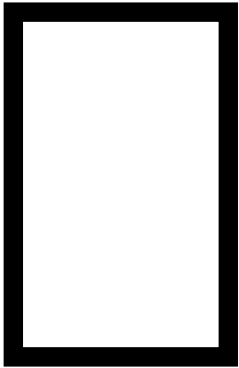


DISCRIMINERENDE RISICOPROFIELEN



Sinds Amnesty International in 2013 een rapport publiceerde over etnisch profileren door de politie, wordt er in het politieke debat veel over gesproken. Meer recent worden, mede door het Toeslagenschandaal, ook zorgen geuit over etnisch profileren door het gebruik van (semi-geautomatiseerde) risicoprofielen door overheden en uitvoeringsorganisaties. Amnesty publiceerde hier recent twee rapporten over. Het kabinet wil echter geen verbod op het gebruik van etniciteit en nationaliteit in risicoprofielen. Uit de praktijk blijkt dat er bij overheden en uitvoeringsorganisaties veel onduidelijkheid is hierover. Amnesty International stelt dat het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen in strijd is met het recht om niet gediscrimineerd te worden en pleit voor een verbod.

Dit document gaat over het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen die door overheden worden gebruikt in de zoektocht naar potentiële normovertreders. Denk bijvoorbeeld aan het identificeren van bijstandsfraudeurs of potentiële winkeldieven op basis van risicoprofielen, met als doel hen (extra) te controleren.

INHOUD

1	Risicoprofilering en etnisch profileren	2
2	Uitleg discriminatieverbod	4
3	Het discriminatieverbod toegepast op risicoprofilering	6
4	Veelgestelde vragen	7
	Beslisboom	10

MEER LEZEN

- Rapport Amnesty International “**We Sense Trouble. Automated Discrimination and Mass Surveillance in Predictive Policing in the Netherlands**”. Klik [hier](#) om het rapport te downloaden.
- Rapport Amnesty International “**Xenofobe machines, Discriminatie door ongereguleerd gebruik van algoritmen in het Nederlandse toeslagenschandaal**”. Klik [hier](#) om het rapport te downloaden.
- Amnesty over etnisch profileren. Klik [hier](#).

CONTACT

Feedback op dit document is welkom:

RISICOPROFILERING EN ETNISCH PROFILEREN

1

RISICOPROFILERING

Risicoprofielen worden door overheden gebruikt om potentiële normovertreders te zoeken of identificeren voor (extra) controle. Risicoprofielen identificeren potentiële normovertreders op basis van risico-indicatoren die volgens de maker van het risicoprofiel samenhangen met een hoger risico op overtreding van een norm, regel of wet. In de illustratie op p. 5 zie je een voorbeeld van een risicomodel met meerdere indicatoren. Risicoprofilering wordt *proactief* ingezet. Dat betekent dat er nog geen normovertreding is geconstateerd. Risicoprofilering wordt dus niet ingezet naar aanleiding van een concrete verdenking jegens een persoon. Soms wordt in risicoprofielen etniciteit of nationaliteit als indicator gebruikt (zie kader 1 voor een uitleg van deze begrippen). Er worden dan verschillende waarden toegekend aan verschillende (groepen) mensen op basis van hun (vermeende) afkomst. Dat kan grof, bijvoorbeeld

KADER 1

DE JURIDISCHE BEGRIPPEN NATIONALITEIT EN ETNICITEIT

In het discriminatierecht wordt onderscheid gemaakt tussen 'nationaliteit' en 'ras' als discriminatiegronden. In dit document wordt het in Nederland meer gangbare woord 'eticiteit' gebruikt, in plaats van het juridische begrip 'ras'. Bij etniciteit gaat het om zaken als huidskleur, afkomst en etnische of nationale afstamming. In juridische zin heeft nationaliteit een strikte betekenis: het gaat over *staatsburgerschap*. In de context van risicoprofilering wordt in de praktijk nationaliteit echter gebruikt als een van de elementen die etniciteit vormgeeft.

Etniciteit wordt gedefinieerd als het idee dat maatschappelijke groepen kunnen worden afgebakend op basis van hun gemeenschappelijke nationaliteit, geloofsovertuiging, taal, culturele en traditionele afkomst en achtergronden.** Het gebruik van factoren zoals (vermeende) nationaliteit, geboorteland, dubbele of tweede nationaliteit bij risicoprofilering komt dan ook neer op ongelijke behandeling op grond van etniciteit. In de context van risicoprofilering is de uitkomst van de discriminatietoets voor etniciteit en nationaliteit hetzelfde.

Nederlanderschap en niet-Nederlanderschap, of fijnmaziger, bijvoorbeeld tweedegeneratie 'Anderlanders'. Het gebruik van etniciteit/nationaliteit als indicator leidt tot etnisch profileren.

ETNISCH PROFILEREN

Etnisch profileren is een vorm van discriminatie. Etnisch profileren wordt door het VN-Comité inzake de uitbanning van rassendiscriminatie (CERD) omschreven als *"de praktijk van wets-handhaving waarbij in enige mate wordt uitgegaan van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische herkomst als basis voor het onderwerpen van mensen aan opsporingsactiviteiten of voor het bepalen of iemand betrokken is bij criminele activiteiten"*. Uit verschillende onderzoeken in Nederland blijkt dat mensen met een migratieachtergrond vaker worden geselecteerd voor controles dan 'witte' Nederlanders.* Zowel de politie als andere autoriteiten doen dit. Mensen worden niet geselecteerd omdat zij iets misdaan hebben, maar (mede) vanwege hun (vermeende) nationaliteit, huidskleur of etnische afkomst.

Etnisch profileren is zeer problematisch, omdat mensen met een migratieachtergrond in het politieke en maatschappelijke debat op een generaliserende manier in verband worden gebracht met criminaliteit en onveiligheid. Etnisch profileren is niet alleen vernederend voor de persoon die het ondergaat, maar heeft ook gevolgen voor de Nederlandse samenleving. Mensen die etnisch geprofileerd worden, hebben minder vertrouwen in de autoriteiten. Zij voelen zich uitgesloten, gestereotypeerd en vervreemd – niet alleen van de overheid, maar van de samenleving als geheel.

* Amnesty International publiceerde hierover verschillende rapporten: "Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten" (2013); "We Sense Trouble. Automated Discrimination and Mass Surveillance in Predictive Policing in the Netherlands" (2020); "Xenofobe machines, Discriminatie door ongereguleerd gebruik van algoritmen in het Nederlandse toeslagenschandaal" (2021).

** HvJ-EU 16 juli 2015, zaak C-83/14 (CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD).

HET GEBRUIK VAN ETNICITEIT/NATIONALITEIT IN RISICOPROFILERING

Het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen kan op verschillende manieren leiden tot etnisch profileren, bijvoorbeeld doordat bij grenscontroles wordt geselecteerd op basis van uiterlijk of doordat etniciteit/nationaliteit een indicator is in een algoritmisch risicomodel. Als overheid behandel je dan mensen met een bepaalde afkomst nadeliger omdat je denkt dat zij lijken op personen die in het verleden in verband zouden zijn gebracht met normovertreding. De selectie vindt dan (mede) plaats op basis van generalisaties over iemands nationale of etnische afkomst in plaats van op iemands concrete gedrag of op objectief bewijs tegen die persoon. Veronderstellingen over het gedrag van een bepaalde nationale of etnische groep, ook als die veronderstellingen zijn gebaseerd op statistieken, zijn echter geen rechtvaardiging voor een ongelijke behandeling. Interpretaties van historische gegevens en statistieken weerspiegelen vaak de ongelijkheid in een samenleving en kunnen schadelijke generalisaties en stereotypen, waarbij een beeld van een groep mensen bestaat dat niet overeenkomt met de werkelijkheid, versterken. Dit raakt niet alleen de menselijke waardigheid van de mensen om wie het gaat, maar draagt ook bij aan het verspreiden van xenofobie en staat effectieve bestrijding van discriminatie in de weg.

EEN VOORBEELD

Een vaak gehoorde redenering is de volgende: 'Uit historische gegevens in de registratiesystemen en ervaringen van ambtenaren blijkt dat tweede generatie Anderlanders vaker de norm overtreden dan mensen met een andere afkomst. Om die reden stellen we het risicoprofiel zo in dat mensen met Anderlandse roots een hogere risicoscore krijgen. Zo kunnen we effectief Anderlanders (extra) controleren en meer normovertreding opsporen.' Dit is geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het gebruik van etniciteit of nationaliteit in het risicoprofiel. Dit risicoprofiel leidt tot directe discriminatie.

UITLEG DISCRIMINATIEVERBOD

2

Iedereen heeft het recht om niet gediscrimineerd te worden. De overheid mag zelf niet discrimineren, maar heeft ook de verplichting om discriminatie actief tegen te gaan. Dit betekent dat de overheid ervoor moet zorgen dat de (geautomatiseerde) risicoprofielen die overheden willen gebruiken niet tot discriminatie leiden. In het discriminatierecht worden verschillende *beschermde persoonskenmerken* erkend, waaronder etniciteit. Dit worden ook wel discriminatiegronden genoemd. Daarnaast wordt in het discriminatierecht onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte discriminatie. Bij *directe* discriminatie is ongelijke behandeling rechtstreeks gebaseerd op een beschermd persoonskenmerk.

DIRECTE DISCRIMINATIE

Om te bepalen of de ongelijke behandeling is gebaseerd op etniciteit, moet de volgende vraag worden beantwoord: Zou de persoon anders zijn beoordeeld of behandeld wanneer die het beschermde persoonskenmerk (de betreffende etniciteit) *niet* zou hebben gehad? Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat dit verboden discriminatie is. Het EHRM heeft namelijk bepaald dat voor verschil in behandeling dat *louter of in doorslaggevende mate* is gebaseerd op etnische afkomst geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan.* In de context van sociale bescherming heeft de EU-wetgever in de 'Richtlijn rassengelijkheid' bepaald dat direct onderscheid op grond van etniciteit alleen is toegestaan in enkele specifieke gevallen, waaronder positieve acties zoals voor het tegengaan van achterstelling.** Deze EU-richtlijn is in Nederland omgezet in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb).

EEN VOORBEELD

In een risicoprofiel voor de opsporing van criminaliteit wordt nationale afkomst als indicator gebruikt. Mensen met een nationaliteit van Daarland, Anderland en Verweggistan krijgen een hogere risicoscore voor potentiële betrokkenheid bij criminaliteit. Mensen met een andere nationaliteit krijgen een lagere risicoscore. Mensen met de hoogste risicoscores worden extra gecontroleerd. Dit is directe discriminatie op grond van etniciteit.

INDIRECTE DISCRIMINATIE

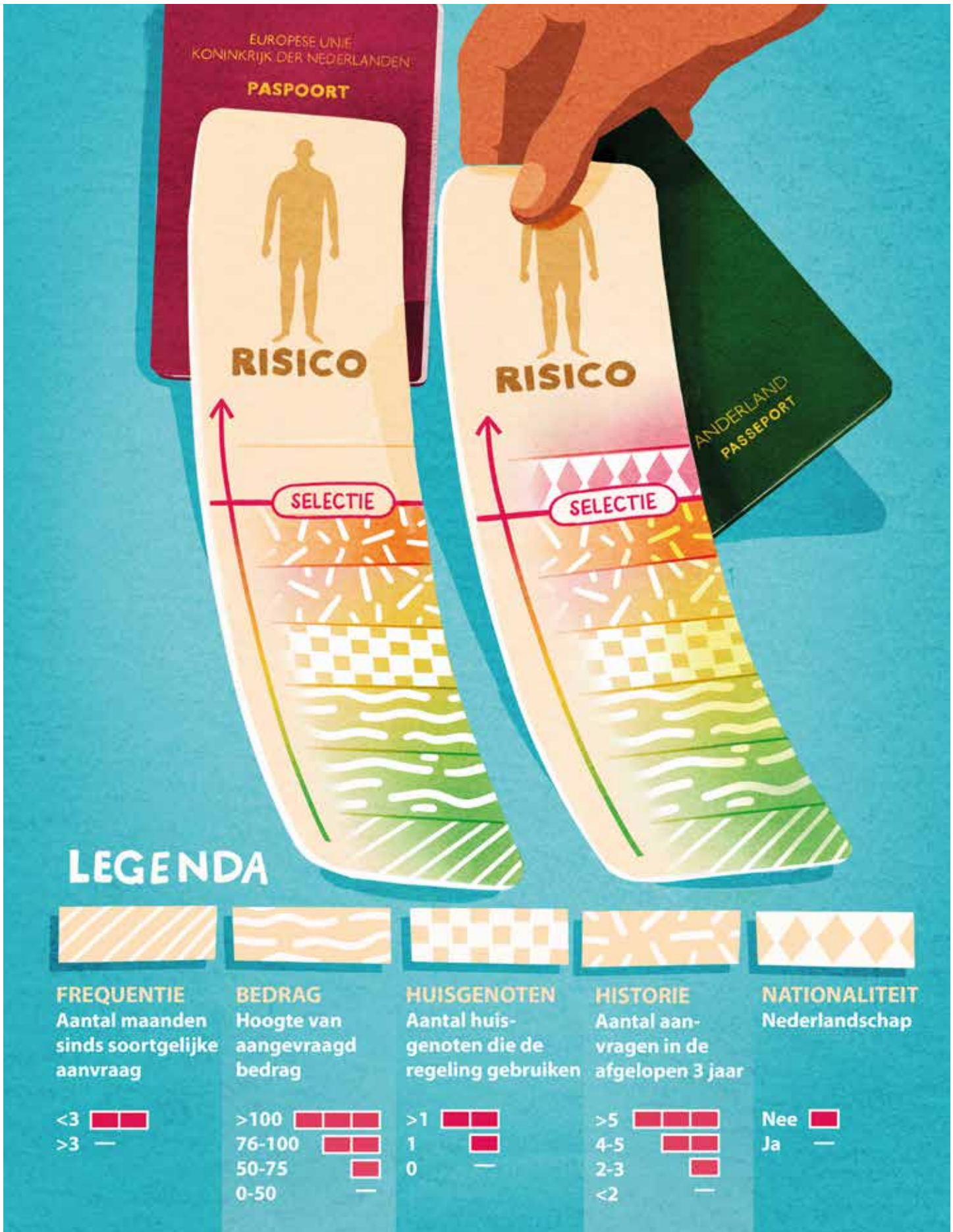
Ook een risicoprofiel met ogenschijnlijk neutrale criteria, waarin geen beschermde persoonskenmerken worden gebruikt, kan tot ongelijke behandeling leiden. Dat wordt *indirecte* discriminatie genoemd. Volgens de EU-richtlijn over rassengelijkheid kan indirecte discriminatie in sommige gevallen zijn toegestaan als er een 'objectieve en redelijke' rechtvaardiging is. Dat kan alleen zo zijn als er een legitiem doel is en het gehanteerde onderscheid voor het bereiken van dat doel geschikt, noodzakelijk en proportioneel zijn. De overheid moet goede redenen aandragen voor het rechtvaardigen van indirect onderscheid. Deze toets is heel strikt. Zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging is sprake van verboden discriminatie.***

* EHRM, 13 december 2005, nr. 55762/00 en 55974/00, (Timishev tegen Rusland)

** EU Richtlijn 2000/43/EG van de Europese Raad (2000).

*** Richtlijn rassengelijkheid (2000/43/EG), artikel 2, lid 2, onder b); zie ook EHRM, 29 januari 2013, nr. 11146/11 (Horváth en Kiss tegen Hongarije).

Dit is een versimpelde weergave van een risicoprofiel waarin nationaliteit een risico-indicator is. Het opnemen van nationaliteit als indicator leidt tot een verschil in beoordeling van twee individuen die verder vergelijkbaar zijn: de indicator nationaliteit is dus doorslaggevend in het onderscheid.



Illustratie: Toscabanana

HET DISCRIMINATIEVERBOD TOEGEPAST OP RISICOPROFILERING

3

Hiervoor hebben we uitgelegd dat directe discriminatie nooit mag. In de context van risicoprofilering betekent dit dat etniciteit/nationaliteit geen indicator mag zijn in het risicomodel. Het doet er niet toe hoe zwaarwegend de indicatoren zijn of hoeveel andere indicatoren er zijn.

DOORSLAGGEVENDHEID

In de context van risicoprofilering is het gebruik van etniciteit altijd doorslaggevend (zie ook kader 2). Het gebruik van etniciteit als risicofactor betekent dat personen vanwege hun etniciteit een hogere risicoscore krijgen, wat ertoe kan leiden dat zij eerder in aanmerking komen voor (extra) controle. Die (extra) controle blijft uit bij mensen die vergelijkbaar zijn, maar de betreffende etniciteit niet bezitten. Wanneer afkomst een risico-indicator is, ontstaat een situatie waarin iedereen die die afkomst heeft een hogere risicoscore krijgt: zij worden dus nadeliger beoordeeld dan anderen die, op afkomst na, exact gelijk zijn aan hen. Zie de illustratie op p. 5. Dat wil niet zeggen dat zij in de praktijk allemaal voor (extra) controle

EEN VOORBEELD

De overheid gebruikt een risicomodel voor de opsporing van potentiële fraude waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de Anderlandse nationaliteit en niet-Anderlandse nationaliteit. Het niet hebben van de Anderlandse nationaliteit draagt bij aan de uiteindelijke risicoscore. In combinatie met scores op andere risico-indicatoren leidt dit tot een hogere risicoscore voor mensen met de Anderlandse nationaliteit en dus tot een extra controle. In dit risicomodel wordt de individuele aanvrager dus beoordeeld op basis van het wel of niet bezitten van de Anderlandse nationaliteit.

Dit voorbeeld is ontleend aan het oordeel van de Autoriteit Persoonsgegevens 2020 over het toeslagenschandaal.

geselecteerd zullen worden. Maar het feit dat etniciteit/nationaliteit een indicator is, vergroot altijd de kans om gecontroleerd te worden. Ook zonder daadwerkelijke controle leidt dit tot een nadelige behandeling van de ene groep in vergelijking met de andere groep, en dat is discriminatie.

INTENTIE EN EFFECT

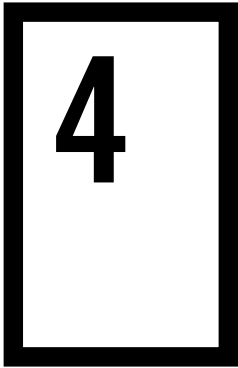
Er is ook sprake van discriminatie als het niet de bedoeling was om te discrimineren of als het gevolg van de risicoprofilering niet daadwerkelijk discriminerend was. Ook als de overheid niet op de hoge risicoscore heeft gereageerd, niet discriminerend handelde bij de afhandeling van de (extra) controle, bij de controle geen normovertreding bleek, de extra controle onopgemerkt is gebleven voor de betrokken persoon en/of het algoritme niet nauwkeurig genoeg bleek te zijn om efficiënt in te zetten, is sprake van discriminatie en etnisch profileren als etniciteit/nationaliteit door de overheidsdienst is meegewogen in het toezichts- en opsporingssysteem.

KADER 2 VERKEERDE UITLEG VAN 'DOORSLAGGEVENDHEID'

Een vaak gehoord argument vóór het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen is dat deze indicator slechts 'in enige mate' zou meespelen bij het verschil in beoordeling of behandeling, omdat het risicoprofiel uit meerdere en/of meer zwaarwegende indicatoren bestaat. Dit is een onjuiste uitleg van het discriminatierecht. Deze redenering is een onterechte omkering van het uitgangspunt dat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor ongelijke behandeling die 'louter of in doorslaggevende mate' is gebaseerd op etniciteit/nationaliteit. Dit uitgangspunt betekent niet dat 'enige mate' van discriminatie wél is toegestaan.

Het argument dat etniciteit/nationaliteit slechts 'in enige mate' zou meetellen in de risicoscore leidt ook vaak tot de onjuiste redenering dat er voor de discriminatietoets gekeken moet worden naar de rol van deze indicator ten opzichte van andere indicatoren in het risicomodel. Dit klopt niet. Om te bepalen of sprake is van discriminatie, moet gekeken worden naar *het verschil in behandeling* dat voortvloeit uit het gebruik van etniciteit/nationaliteit als indicator.

VEELGESTELDE VRAGEN



1.

Leidt het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen die worden gebruikt om te zoeken naar normovertreders altijd tot discriminatie in de vorm van etnisch profileren?

Ja. Het gebruik van etniciteit/nationaliteit betekent dat de handhavingsautoriteiten in enige mate uitgaan van etniciteit/nationaliteit als basis voor het onderwerpen van mensen aan controle, opsporingsactiviteiten of voor het bepalen of iemand betrokken is bij overtreding van een wet, norm of regel. In dit document hebben we uitgelegd dat dit soort risicoprofilering altijd leidt tot verschil in behandeling die in doorslaggevende mate is gebaseerd op etniciteit/nationaliteit. In dit verband wordt gezegd dat de maatstaf voor rechtvaardiging van een verschil in behandeling *'strict in theory, but fatal in fact'* is: de conclusie is dat daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan. In de praktijk zien we dat die rechtvaardiging toch gezocht wordt in bijvoorbeeld generalisaties op basis van historische of statistische gegevens en/of de 'onderbuik', wat nooit een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan zijn voor een verschil in behandeling.

2.

Als ik het systeem zo instel dat nationaliteits- en etniciteitsgegevens niet expliciet als risico-indicatoren worden ingevoerd, dan kun je toch nooit van directe discriminatie spreken?

Jawel, directe discriminatie kan ook plaatsvinden via een omweg. Etniciteit/nationaliteit wordt dan niet één op één in het risicoprofiel opgenomen, maar kan worden afgeleid door het gebruik van een omweggetje – een op het oog neutrale indicator – dat duidelijk in verband kan worden gebracht met etniciteit/nationaliteit, om zo toch een verschil in behandeling te kunnen maken.

EEN VOORBEELD

De politie veronderstelt dat bepaalde criminaliteit meer wordt gepleegd in bepaalde wijken en veronderstelt dat dit verband houdt met de aanwezigheid van veel Anderlandse bewoners in

die wijken. De politie voegt daarom specifieke postcodes waar veel Anderlanders wonen toe aan het risicoprofiel, zodat deze postcodegebieden een hogere risicoscore krijgen. Postcode is als indicator gekozen om mensen met een Anderlandse afkomst (intensiever) te kunnen controleren.

3.

Leidt het gebruik van nationaliteit in een risicoprofiel tot etnisch profileren?

Ja. In de praktijk wordt nationaliteit in risicoprofilering voor het zoeken naar normovertreding altijd gebruikt als *vormgevend element* van etniciteit (zie kader 1). In het toekenningsproces (dat is om te beoordelen of de persoon in kwestie recht heeft op een wettelijke regeling) kan staatsburgerschap van aanvragers een relevante indicator zijn, maar dit kan nooit het geval zijn voor risicoprofilering met als doel om normovertreding op te sporen (zie ook vraag 7). Het gebruik van geboorteland, geboorteplaats, tweede of dubbele nationaliteit, bijvoorbeeld, moet in het kader van risicoprofilering begrepen worden als onderscheid op grond van etniciteit.

EEN VOORBEELD

*Na een fraudemelding bij de Belastingdienst over 100 à 150 mensen met de Anderlandse nationaliteit, startten ambtenaren een onderzoek naar **alle** 6047 aanvragers met de Anderlandse nationaliteit. Met een verwijzing naar eerdere ervaringen gebruikt de Belastingdienst verschillende gegevens – waaronder nationaliteit, familiebanden en/of levensomstandigheden – om grotere groepen te identificeren die als één homogene populatie werden aangemerkt. Zo wordt de gehele groep extra gecontroleerd vanwege de Anderlandse nationaliteit. Dit wijst erop dat de Belastingdienst een verband veronderstelde tussen potentiële fraude en bepaalde groepen mensen die aan de hand van hun nationaliteit en dus etniciteit werden geïdentificeerd.*

>

4.

**Is een risicoprofiel anders dan een verdachtesignale-
ment?**

Ja. Bij risicoprofilering is (nog) geen sprake van een concrete verdenking van enige normovertreding. Dit is belangrijk om op te merken, omdat in geval er wel een concrete verdenking is, opsporingsdiensten een verdachtesignale-
ment kunnen gebruiken waarin kenmerken als etniciteit en nationaliteit, naast andere kenmerken zoals postuur, kleding, informatie over het voertuig, locatie en tijdstip, wel meegenomen mogen worden.

5.

**Is risicoprofilering gegarandeerd vrij van discrimi-
natie als beschermde persoonskenmerken of
omweggetjes daarvoor niet in het risicoprofiel
worden opgenomen?**

Nee, er is altijd het gevaar van indirecte discrimi-
natie. Ook indirecte discriminatie is verboden en moet worden voorkomen. Of hiervan sprake is moet worden onderzocht door voorafgaand aan en tijdens het gebruik van het risicoprofiel onder-
zoek te doen naar de uitkomsten van het risico-
profiel voor verschillende bevolkingsgroepen.

EEN VOORBEELD

Een gemeente ontwikkelt een risicomodel om potentiële bijstandsfraudeurs op te sporen, waarbij gebruik wordt gemaakt van alle data die de gemeente heeft verzameld over bijstandsontvangers. In het risicomodel is het niveau van spreekvaardigheid van de Nederlandse taal opgenomen als risicofactor voor potentiële fraude. De gemeente onderzoekt de effecten van het risicoprofiel en komt erachter dat het niveau van spreekvaardigheid significant verband houdt met migratieachtergrond: bijstandsontvangers met een migratieachtergrond hebben vaker een lager niveau spreekvaardigheid, wat leidt tot een hogere risicoscore. Het gebruiken van dit ogenschijnlijk neutrale criterium als risico-indicator zal dan leiden tot een verschil in behandeling van groepen mensen met een verschillende nationaliteit of etniciteit.

6.

**Mag je etniciteit of nationaliteit helemaal niet
verwerken in de context van risicoprofilering?**

Nee. Overheden mogen etniciteit/nationaliteit niet meenemen als indicator in risicoprofielen wanneer zij op zoek zijn naar potentiële normovertreders, omdat dit leidt tot discriminatie. Met ander gebruik moet ook zeer terughoudend worden omgegaan. Wanneer wet- en regelgeving het toestaat, kun je etniciteit/nationaliteit gebruiken om te controleren of het profiel dat je voornemens bent te gebruiken, niet leidt tot indirecte discriminatie. Er kunnen gevallen zijn waarin er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen waarmee gezocht wordt naar anderen dan potentiële normovertreders, bijvoorbeeld in de context van zorg of hulpverlening. Maar ook hier geldt dat het onomstotelijk moet vaststaan dat het gebruik van etniciteit/nationaliteit noodzakelijk en proportioneel is en moeten er voldoende waarborgen zijn.

7.

**Hoe kun je een geautomatiseerd systeem voor
zowel het toekenningsproces als het opsporings-
proces voor normovertreding gebruiken zonder
te discrimineren?**

Het kan zijn dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het verwerken van nationaliteitsgegevens tijdens de toekenningsfase. In de opsporingsfase is dit echter verboden. Soms lopen deze processen in elkaar over. Het is echter van belang dat er een harde knip is tussen het toekenningsproces en het proces van risicoprofilering op zoek naar potentiële normovertreders. Alleen dan kan discriminatie worden voorkomen.

EEN VOORBEELD

In één geautomatiseerd systeem regelt een overheidsdienst de subsidietoekenning en de selectie voor fraudeonderzoek. Er is één profiel dat dient als toekennings- en risicoprofiel. Voor de toekenning van de subsidie moet er binding met Nederland zijn. Wanneer iemand in het buitenland woont, is het hebben van de Nederlandse nationaliteit relevant voor het aantonen van die binding. De indicator 'Nederlandschap ja/nee'

wordt daarom opgenomen in het toekenningsprofiel. Dit mag. Maar daarmee komt de indicator automatisch ook in het risicoprofiel. Mensen zonder de Nederlandse nationaliteit krijgen een hogere risicoscore, ook wanneer zij wel in Nederland wonen en evenveel recht hebben op de subsidie als mensen met de Nederlandse nationaliteit. Door de hogere risicoscore maken niet-Nederlanders een grotere kans om onderzocht te worden op fraude dan Nederlanders die in exact dezelfde situatie zitten. Hierdoor maakt de overheidsdienst direct onderscheid op basis van etniciteit (zie kader 1). Dit mag niet. Het strikt scheiden van deze fases is daarom noodzakelijk om discriminatie te voorkomen.

8.

Als de overheid een zelflerend algoritme gebruikt, kun je dan wel van discriminatie spreken?

Ja. Er is sprake van discriminatie als etniciteit/nationaliteit een indicator is of als er op een andere manier sprake is van directe of indirecte discriminatie. Als overheidsdienst mag je niet discrimineren en het is voor de vraag of er sprake is van discriminatie niet van belang hoe het risicoprofiel tot stand is gekomen, hoe de indicatoren in het risicoprofiel terecht zijn gekomen of welke bedoeling de ontwikkelaar of gebruiker van het risicoprofiel ermee heeft. De overheidsdienst is altijd verantwoordelijk voor de effecten van het risicoprofiel. Om er zeker van te zijn dat er geen discriminerend risicoprofiel wordt toegepast, pleit Amnesty International voor een verbod op het 'live' gebruiken van zelflerende algoritmes. Alle algoritmes moeten voordat ze worden ingezet worden getoetst op directe en indirecte discriminatie.

9.

Maar de Centrale Raad van Beroep (CRvB) staat het gebruik van etniciteit/nationaliteit in risicoprofielen voor vermogensonderzoeken wel toe?

Het discriminatieverbod in het sociale beschermingsrecht is in Nederland geregeld in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb). De CRvB toetste in een aantal zaken niet aan de Awgb maar aan het Europees Verdrag voor de Rechten

van de Mens (EVRM). Volgens Amnesty International werd daarbij de jurisprudentie van het EVRM verkeerd toegepast door ruimte te laten voor ongelijke behandeling die 'in enige mate' gebaseerd is op etniciteit (zie kader 2). Ook lijkt het erop dat de CRvB in sommige zaken niet erkende dat nationaliteit werd gebruikt als omweg voor onderscheid op grond van etniciteit.

10.

Is met een toets op discriminatie voldaan aan de mensenrechten?

Nee, er zijn ook andere mensenrechten waaraan risicoprofielen moet voldoen, zoals het recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens. Zie daarvoor de Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmen (IAMA). Met de IAMA kunnen overheden een afgewogen discussie voeren over de waarborgen voor ontwikkeling en inzet van een algoritmisch systeem.*

11.

Wat wordt bedoeld met 'risicoprofielen'?

In dit document wordt met risicoprofielen ook bedoeld alle risicomodellen, algoritmische systemen, risicotaxatie-instrumenten of vergelijkbare systemen of instrumenten, al dan niet (semi-)geautomatiseerd, die worden gebruikt om het risico of de kans op normovertreding van mensen of groepen te evalueren, scoren of berekenen, op basis waarvan beslissingen worden genomen over onder meer (maar niet uitsluitend) het selecteren voor (extra) controle of handhaving, het inzetten van een aanpak of interventie, of het bepalen van de afdoening van de normovertreding. Kenmerkend voor risicoprofielen is dat deze worden ingezet zonder concrete, geïndividualiseerde verdenking van normovertreding.

* Ministerie BZK, **Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmes**. Klik [hier](#) om een pdf te downloaden.

BESLISBOOM*

Etniciteit/nationaliteit mag worden gebruikt om individuen of groepen te identificeren voor positieve actie, bijvoorbeeld zorg of hulp, of voor het opsporen van discriminatie in risicoprofielen, mits in lijn met alle relevante wet- en regelgeving. Dit document gaat hier niet over.

↓
Wordt het risicoprofiel gebruikt om te zoeken naar potentiële normovertreding en/of om potentiële normovertreders te identificeren voor (extra) controle?

NEE

JA

TOETS OP DIRECTE DISCRIMINATIE

Is etniciteit/nationaliteit opgenomen als een indicator in het risicoprofiel?

JA

NEE

In dat geval leidt het gebruik van etniciteit/nationaliteit als indicator tot een verschil in behandeling dat in doorslaggevende mate is gebaseerd op etniciteit/nationaliteit. Er is dan sprake van directe discriminatie (etnisch profileren), en dat is verboden.

Zijn er andere indicatoren in het risicoprofiel opgenomen die zijn gekozen om met een omweg te selecteren op etniciteit/nationaliteit? (Bijvoorbeeld: postcode, taalvaardigheid, kentekens).

JA

NEE

Dit leidt tot (directe) discriminatie: dit risicoprofiel mag zo niet worden gebruikt.

* Dadersignalen vallen buiten deze beslissboom. Anders dan bij risicoprofileren, is er dan een concrete verdenking gericht op een concrete verdachte. Etniciteit/nationaliteit mag gebruikt worden in dadersignalen, mits in lijn met alle relevante wet- en regelgeving.

TOETS OP INDIRECTE DISCRIMINATIE

Zijn er andere indicatoren in het risicoprofiel opgenomen die 'ogenschijnlijk neutraal' zijn maar vanwege een (mogelijke) samenhang met etniciteit/nationaliteit zouden kunnen leiden tot nadelige behandeling van bepaalde groepen? (Bijvoorbeeld: postcode, taalvaardigheid, inkomen).

JA

NEE

Dit kan leiden tot indirecte discriminatie. Analyseer de uitwerking van het risicoprofiel voor verschillende groepen: is er statistisch verband tussen een hoge risicoscore en afkomst?

Blijkt uit voorgaande analyse dat er sprake is van verschil tussen bepaalde bevolkingsgroepen?

Mogelijk is sprake van indirecte discriminatie, ook als dat op het eerste gezicht niet zo lijkt te zijn. Analyseer de uitwerking van het risicoprofiel voor verschillende groepen: is er statistisch verband tussen een hoge risicoscore en afkomst?

NEE

JA

Het risicoprofiel mag worden gebruikt mits in lijn met alle overige relevante wet- en regelgeving.

Het risicoprofiel leidt tot (indirecte) discriminatie en mag in deze vorm niet worden gebruikt.

Doorstaat het onderscheid de objectieve en redelijke rechtvaardigingstoets?

NEE

JA

Het risicoprofiel mag worden gebruikt mits in lijn met alle overige relevante wet- en regelgeving.