combinatie van factoren", zegt Erwin. "Uit inlichtingen kan blijken dat er vanuit Roemenië regelmatig Eritreeërs met busjes naar Nederland worden gesmokkeld. Dan zijn het kenteken en type voertuig dus belangrijk. Dan kan je ook naar de huidskleur van de inzittenden kijken. Als die zichtbaar is*".

²⁵ Vgl. Kamerstukken II 2022/23, 30950, nr. 349, p. 2.



B.ii Andere overheidsdiensten

Het verbod van het gerechtshof ziet op de uitvoering van MTV-controles. Alleen de KMar voert die uit. In zoverre is het juist dat de reikwijdte van het rechtstreekse verbod enkel ziet op de KMar en niet op andere overheidsdiensten.

Tegelijkertijd is de discriminatietoets zoals het gerechtshof die toepast, en zoals die hierboven in deel I is beschreven, wel de heersende leer en vaste jurisprudentie. De discriminatietoets uit het EVRM, mede ingevuld door de jurisprudentie van het EHRM, zal op gelijke wijze moeten worden toegepast op selectiebeslissingen (al dan niet met behulp van risicoprofielen) voor andere overheidscontroles ten behoeve van wetshandhaving. Op grond van deze toets komen selectiebeslissingen die (mede) gebaseerd zijn op ras in strijd met het discriminatieverbod. Toepassing van deze toets op de handelwijze van andere overheidsdiensten dan de KMar zal dus precies hetzelfde opleveren: strijd met het discriminatieverbod.

Ook de juridische literatuur trekt de conclusie dat het verbod ook slaat op elke soortgelijke praktijk door een uitvoeringsinstantie van de Staat, zoals de politie.²⁶

Afsluitend

Wij komen tot de volgende conclusies:

- I. De minister en staatssecretaris suggereren ten onrechte dat er nog situaties denkbaar zijn bij controles door de overheid, die wetshandhaving ten 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. Deze manier van selecteren is altijd in strijd met het discriminatieverbod en kan nooit meer.

²⁶ A. Terlouw & C. Grütters, "We staan er gekleurd op: Het Hof Den Haag oordeelt dat de Koninklijke Marechaussee zich schuldig heeft gemaakt aan rassendiscriminatie", NJB 2023/754: "De Staat wordt immers verboden om op deze wijze selectiebeslissingen te nemen. Maar niet alleen het dictum is bepalend, ook de volledige argumentatie zoals die in de uitspraak is te vinden. Daaruit leiden wij af dat het verbod ook slaat op elke soortgelijke praktijk door een uitvoeringsinstantie van de Staat, zoals de politie, waarbij het doel is om een juridische kwalificatie te kunnen vaststellen (zoals een verblijfsrecht) en de selectiebeslissingen mede gebaseerd zijn op etnische uiterlijke kenmerken. De ratio daarvan is dat het middel van de controle door te selecteren op huidskleur niet kan bijdragen aan het vaststellen van de juridische status van de geselecteerde persoon tijdens een controle."; Zie ook P. Rodrigues, 'Onderscheid naar ras bij Mobiel Toezicht Veiligheid verboden,' Crimmigratie & Recht 20/23, nr. 1, p. 50-56.



- II. de minister en de staatssecretaris stellen ten onrechte dat het arrest van het gerechtshof alleen zou zien op MTV-controles van de KMar bij luchthavens. Het arrest ziet op alle MTV-controles, ook op het spoor en de weg.
- III. de minister en staatssecretaris suggereren ten onrechte dat de werking van het arrest van het gerechtshof niet ziet op andere overheidsdiensten dan de KMar. Het anti-discriminatierecht, zoals het gerechtshof dat heeft toegepast in zijn arrest, geldt voor alle overheidsdiensten (en ook bedrijven) in Nederland.