ETNISCH PROFILEREN IS OVERHEIDSBREED PROBLEEM

NEDERLANDSE OVERHEID MOET BURGERS BESCHERMEN TEGEN DISCRIMINERENDE CONTROLES

AMNESTY INTERNATIONAL

Amnesty International is een wereldwijde beweging van 10 miljoen mensen die een beroep doen op de menselijkheid van iedereen en campagne voert voor verandering, zodat we allemaal van onze mensenrechten kunnen genieten.

Onze visie is een wereld waarin machthebbers zich aan hun beloftes houden, het internationale recht respecteren en verantwoording afleggen over hun beleid.

We zijn onafhankelijk van enige regering, politieke ideologie, economisch belang of religie en worden voor het overgrote deel gefinancierd door lidmaatschappen en donaties.

We geloven dat solidariteit met en compassie voor mensen in de hele wereld onze samenlevingen kan verbeteren.

© Amnesty International 2024
Tenzij anders aangegeven is de inhoud van dit document gelicentieerd op grond van een Creative Commons-licentie (Naamsvermelding-NietCommercieel-GeenAfgeleideWerken 4.0 Internationaal).
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.nl
Raadpleeg voor meer informatie de pagina over toestemmingen op onze website: amnesty.org
Op materiaal waarvan iemand anders dan Amnesty International het auteursrecht bezit, is de Creative Commons-licentie niet van toepassing.

Eerste uitgave in 2024
Amnesty International Nederland
Keizersgracht 177
1016 DR Amsterdam

© Home. Foto's: Stacii Samedin. Bewerkt door Amnesty International.

amnesty.nl

AMNESTY INTERNATIONAL

INHOUD

SAMENVATTING **6**

1. DE OVERHEID MOET MENSEN ACTIEF BESCHERMEN TEGEN ETNISCH PROFILEREN **12**

1.1 HET VERBOD OP RASSENDISCRIMINATIE EN ETNISCH PROFILEREN 13

1.2 DE VERPLICHTING OM MAATREGELEN TEGEN ETNISCH PROFILEREN TE NEMEN 14

1.3 AANBEVELINGEN VAN MENSENRECHTENORGANEN AAN NEDERLAND 15

1.4 STAPPEN GEZET, MAAR DE AANPAK STAGNEERT 17

1.5 AFBAKENING, VERANTWOORDING EN BEGRIPSBEPALING 19

2. ETNISCH PROFILEREN IN NEDERLAND: EEN STRUCTUREEL PROBLEEM **21**

2.1 ETNISCH PROFILEREN SPEELT OVERHEIDSBREED 21

2.1.1 POLITIE 21

2.1.2 KONINKLIJKE MARECHAUSSEE 25

2.1.3 BELASTINGDIENST/TOESLAGEN 26

2.1.4 GEMEENTEN 27

2.1.5 LANDELIJKE STUURGROEP INTERVENTIETEAMS 28

2.1.6 ANTITERRORISMEMAATREGELEN 29

2.1.7 MINISTERIE VAN BUITENLANDSE ZAKEN 29

2.1.8 ANDERE VOORBEELDEN: DUO, IND, INDIRECTE DISCRIMINATIE 30

2.2 NEDERLANDERS ERVAREN ETNISCH PROFILEREN 32

3. HET VERBOD OP DISCRIMINATIE BIJ OVERHEIDSCONTROLES **36**

3.1 RAS MAG GEEN ENKELE ROL SPELEN 37

3.1.1 RAS IN COMBINATIE MET ANDERE KENMERKEN MAG OOK NIET 38

3.1.2 NATIONALITEIT EN ANDERE AFKOMSTGERELATEERDE KENMERKEN OOK STRIKT TOETSEN 39

3.2 CONTROLES OOK TOETSEN OP INDIRECTE DISCRIMINATIE 42

3.2.1 RICHTLIJNEN VOOR DE RECHTVAARDIGINGSTOETS 44

3.3 TOETSINGSKADERS IN LIJN BRENGEN MET HET DISCRIMINATIEVERBOD 45

4. STRIKTE REGELS VOOR CONTROLES: UITGANGSPUNTEN **47**

4.1 PRECIES OMSCHRIJVEN VAN CONTROLEBEVOEGDHEDEN 48

4.1.1 ID-CONTROLES 49
4.1.2 VERKEERSCONTROLES 50
4.1.3 VREEMDELINGENTOEZICHT 51
4.1.4 MTV-CONTROLES 51
4.2 REDELIJK VERMOEDEN ALS STANDAARD BIJ CRIMINALITEITSBESTRIJDING 51
4.3 ASELECTE CONTROLES ALS UITGANGSPUNT 53
4.3.1 PREVENTIEF FOUILLEREN 53
4.3.2 MTV-CONTROLES 54
4.3.3 OVERIGE CONTROLES: DUO EN GEMEENTEN 55
4.4 INZET RISICOPROFILERING ALLEEN MET RICHTLIJNEN EN WAARBORGEN 55
4.5 VERPLICHTE MENSENRECHTENTOETS VOOR INZET ALGORITMEN 57
4.5.1 ZINVOLLE TOETSING VAN DE GEHELE WERKWIJZE 60
5. VERANTWOORDING: TRANSPARATIE EN MONITORING 63
5.1 VERPLICHTINGEN DIE VOORTVLOEIEN UIT MENSENRECHTENVERDRAGEN 64
5.2 REGISTRATIE EN MONITORING VAN CONTROLES 64
5.2.1 (DIGITALE) STOPFORMULIEREN 65
5.3 REGISTRATIE VAN ALGORITMEN 68
6. EFFECTIEF TOEZICHT 71
6.1 KLACHTBEHANDELING 72
7. AANBEVELINGEN 74

AFKORTINGEN

AP	Autoriteit Persoonsgegevens
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling
CERD	VN-comité voor uitbanning van rassendiscriminatie
CRM	College voor de Rechten van de Mens
CRVB	Centrale Raad voor Beroep
ECRI	Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
HVJ-EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IAMA	Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmen
IVUR	VN-Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Rassendiscriminatie
KMAR	Koninklijke Marechaussee

SAMENVATTING

Het Nederlandse kabinet doet nog altijd te weinig om mensen in Nederland te beschermen tegen etnisch profileren. In de afgelopen jaren hebben de schandalen over discriminerende werkwijzen van overheidsorganisaties zich opgestapeld, onder meer bij de politie, de Koninklijke Marechaussee (KMar), de Belastingdienst, gemeenten, Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO), de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) en de ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en Buitenlandse Zaken (BZ). Dit laat zien dat etnisch profileren een overheidsbreed en structureel probleem is dat vraagt om een structurele aanpak. De risico's op etnisch profileren doen zich vooral voor wanneer overheidsorganisaties burgers controleren of onderzoeken in een zoektocht naar potentiële normovertreders. Het gaat dan om controles van burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn dat zij een wet of regel overtreden. Overheidsorganisaties baseren zich bij hun beslissingen over wie zij wel en wie niet controleren (selectiebeslissingen) steeds vaker op risicoprofilering of risico-inschattingen, al dan niet met behulp van algoritmen.

Hoewel de overheid stappen heeft gezet, constateert Amnesty International Nederland (hierna: Amnesty) dat de aanpak van etnisch profileren stagneert en niet in lijn is met de mensenrechtenverdragen. Het kabinet heeft nog altijd geen effectieve en bindende maatregelen genomen om etnisch profileren in de toekomst te voorkomen. Daardoor laat het kabinet reële risico's op etnisch profileren voortbestaan.

Etnisch profileren is een ernstige vorm van rassendiscriminatie en is in strijd met de mensenrechten. Het wordt door mensen als vernederend en stigmatiserend ervaren en draagt bij aan negatieve beeldvorming over bepaalde groepen burgers. Discriminatie door de overheid tast het vertrouwen van burgers in de overheid aan en het schaadt de legitimiteit van de Nederlandse overheid. De veronderstelde effectiviteit van etnisch profileren is bovendien onbewezen.

Amnesty analyseert in dit rapport de ontwikkelingen in de aanpak van etnisch profileren in de afgelopen tien jaar. Daarnaast doet het rapport concrete aanbevelingen voor een pakket van maatregelen om etnisch profileren uit te bannen. Etnisch profileren is een vorm van institutioneel racisme en vereist dan ook een institutionele aanpak die zich richt op bijstelling van wetgeving, beleid en de werkwijzen van overheidsorganisaties.

DE STAAT IS VERPLICHT OM MAATREGELEN TE NEMEN

Hoofdstuk 1 van het rapport gaat nader in op het verbod op rassendiscriminatie. Wanneer burgers mede op grond van hun ras[1], huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie of andere afkomstgerelateerde kenmerken worden geselecteerd voor een controle of in de gaten worden gehouden, is sprake van etnisch profileren. Daarvan kan ook sprake zijn wanneer ogenschijnlijk neutrale werkwijzen of ogenschijnlijk neutrale kenmerken in selectiebeslissingen mensen met bepaalde etnische of religieuze kenmerken bijzonder benadelen.

Op grond van het internationaal recht is de staat verplicht om het recht op non-discriminatie niet alleen te respecteren, maar ook te beschermen en realiseren. Dat is zowel een positieve als negatieve verplichting. Het discriminatieverbod vereist dat de staat ervoor zorgt dat wet- en regelgeving, circulaires, richtlijnen of

[1] Amnesty gebruikt in dit rapport het begrip 'ras' als een juridisch begrip dat in de jurisprudentie breed wordt opgevat: het gaat onder meer om zaken als huidskleur, etniciteit, etnische of nationale afstamming. In dit rapport wordt soms de term 'afkomstgerelateerde kenmerken' gebruikt als overkoepelende term voor ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit en andere afkomstgerelateerde kenmerken zoals bijvoorbeeld de landcode van kentekens.

beleid discriminatie niet toestaan of tot gevolg hebben. Ook bij de werkwijze van alle openbare instellingen en ambtenaren bij het uitvoeren van wetgeving, het verlenen van diensten of het vervullen van overige functies mag geen sprake zijn van discriminatie.

Internationale mensenrechtenorganen zoals het VN-Comité voor uitbanning van rassendiscriminatie (CERD) de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) hebben herhaaldelijk hun zorgen uitgesproken over etnisch profileren in Nederland en doen concrete aanbevelingen aan Nederland voor maatregelen om etnisch profileren uit te bannen. De Nederlandse regering geeft echter nauwelijks opvolging aan de aanbevelingen van deze organen.

De richtlijnen en aanbevelingen van internationale mensenrechtenorganen zien tot nu toe vooral op het klassieke veiligheidsdomein en daarbinnen op politiecontroles en controles in het kader van migratie en antiterrorismebeleid. Overheidscontroles binnen domeinen zoals sociale zekerheid en sociale bescherming zijn vooralsnog minder aan bod gekomen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) hebben nog niet geoordeeld over een zaak waarin het expliciet ging over discriminatie door geautomatiseerde risicoprofilering. Het ontbreken van expliciete normstelling of jurisprudentie over overheidscontroles in het kader van sociale zekerheid en sociale bescherming en over (geautomatiseerde) risicoprofilering betekent echter niet dat er enige ruimte is voor werkwijzen van overheidsorganisaties die als doel of effect hebben dat mensen van kleur of mensen met een migratieachtergrond vaker of strenger worden gecontroleerd.

ETNISCH PROFILEREN IS EEN OVERHEIDSBREED EN STRUCTUREEL PROBLEEM

Hoofdstuk 2 van het rapport geeft een overzicht van actuele voorbeelden van etnisch profileren door de volgende overheidsorganisaties: politie, Koninklijke Marechaussee, Belastingdienst/Toeslagen, gemeenten, DUO, de IND en de ministeries van SZW en BZ. De praktijk laat zien dat discriminerende controles kans krijgen als gevolg van de werkwijze van overheidsorganisaties, waarin vooroordelen, stereotyperingen en aannames over het verband tussen wetsovertreding en ras structureel en vaak ook doelbewust zijn ingebed. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer overheidsorganisaties risicoprofielen opstellen op basis van gegevens waarover zij beschikken. Paragraaf 2.2 laat aan de hand van recent onderzoek zien dat mensen van kleur en mensen met een migratieachtergrond in Nederland nog steeds etnisch profileren ervaren.

EEN ONDUBBELZINNIGE NORM VOOR ALLE OVERHEIDSORGANISATIES

Het discriminatieverbod is helder, maar de onjuiste uitleg door het kabinet en overheidsorganisaties, en de onvoldoende strikte toetsing ervan door zowel rechterlijke instanties als toezichthouders ondermijnen het discriminatieverbod. Hoofdstuk 3 gaat in op enkele misvattingen die er bestaan over het discriminatieverbod. De toetsing aan het discriminatieverbod op grond van het EU-recht en op grond van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) lijkt anders, maar de uitkomst is hetzelfde voor controles in het kader van criminaliteit en fraudebestrijding op de verschillende domeinen. Er is geen ruimte voor ras als kenmerk in selectiebeslissingen of risicoprofielen voor controle van personen tegen wie geen concrete aanwijzing voor wetsovertreding is. Er is sprake van discriminatie ook wanneer naast ras andere kenmerken (evenveel of meer) een rol spelen in de beslissing om iemand te controleren. Er is ook maar zeer beperkt ruimte voor selectiebeslissingen en risicoprofielen die personen met een bepaalde afkomst op indirecte wijze benadelen (indirecte discriminatie).

Voor een effectieve aanpak van etnisch profileren moeten zowel de normuitleg als de maatregelen aansluiten bij de manier waarop overheidsorganisaties in hun werkwijze afkomstgerelateerde gegevens gebruiken voor selectiebeslissingen en risicoprofilering. Amnesty constateert dat er in de praktijk met name veel onduidelijkheid bestaat over het gebruik van het kenmerk nationaliteit (waaronder ook tweede of dubbele nationaliteit, niet-Nederlanderschap of een groep van nationaliteiten) en buitenlands kenteken. Overheidsorganisaties onderkennen onvoldoende dat, bij fraude- en criminaliteitsbestrijding, het gebruik van nationaliteit als kenmerk in selectiebeslissingen of (geautomatiseerde) risicoprofilering feitelijk gaat om identificatie van een groep mensen waarvan verondersteld wordt dat zij bepaalde kenmerken, afgeleid uit de informatie over nationaliteit, delen. In deze context moet het onderscheid op grond van deze kenmerken op dezelfde wijze getoetst worden als het onderscheid op grond van ras. In de praktijk betekent dit dat er geen ruimte is voor het gebruik van deze kenmerken in selectiebeslissingen en risicoprofilering. In elk geval is sprake van discriminatie wanneer blijkt dat een maatregel is ingevoerd om redenen die verband houden met de afkomst van de mensen die worden geraakt door de maatregel.

Controles van burgers die geen verdachte zijn of tegen wie geen geïndividualiseerde aanwijzingen is dat zij een wet of een regel overtreden, moeten ook getoetst worden op indirecte discriminatie. Bij dat soort

controles is sprake van indirecte discriminatie op grond van ras wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde afkomst in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt. In Nederland is nog weinig aandacht voor en inzicht in de mate waarin de werkwijzen van wetshandhavers leiden tot indirecte discriminatie. Volgens Amnesty zijn er sterke aanwijzingen dat indirect onderscheid op grond van ras meer dan incidenteel voorkomt.

STRIKTE REGELS VOOR CONTROLES: UITGANGSPUNTEN

De wetgever heeft overheidsorganisaties zeer ruime bevoegdheden gegeven om burgers te controleren, ook als er geen concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn dat iemand een wet of regel overtreedt. De inzet hierbij van risicoprofilering en algoritmen vindt plaats zonder duidelijke regulering en waarborgen. Dit geeft ruimte aan willekeur, machtsmisbruik en discriminatie. In het contact met burgers behandelen overheidsorganisaties hen bovendien steeds vaker als potentiële fraudeurs of criminelen, in plaats van rechthebbenden. In een rechtsstaat mogen burgers verwachten dat de overheid hen vanuit vertrouwen bejegent en hen behandelt als burgers met vrijheden en rechten. Burgers moeten erop kunnen rekenen dat overheidsorganisaties zorgvuldig en transparant handelen.

Hoofdstuk 4 bespreekt richtlijnen en uitgangspunten die, wanneer nageleefd, ervoor zorgen dat overheidscontroles worden uitgevoerd in lijn met de mensenrechten. Voor elk van de uitgangspunten worden een of meerdere voorbeelden beschreven van bestaande werkwijzen waarbij de zorgvuldigheid van overheidscontroles niet of onvoldoende is gewaarborgd.

Controlebevoegdheden moeten wettelijk zijn vastgelegd en zo precies mogelijk worden omschreven in de wet en/of in bindende richtlijnen en instructies, zodat zowel ambtenaren als burgers weten wat wel en wat niet mag. De bevoegdheden voor de politie om controles op basis van de Wet op de identificatieplicht en de Wegenverkeerswet en in het kader van het vreemdelingentoezicht waaronder de Mobiel Toezicht Vreemdelingen controles (MTV-controles) zijn onvoldoende nauwkeurig omschreven.

Bij criminaliteitsbestrijding is een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit de drempel om een burger te mogen controleren. In 2019 deed de ECRI in zijn rapportage over Nederland de aanbeveling om deze standaard vast te leggen in wetgeving of bindende regulering. Het kabinet heeft hieraan geen gehoor gegeven. Met name artikel 160 van de Wegenverkeerswet en de controles in het kader van het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV-controles) bieden de mogelijkheid aan de politie en de KMar om de redelijk vermoeden van schuld-standaard te omzeilen. De wetgever laat deze standaard in de aanpak van terrorisme, ondermijning en andere vormen van criminaliteit in de afgelopen jaren steeds meer los. Voor gemeenten en samenwerkingsverbanden van (een groot aantal) overheidsorganisaties zijn ‘signalen’ steeds vaker voldoende om gegevens over personen uit te wisselen.

Wanneer overheidscontroles zich richten op burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn voor wetsovertreding, dan dient het uitgangspunt te zijn dat deze controles aselectief plaatsvinden. Strikt aselecte controles – iedereen, elke zoveelste persoon of steekproefsgewijs – maken per definitie geen onderscheid op grond van persoonlijke of andere kenmerken. Het risico op discriminatie is dan ook minimaal, mits wordt toegezien op de uitvoering. Dit uitgangspunt is alleen wettelijk vastgelegd voor de politie met betrekking tot de bevoegdheid tot preventief fouilleren. In 2022 blijkt uit een nieuwe evaluatie van deze bevoegdheid dat in de praktijk nog steeds ruimte bestaat om niet aselectief te controleren, waarmee het risico op etnisch profileren blijft bestaan. Ook gezien de gebleken risico’s van de inzet van risicoprofilering door de KMar, DUO en gemeenten verdient het aanbeveling dat aselecte controle het uitgangspunt is.

Vanwege de inherente risico’s van risicoprofilering, zouden overheidsorganisaties hiermee zeer terughoudend moeten zijn. Als overheidsorganisaties toch menen dat gerichte controles nodig zijn, dan verdient het aanbeveling hiervoor bindende voorwaarden, richtlijnen, instructies en waarborgen op te stellen. Om discriminatie te voorkomen, moeten risicoprofielen altijd worden getoetst aan het discriminatieverbod. De veronderstelling dat risicoprofilering effectiever en efficiënter is dan aselectief controleren moet voldoende worden onderbouwd en periodiek worden geëvalueerd. Daarvoor is grondig onderzoek nodig naar de effectiviteit én de neveneffecten van controles op basis van risicoprofilering in vergelijking met aselecte controles.

De inzet van algoritmen voor het opstellen van risicoprofielen en/of voor het ondersteunen van selectiebeslissingen door overheidsorganisaties brengt extra risico’s voor de mensrechten met zich mee. Een verplichte en bindende mensenrechtentoets, zoals het Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmes (IAMA), kan een effectief middel zijn om etnisch profileren te voorkomen. Hiertoe zijn in de Tweede Kamer

moties aangenomen. Op dit moment is nog onduidelijk hoe deze verplichting zal worden gehandhaafd, welke instantie op naleving zal gaan toezien en wat de (bindende) consequenties zijn indien uit de toetsing uitwijst dat een reëel risico op inbreuk op of schending van de mensenrechten bestaat. Ook is er nog weinig inzicht in de manier waarop overheidsorganisaties het IAMA toepassen. De uitvoering van het IAMA voor het Criminaliteits Anticipatie Systeem dat de politie gebruikt, illustreert dat toetsing zich niet enkel moet richten op het algoritme maar op de gehele werkwijze waarin het algoritme is ingebed.

VERANTWOORDING: TRANSPARANTIE EN MONITORING

Transparantie is een kernbeginsel van behoorlijk bestuur en van de rechtsstaat. Overheidsorganisaties en uitvoeringsorganisaties in Nederland hoeven echter nauwelijks verantwoording af te leggen over hoe zij burgers selecteren voor controles. In veel gevallen is niet duidelijk wat de werkwijze van overheidsorganisaties is en in hoeverre daarbij (geautomatiseerde) risicoprofielen worden ingezet. In andere gevallen is wel bekend dat risicoprofielen worden gebruikt, maar is de precieze werking en toepassing onduidelijk. Een aantal overheidsorganisaties, zoals de politie en (waarschijnlijk) uitkeringsinstanties, registreren controles (deels) wel, bijvoorbeeld wanneer het opvragen van gegevens automatisch wordt gelogd in de systemen. Deze registraties worden echter niet gebruikt voor evaluatie of verantwoording. Andere organisaties zoals de KMar registreren nog niet of niet systematisch wie zij controleren. Daardoor is er geen onderzoek mogelijk naar de prevalentie van etnisch profileren of naar de effectiviteit van maatregelen ertegen. Overheidsorganisaties publiceren geen cijfers over controles waardoor het niet mogelijk is om te evalueren in hoeverre de gehanteerde werkwijze een hoger vangstpercentage heeft dan bijvoorbeeld aselecte controles. Ook is het niet mogelijk om te onderzoeken wat eventuele negatieve effecten zijn van controles, zoals discriminatie.

Hoofdstuk 5 gaat in op de verschillende manieren waarop het kabinet en overheidsorganisaties zich dienen te verantwoorden. Het verdient aanbeveling om de controlebevoegdheden van overheidsorganisaties periodiek te onderzoeken, maar in elk geval indien er aanwijzingen zijn van misstanden die het niveau van incidenten overstijgt.

De mensenrechtenverdragen waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd bevatten een verplichting voor landen om periodiek te rapporteren over de implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit die verdragen. Amnesty signaleert dat het kabinet de periodieke verdragsrapportages en concrete aanbevelingen van mensenrechtenorganen niet aangrijpen voor een betekenisvolle reflectie op de huidige aanpak van etnisch profileren.

Mensenrechtenorganen ECRI en CERD doen met betrekking tot etnisch profileren door politie en andere opsporingsambtenaren de aanbeveling om alle controles systematisch te registeren en te monitoren en de gedisaggregeerde data periodiek te publiceren. Het verdient aanbeveling dat registratie en monitoring van controles standaardpraktijk wordt voor alle overheidsorganisaties die burgers controleren in de zoektocht naar potentiële wetsovertreders. De registratie moet de volgende informatie bevatten: de reden voor controle (met verwijzing naar de wettelijke bevoegdheid), de uitkomst van de controle en persoonlijke gegevens van de gecontroleerde burger. De geanonimiseerde en gedisaggregeerde data, uitgesplitst naar bevoegdheden en persoonlijke kenmerken waaronder ras, dienen periodiek te worden gepubliceerd. Voor controles op straat en aan de grens kunnen (digitale) stopformulieren worden ingezet.

Overheidsorganisaties moeten transparant zijn over het gebruik van algoritmen voor beslissingen over burgers, door zinvolle informatie te verstrekken over de onderliggende logica, het belang en de verwachte gevolgen van beslissingen, zelfs indien de besluitvorming niet volledig geautomatiseerd is, en ongeacht de mate van menselijke betrokkenheid bij het besluitvormingsproces. Amnesty constateert drie tekortkomingen aan het algoritmeregister dat in december 2022 door het kabinet is gelanceerd: het register is nog altijd niet verplicht, de informatie in het register niet compleet en ontoereikend en het kabinet is voornemens om een uitzondering op de registratieplicht te introduceren voor opsporing, rechtshandhaving, defensie en inlichtingenverzameling.

TOEZICHT: ADEQUATE BEVOEGDHEDEN EN VOLDOENDE MIDDELEN

Nationale toezichthoudende instanties, die onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht, zijn cruciaal voor een zinvolle bescherming van mensenrechten. Het kabinet moet zorgdragen voor effectief toezicht door toezichthouders adequate en bindende bevoegdheden toe te kennen. Het feit dat de oordelen van de Nationale ombudsman en het College voor de Rechten van de Mens niet bindend zijn doet volgens Amnesty af aan de effectiviteit van deze vorm van extern toezicht. Ook moet het kabinet voldoende middelen

vrijmaken, zodat toezichthouders de benodigde capaciteit hebben om te kunnen reageren op signalen van etnisch profileren, deze kunnen onderzoeken en indien nodig handhavend kunnen optreden.

Amnesty heeft meermaals aangedrongen op een grotere rol voor en betrokkenheid van toezichthouders bij verantwoording over controles door de overheid en de impact hiervan op burgers. Ook kunnen toezichthouders een grotere rol spelen in de normuitleg met betrekking tot controlebevoegdheden en de reikwijdte van wettelijke kaders.

De rechtsbescherming van burgers schiet momenteel echter tekort. Burgers die een klacht indienen bij toezichthoudende instanties over discriminatie door de overheid staan nog vaak met lege handen. Een obstakel in de klachtbehandeling blijft de bewijslast. Nadere bestudering van rapporten (oordelen over klachten van etnisch profileren) laat ook zien dat de klachtbehandeling geregeld geruime tijd en niet zelden langer dan een jaar duurt.

AANBEVELINGEN AAN KABINET EN PARLEMENT:

Normstelling

1. Draag ondubbelzinnig uit dat het discriminatieverbod geen ruimte laat voor kenmerken zoals ras, huidskleur, etniciteit, etnische en nationale afkomst, religie, nationaliteit en andere afkomstgerelateerde gegevens in selectiebeslissingen en risicoprofilering, ook niet in combinatie met andere kenmerken. Leg dit vast in de wet of in een bindende richtlijn.
2. Leg vast dat overheidsorganisaties die burgers controleren hun werkwijze altijd toetsen aan het discriminatieverbod ter voorkoming van zowel directe als indirecte discriminatie op grond van ras. Deze toetsing is zeer strikt. Leg deze verplichte toetsing vast in de wet of in een bindende richtlijn.

Strikte regels voor controles

3. Draag uit dat overheidsorganisaties die burgers controleren in hun zoektocht naar potentiële normovertreders burgers als individuen moeten behandelen en hen moeten bejegenen vanuit vertrouwen.
4. Leg controlebevoegdheden wettelijk vast. Omschrijf deze zo precies mogelijk in de wet en/of in bindende richtlijnen en instructies, zodat zowel ambtenaren als burgers weten wat wel en wat niet mag.
5. Leg vast dat, in het kader van criminaliteitsbestrijding, opsporingsambtenaren burgers alleen controleren indien sprake is van een geconstateerd strafbaar feit of van een redelijk vermoeden van schuld.
6. Leg vast dat strikt aselect controleren het uitgangspunt is voor alle overheidscontroles die zich richten op burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn voor wetsovertreding. Selecteer iedereen, elke zoveelste persoon of steekproefsgewijs.
7. Waarborg dat alle overheidsorganisaties terughoudend zijn met de inzet van (geautomatiseerde) risicoprofilering. Leg de voorwaarden en waarborgen voor de inzet van risicoprofilering duidelijk vast.
8. Zorg dat de inzet van algoritmes voor risicoprofilering, vooraf en tijdens gebruik, verplicht en bindend wordt getoetst aan de mensenrechten.
9. Verbied het gebruik van zelflerende en black box-algoritmen ter ondersteuning van selectiebeslissingen en risicoprofilering.

Verantwoording

10. Gebruik de algemene commentaren en aanbevelingen van mensenrechtenorganen zoals het CERD en de ECRI voor serieuze reflectie op en verbetering van de aanpak van etnisch profileren.
11. Zorg dat alle overheidsorganisaties controles op systematische wijze registreren ten behoeve van (interne) evaluatie en externe verantwoording. Doe een proef met (digitale) stopformulieren voor controles op straat en aan de grens.
12. Verplicht het algoritmeregister voor algoritmes die worden ingezet voor selectiebeslissingen en risicoprofilering bij criminaliteit en fraudebestrijding, en ter ondersteuning van migratie en antiterrorismebeleid

13. Laat meldingen, klachten en concrete signalen van etnisch profileren en discriminerende werkwijzen bij overheidscontroles van burgers onderzoeken door een onafhankelijke instantie.
14. Laat de maatregelen die overheidsorganisaties nemen om etnisch profileren te voorkomen periodiek evalueren.
15. Laat de mogelijkheden voor een *Public Sector Equality Duty* onderzoeken.

Toezicht

16. Zorg dat toezichthoudende instanties adequate bevoegdheden hebben om onderzoek te doen naar controles en om in geval van discriminatie handhavend op te treden.
17. Stel voldoende middelen beschikbaar zodat toezichthouders de capaciteit hebben om mogelijk discriminerende werkwijzen te onderzoeken en klachten en signalen adequaat te behandelen.
18. Verbeter de klachtbehandeling door te stimuleren dat klachtbehandelaars, klachtcommissies en toezichthouders bij aanwijzingen voor discriminatie omkering van de bewijslast als uitgangspunt hanteren.

1. DE OVERHEID MOET MENSEN ACTIEF BESCHERMEN TEGEN ETNISCH PROFILEREN

De Nederlandse overheid doet nog altijd te weinig om etnisch profileren uit te bannen. In de afgelopen jaren hebben de schandalen over discriminerende werkwijzen van overheidsorganisaties zich opgestapeld. Daaruit blijkt dat etnisch profileren een overheidsbreed en structureel probleem is dat zich voordoet bij onder meer de politie, de Koninklijke Marechaussee, de Belastingdienst, gemeenten en verschillende ministeries (zie hoofdstuk 2). De risico's op etnisch profileren doen zich vooral voor wanneer overheidsorganisaties burgers controleren of onderzoeken in een zoektocht naar potentiële normovertreders.[2] Het gaat dan om controles van burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn dat zij een wet of regel overtreden. Overheidsorganisaties baseren zich bij hun beslissingen over wie zij wel en wie niet controleren (selectiebeslissingen) steeds vaker op risicoprofilering of risico-inschattingen, al dan niet met behulp van algoritmen. Ras en andere afkomstgerelateerde kenmerken mogen nooit een rol spelen in selectiebeslissingen en risicoprofilering. Wanneer burgers mede op grond van hun ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie of andere afkomstgerelateerde kenmerken worden geselecteerd voor een controle of in de gaten worden gehouden, is sprake van etnisch profileren. Daarvan kan ook sprake zijn wanneer ogenschijnlijk neutrale werkwijzen of ogenschijnlijk neutrale kenmerken in selectiebeslissingen mensen met bepaalde etnische of religieuze kenmerken bijzonder benadelen.

Etnisch profileren is een ernstige vorm van rassendiscriminatie en in strijd met de mensenrechten. Het wordt door mensen als vernederend en stigmatiserend ervaren[3] en draagt bij aan negatieve beeldvorming over bepaalde groepen burgers.[4] Discriminatie door de overheid tast het vertrouwen van burgers in de overheid aan en het schaadt de legitimiteit van de Nederlandse overheid.[5] Ook daarom draagt etnisch profileren niet bij aan de bestrijding van criminaliteit of fraude.[6] De veronderstelde effectiviteit van etnisch profileren is bovendien onbewezen.[7]

Hoewel het kabinet het probleem van etnisch profileren en institutioneel racisme erkent, en stappen in de goede richting heeft gezet, zijn er nauwelijks effectieve maatregelen genomen om etnisch profileren uit te

[2] Amnesty hanteert in dit rapport een brede definitie van 'controle', zie begripsbepaling in paragraaf 1.5.
[3] Amnesty en Open Society Justice Initiative (OSJI), Gelijk onder druk. De impact van etnisch profileren, 2013.
[4] CERD, General Recommendation 36, Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials, 2020, CERD/C/GC/36, par. 27, 30.
[5] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 26; FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids, 2018, par. 1.3.1; Amnesty en OSJI, Gelijkheid onder druk, 2013.
[6] In dit rapport worden de termen fraude en fraudebestrijding gebruikt. Hieronder wordt in dit rapport ook begrepen (de bestrijding van) onrechtmatig of oneigenlijk gebruik of misbruik van regelingen of voorzieningen.
[7] De FRA wijst erop dat er geen sluitend bewijs is dat algemene risicoprofilering effectief is, FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen, 2018, par. 1.3.2.

bannen. De maatregelen die de overheid wel heeft genomen om etnisch profileren tegen te gaan zijn niet bewezen effectief, dubbelzinnig of niet bindend. De wetgever heeft overheidsorganisaties zeer ruime bevoegdheden gegeven om burgers te controleren wat kan leiden tot misbruik, willekeur en discriminatie. Overheidsorganisaties hebben veel vrijheid om hun werkwijze te bepalen, maar zijn hierover vaak weinig transparant en hoeven nauwelijks verantwoording af te leggen over hoe en waarom zij burgers controleren. Toezichthouders missen adequate bevoegdheden en voldoende middelen om signalen van discriminatie te onderzoeken en indien nodig handhavend op te treden. Burgers die een klacht indienen over etnisch profileren staan vaak met lege handen, onder meer omdat zij niet voldoende kunnen bewijzen dat zij slachtoffer zijn geworden van discriminatie. Kortom, Amnesty International Nederland (hierna: Amnesty) constateert dat de Nederlandse overheid zich onvoldoende inspant om mensen in Nederland te beschermen tegen etnisch profileren. Etnisch profileren is een structureel probleem dat vraagt om een systeemaanpak.

Dit hoofdstuk beschrijft allereerst het discriminatieverbod zoals vastgelegd in de mensenrechtenverdragen en gaat daarna in op de verplichting die voortvloeit uit mensenrechtenverdragen voor het Nederlandse kabinet om maatregelen te nemen tegen etnisch profileren en de aanbevelingen die internationale mensenrechtenorganen hiertoe aan Nederland doen. Hoofdstuk 2 gaat nader in op etnisch profileren als structureel probleem in Nederland. Vervolgens bespreekt dit rapport de volgende noodzakelijk maatregelen: eenduidige normstelling (hoofdstuk 3), strikte regels voor controles (hoofdstuk 4), verantwoording (hoofdstuk 5) en toezicht (hoofdstuk 6). Het rapport sluit af met aanbevelingen aan het Nederlandse kabinet en parlement (hoofdstuk 7).

1.1 HET VERBOD OP RASSENDISCRIMINATIE EN ETNISCH PROFILEREN

Etnisch profileren is een vorm van rassendiscriminatie. De term etnisch profileren is niet gecodificeerd (schriftelijk vastgelegd) in een internationaal of Europees verdrag. Het non-discriminatiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel, zoals vastgelegd in internationaal, Europees en nationaal recht, vormen echter een heldere basis om etnisch profileren aan te merken als een vorm van discriminatie.[8] In deze paragraaf wordt het discriminatieverbod kort toegelicht. In hoofdstuk 3 volgt een meer uitgebreide bespreking in relatie tot selectiebeslissingen en risicoprofilering en specifieke knelpunten in de uitleg van het discriminatieverbod.

Het VN-Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) omschrijft 'rassendiscriminatie' als 'elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft.'[9]

In 2020 omschreef het VN-Comité voor uitbanning van rassendiscriminatie (CERD), dat toeziet op naleving van het IVUR, etnisch profileren als 'het gebruik, in welke mate ook, van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming door wetshandhavers om een persoon te onderwerpen aan onderzoek of om te bepalen of een persoon zich bezighoudt met criminele activiteiten'.[10] Het CERD benadrukt dat ook sprake kan zijn van etnisch profileren wanneer het gaat om andere relevante kenmerken die samenhangen met ras, zoals religie en migratiestatus.[11]

De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) van de Raad van Europa omschrijft in haar aanbeveling over het tegengaan van racisme en rassendiscriminatie door opsporingsambtenaren etnisch

[8] Discriminatie wordt door het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties omschreven als: 'alle onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur gebaseerd op gronden als huidskleur, geslacht, taal, religie, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte, of andere status, en die de bedoeling of het gevolg heeft erkenning, beschikking of gebruik van alle rechten en vrijheden door alle mensen, in gelijke mate, te benadelen of teniet te doen.' Het discriminatieverbod is vastgelegd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), art. 1, 2 en 7; Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), art. 2 en 26; Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR), art. 1, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), art. 14 en Protocol 12; Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, art. 20; EU Richtlijn 2000/43 inzake gelijke behandeling op grond van ras of etnisch afstamming, art. 2; Grondwet, art. 1.
[9] IVUR, art. 1, lid 1.
[10] CERD, General Recommendation 36, 2020 par. 18: 'the practice of law enforcement relying, to any degree, on race, colour, descent or national or ethnic origin as the basis for subjecting persons to investigatory activities or for determining whether an individual is engaged in criminal activity.'
[11] Ibidem, par. 13.

profileren als 'het gebruik door de politie van gronden zoals ras, huidskleur, taal, religie, nationaliteit of nationale of etnische afstamming bij controles, surveillance of opsporingsactiviteiten terwijl daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat'.[12]

Het discriminatieverbod zoals neergelegd in het IVUR en de EU-rasrichtlijn bevat uitzonderingsclausules voor onderscheid op grond van nationaliteit in de zin van staatsburgerschap.[13] In 2004 benadrukte het CERD dat de uitzonderingsclausule in het IVUR niet moet worden toegepast of geïnterpreteerd op een manier die afbreuk doet aan het discriminatieverbod zoals neergelegd in internationale verdragen.[14]

Het EU-recht verbiedt specifieke vormen van discriminatie. Zo verbiedt het EU-Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie onderscheid tussen EU-burgers op grond van nationaliteit.[15] Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) oordeelde in 2008 dat in het kader van criminaliteitsbestrijding geen onderscheid mag worden gemaakt tussen burgers van het eigen land en burgers van andere EU-landen.[16] Volgens het Hof moet criminaliteitsbestrijding zich richten op criminaliteit ongeacht de nationaliteit van de daders. De EU-Richtlijn 2016/680 voor gegevensverwerking in de context van rechtshandhaving bevat een expliciet verbod op geautomatiseerde profilering die resulteert in discriminatie op grond van gegevens waaruit ras, etnische afkomst of religieuze overtuiging blijkt.[17]

Etnisch profileren doet zich voor als directe en indirecte discriminatie. Beide vormen zijn volgens zowel het internationaal recht als de Nederlandse wet verboden.[18] Voor directe discriminatie op grond van ras kan nooit een objectieve en redelijke rechtvaardiging zijn. Een indirect onderscheid op grond van ras kan objectief en redelijk gerechtvaardigd zijn, mits daarvoor zeer zwaarwegende redenen bestaan (zie verder hoofdstuk 3). Etnisch profileren kan zowel openlijk als heimelijk gebeuren, zowel bedoeld als onbedoeld zijn en het gevolg zijn van een uitgesproken discriminerende houding of van onbewuste vooroordelen. In alle omstandigheden is etnisch profileren in strijd met het discriminatieverbod.

1.2 DE VERPLICHTING OM MAATREGELEN TEGEN ETNISCH PROFILEREN TE NEMEN

Op grond van het internationaal recht is de staat verplicht om het recht op non-discriminatie niet alleen te respecteren, maar ook te beschermen en realiseren.[19] Dat is zowel een positieve als negatieve verplichting. Het discriminatieverbod vereist dat de staat ervoor zorgt dat wet- en regelgeving, circulaires, richtlijnen of beleid discriminatie niet toestaan of tot gevolg hebben. Ook bij de werkwijze van alle openbare instellingen en ambtenaren bij het uitvoeren van wetgeving, het verlenen van diensten of het vervullen van overige functies mag geen sprake zijn van discriminatie. Manieren om dit te bereiken zijn onder meer: het opleggen van een *equality duty* aan publieke autoriteiten, het oprichten van mensenrechteninstituten en het verzamelen van statistische data – gedisaggregeerd naar discriminatiegronden – over de situatie van verschillende groepen.[20]

De verplichting om maatregelen tegen etnisch profileren te nemen volgt onder meer uit het IVUR, sinds 1972 in werking in Nederland. Elke staat die partij is bij dit Verdrag neemt de verplichting op zich 'onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid te zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen'.[21] Dit houdt onder meer in dat staten verplicht zijn noch incidenteel, noch in het algemeen, rassendiscriminatie toe te passen en erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen, op nationaal en lokaal niveau, in overeenstemming met deze

[12] ECRI, General Policy Recommendation 11, On combating racism and racial discrimination in policing, 2007, CRI(2007)39, par. 1.
[13] IVUR, art. 1, lid 2; EU-richtlijn Rassendiscriminatie, art. 3, lid 2. Zie ook: David Fennelly en Clíodhna Murphy, 'Racial Discrimination and Nationality and Migration Exceptions: Reconciling CERD and the Race Equality Directive', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2021, 39(4), 308–328.; Álvaro Rueda Rodríguez Vila, Nationality and national origin under the CERD, *OpinioJuris*, 36 maart 2021; De Vries, noot 35.
[14] CERD, General Recommendation 30, Discrimination against non-citizens, 2004, CERD/C/64/Misc.11/rev.3.
[15] EU-Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, art. 18.
[16] HvJ-EU, 16 december 2008, nr. C-524/06 (Heinz Huber t. Duitsland), par. 76-79.
[17] Law Enforcement Directive, 2016/680, art. 11, lid 3; Wet politiegegevens, art. 7a, lid 3.
[18] EU-Richtlijn 2000/43 inzake gelijke behandeling op grond van ras of etnisch afstamming, art. 2; Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), art. 1; EHRM, 24 mei 2016, nr. 38590/10, (Biao t. Denemarken), par. 103; EHRM, 13 november 2007, nr. 57325/00 (D.H. e.a. t. de Tsjechische Republiek), par. 184.
[19] Amnesty, Dealing with difference. A framework to combat racism in Europe. 2009, p. 31-52.
[20] Ibidem.
[21] IVUR, art. 2, lid 1.

verplichting handelen.[22] Die verplichting omvat ook dat elke staat doeltreffende maatregelen neemt om overheidsbeleid te onderzoeken en de wetten en voorschriften die tot rassendiscriminatie, waaronder etnisch profileren, kunnen leiden of deze kunnen doen voortbestaan, te wijzigen, af te schaffen of nietig te verklaren.[23] Dit omvat ook de plicht om de potentieel indirect discriminerende effecten van wetgeving tegen te gaan.[24] Het verdrag verplicht ook tot het bieden van effectieve bescherming en rechtsmiddelen tegen rassendiscriminatie, waaronder etnisch profileren.[25]

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft herhaaldelijk benadrukt dat rassendiscriminatie 'bijzondere waakzaamheid en een krachtige reactie' van staten vereist, vanwege de gevaarlijke gevolgen ervan.[26] In februari 2024 veroordeelde het EHRM Zwitserland voor het etnisch profileren van Mohamed Wa Baile, een zwarte man met de Zwitserse nationaliteit, die op weg naar zijn werk door de politie aan een identiteitscontrole werd onderworpen.[27] Het hof herhaalde dat de autoriteiten alle middelen die tot hun beschikking staan moeten gebruiken om racisme te bestrijden en zo het begrip versterken dat diversiteit geen bedreiging maar verrijking is van de democratische samenleving.[28] Het EHRM wijst erop dat de staat verplicht is om maatregelen te nemen in het bijzonder ter bescherming van de rechten en vrijheden van mensen van kleur en mensen met een migratieachtergrond.[29] Wettelijke en administratieve kaders moeten toereikend zijn om de verdragsverplichtingen na te komen.[30] Specifiek moet de nationale wetgeving die het politieoptreden regelt voorzien in een systeem van adequate en doeltreffende waarborgen tegen willekeur en misbruik.[31] Politieagenten mogen bij de uitvoering van hun taken 'niet in het duister tasten'. Daarom moet de staat 'duidelijke wettelijke en administratieve kaders met beperkende voorwaarden vaststellen' en moeten politieagenten adequaat worden getraind.[32] Het EHRM wijst op CERD-aanbeveling nr. 36 en herhaalt de verplichting om positieve maatregelen te nemen om etnisch profileren uit te bannen.[33] Daarnaast wijst het EHRM op de aanbeveling van de ECRI om de standaard van een redelijk vermoeden van schuld te introduceren.[34] Met verwijzing naar voorgenoemde maatregelen stelt het EHRM dat het ontbreken van een adequaat wettelijk en administratief kader kan leiden tot discriminerende identiteitscontroles.[35] Uit artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens volgt ook de verplichting voor overheidsorganisaties om aannemelijke claims van burgers over discriminatie te onderzoeken, opdat de bescherming tegen rassendiscriminatie niet 'theoretisch en illusoir' wordt.[36]

1.3 AANBEVELINGEN VAN MENSENRECHTENORGANEN AAN NEDERLAND

De mensenrechtenverdragen waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd bevatten een verplichting voor landen om periodiek te rapporteren over de implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit die verdragen. Internationale mensenrechtenorganen de Verenigde Naties en de Raad van Europa doen in het kader van die periodieke verdragsrapportages concrete aanbevelingen aan landen. Deze richtlijnen en aanbevelingen zijn betekenisvol omdat ze uitleg geven aan de verdragsrechtelijke normen en concrete

[22] IVUR, art. 2, lid 1(a) en (c). Zie ook College voor de Rechten van de Mens, Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak, 2021.
[23] IVUR, art. 2, lid 1(c); CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 23.
[24] CERD, General Recommendation 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system, 2005, A/60/18, par. 4(b).
[25] IVUR, art. 6; CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 24.
[26] Vertaling Amnesty, 'special vigilance and vigorous reaction', zie EHRM, 13 december 2005, nr. 55762/00 en 55974/00 (Timishev t. Rusland), par. 56. Zie ook EHRM, 13 november 2007, nr. 57325 (D.H. e.a. t. de Tsjechische Republiek), par. 176; EHRM, 18 oktober 2022, nr. 215/19 (Basu t. Duitsland), par. 24; EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 90.
[27] EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland); zie ook Amnesty, Switzerland: Mohamed Wa Baile Wins Ethnic Profiling Case as the European Court of Human Rights Unanimously Condemns Racial Discrimination, 2024, https://www.amnesty.org/en/documents/eur43/7774/2024/en/; K. de Vries, The ECtHR advances the battle against racial profiling in Wa Baile c. Suisse, Verfassungsblog, 6 maart 2024.
[28] EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 90. Vertaling Amnesty. 'La discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui, compte tenu de la dangerosité de ses conséquences, exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. Celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et renforcer ainsi la conception démocratique de la société, dans laquelle la diversité ne doit pas être perçue comme une menace, mais comme une richesse.'
[29] Ibidem, par. 124.
[30] Ibidem, par. 125.
[31] Ibidem, par. 126.
[32] Ibidem, par. 126.
[33] Ibidem, par. 127.
[34] Ibidem, par. 129.
[35] Ibidem, par. 130.
[36] Ibidem, par. 91; zie ook EHRM, 18 oktober 2022, nr. 215/19 (Basu t. Duitsland), par. 35.

aanbevelingen doen waarmee staten – dus ook Nederland – kunnen voorkomen dat zij in strijd handelen met de mensenrechtelijke normen, in dit geval het discriminatieverbod. Amnesty constateert dat de aanpak van etnisch profileren in Nederland op belangrijke punten niet in lijn is met de internationale richtlijnen en aanbevelingen die zijn geformuleerd door het CERD, de ECRI en de FRA (zie ook paragraaf 5.1).

Internationale mensenrechtenorganen hebben herhaaldelijk hun zorgen uitgesproken over etnisch profileren in Nederland. Ze hebben de Nederlandse overheid opgeroepen om meer onderzoek te doen naar het bestaan van etnisch profileren en meer maatregelen te nemen om etnisch profileren uit te bannen. De aanbevelingen van de mensenrechtenorganen aan Nederland betreffen onder meer het invoeren van een redelijk vermoeden van schuld-standaard voor opsporingsambtenaren, opstellen van richtlijnen voor controlebevoegdheden en het registreren en monitoren van politiecontroles. De Nederlandse regering geeft echter nauwelijks opvolging aan de aanbevelingen van deze organen.

Het CERD spreekt in 2021 zorgen uit over etnisch profileren bij verkeerscontroles, ID-controles, preventief fouilleren en grenscontroles. Het comité spreekt de zorg uit dat etnisch profileren niet als een systemisch probleem wordt erkend.[37] Het comité doet aanbevelingen om een expliciet verbod op etnisch profileren op te nemen in de wetgeving, maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat alle klachten geregistreerd en behandeld worden, agenten te trainen hoe zij klachten over etnisch profileren moeten behandelen, en data te verzamelen en monitoren om de effectiviteit van maatregelen tegen etnisch profileren te evalueren.[38]

In 2013 doet de ECRI een aantal aanbevelingen voor de aanpak van etnisch profileren door opsporingsambtenaren: stel voor nieuwe wettelijke controlebevoegdheden duidelijke richtlijnen op over de voorwaarden, locatie en duur van controles en over de noodzaak om etnisch profileren te voorkomen, registreer alle controles zoals ID-controles en controles in het kader van preventief fouilleren, inclusief de wettelijke grondslag, en draag zorg voor de training van politiemedewerkers over etnisch profileren.[39] Ook doet de ECRI aanbeveling met betrekking tot een meer divers politiekorps.[40] In 2019 doet de ECRI nogmaals aanbeveling voor de aanpak van etnisch profileren door opsporingsambtenaren.[41] ECRI beveelt de Nederlandse autoriteiten aan (i) bij wet of bindende regelgeving een redelijk vermoeden van schuld-standaard in te voeren, waarbij bevoegdheden met betrekking tot controle, surveillance of onderzoeksactiviteiten alleen kunnen worden uitgeoefend op basis van een verdenking die is gebaseerd op objectieve criteria, (ii) in detail de voorwaarden te definiëren en omschrijven waaronder dergelijke bevoegdheden zijn toegestaan (iii) systematisch gegevens te verzamelen over staandehouding en controles, tenminste binnen pilots, (iv) het gebruik van stopformulieren te testen in pilots, en (v) etnisch profileren aan te pakken in basis- en vervolgopleidingen.

In 2019 bezoekt de VN-Speciale Rapporteur voor hedendaagse vormen van racisme, rassendiscriminatie, vreemdelingenhaat en aanverwante onverdraagzaamheid Nederland. Zij constateert dat de ervaringen van gemeenschappen en inzichten van experts laten zien dat etnisch profileren door de politie en de KMar een ‘persistente praktijk’ is in Nederland.[42] De Rapporteur benoemt dat de politie diverse maatregelen heeft genomen, zoals invoering van het handelingskader, maar dat de overheid niet voldoende doet om ervoor te zorgen dat maatregelen effect hebben. De Rapporteur doet de volgende aanbeveling: de overheid moet gegevens verzamelen over controles en strategieën ontwikkelen om de problemen van disproportioneel en buitensporig gebruik van controlebevoegdheden en buitensporig geweld aan te pakken.[43]

De richtlijnen en aanbevelingen van mensenrechtenorganen zoals het CERD, de ECRI en de FRA zien tot nu toe vooral op het klassieke veiligheidsdomein en daarbinnen op politiecontroles en controles in het kader van migratie en antiterrorismebeleid. Overheidscontroles binnen domeinen zoals sociale zekerheid en sociale bescherming zijn vooralsnog minder aan bod gekomen.[44] Het EHRM en HvJ-EU hebben nog niet geoordeeld over een zaak waarin het expliciet ging over discriminatie door geautomatiseerde risicoprofilering. Het CERD heeft pas in 2020 aanbevelingen geformuleerd over de risico’s van de inzet van algoritmen en kunstmatige

---

[37] CERD 2021, Concluding observations on the combined twenty-second to twenty-fourth periodic reports of the Kingdom of the Netherlands, CERD/C/NLD/CO/22-24, par. 15.
[38] Ibidem, par. 16.
[39] ECRI, ECRI report on the Netherlands (fourth monitoring cycle), 2013, CRI(2013)39, par. 219, 220.
[40] Ibidem, par. 224, 225.
[41] ECRI, ECRI report on the Netherlands (fifth monitoring cycle), 2019, CRI(2019)19, par. 103.
[42] Human Rights Council, Visit to the Netherlands, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2019, A/HRC/44/57/Add.2, par. 50.
[43] Ibidem, par. 98(a).
[44] De VN-Speciale Rapporteur voor extreme armoede en mensenrechten publiceerde in 2019 een rapport over de ‘digital welfare state’ waarin hij ook fraudebestrijding bespreekt, waaronder de inzet van Systeem Risico Indicatie (SyRI) in Nederland (zie kader 12). Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Digital welfare state and human rights, 2019, A/74/48037.

intelligentie in relatie tot etnisch profileren. De uitleg van het discriminatieverbod in relatie tot (geautomatiseerde) risicoprofilering is dus in ontwikkeling.

Het ontbreken van expliciete normstelling of jurisprudentie over overheidscontroles in het kader van sociale zekerheid en sociale bescherming en over (geautomatiseerde) risicoprofilering betekent echter niet dat er enige ruimte is voor werkwijzen van overheidsorganisaties die als doel of effect hebben om mensen van kleur of mensen met een migratieachtergrond vaker of strenger te controleren. Ook overheidsorganisaties die burgers controleren in andere domeinen dan veiligheid of migratie moeten de mensenrechten respecteren en handelen in lijn met de ontwikkelde richtlijnen. Dat neemt niet weg dat voor verschillende domeinen de richtlijnen in de praktijk anders kunnen worden uitgewerkt. Hoe dan ook verplichten de mensenrechtenverdragen de Nederlandse overheid om effectieve maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat wetten, beleid en werkwijzen niet leiden tot discriminatie.

1.4 STAPPEN GEZET, MAAR DE AANPAK STAGNEERT

In de afgelopen tien jaar zijn stappen gezet om etnisch profileren tegen te gaan. Een overzicht van alle maatregelen ontbreekt. De politiek-maatschappelijke discussie over etnisch profileren richt zich niet meer op de vraag óf etnisch profileren een (structureel) probleem is, maar op de vraag wat een effectieve aanpak is om etnisch profileren te voorkomen. Het coalitieakkoord van kabinet Rutte IV sprak de intentie uit om etnisch profileren aan te pakken[45] en het kabinet erkende in 2022 dat bij de Belastingdienst en de dienst Toeslagen sprake was van 'institutioneel racisme'.[46] In reactie op het toeslagenschandaal nam het kabinet diverse initiatieven gericht op verantwoording en onderzoek naar discriminatie door de overheid.[47] Op verzoek van de Tweede Kamer is door de ministeries en onderliggende uitvoeringsorganisaties de onrechtmatige verwerking van afkomstgerelateerde persoonsgegevens geïnventariseerd en zo nodig opgeruimd.[48] Ook werden diverse maatregelen ingevoerd om de inzet van algoritmen door overheidsorganisaties te reguleren (zie kader 5).[49] In 2021 stelde het kabinet de Nationaal Coördinator tegen Discriminatie en Racisme (NCDR) aan.[50] In 2022 is de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme ingesteld die onderzoek doet naar discriminatie en racisme door de overheid, waarbij de staatscommissie 'in ieder geval een brede doorlichting op discriminatie en etnisch profileren uitvoert van de werkwijze en organisatiecultuur van alle (semi) overheidsinstanties en uitvoeringsinstanties'. Ook zal de staatscommissie reflecteren op 'de mogelijkheid en wenselijkheid van een verbod voor overheidsinstanties om etniciteit te gebruiken om fraude te bestrijden'.[51] De politieleiding heeft de noodzaak van de aanpak van etnisch profileren onderkend en de politie is sinds 2014 bezig met het ontwikkelen van een aanpak van etnisch profileren, waartoe een aantal maatregelen zijn ingevoerd (zie kader 3). De Koninklijke Marechaussee (KMar) voerde in 2021 een handelingskader professioneel controleren in.[52] Dit zijn positieve ontwikkelingen.

Tegelijkertijd stagneert de aanpak van etnisch profileren. Zo zijn de maatregelen die het kabinet naar aanleiding van het toeslagenschandaal heeft genomen om de inzet van algoritmen te reguleren, onder meer met als doel om discriminatie te voorkomen, vooralsnog vrijblijvend.[53] In februari 2023 heeft het gerechtshof Den Haag in de rechtszaak van Amnesty en anderen tegen de Nederlandse staat over etnisch profileren door de KMar geoordeeld dat ras of etniciteit geen enkele rol mag spelen in beslissingen van de KMar om mensen te controleren aan de grens.[54] Het kabinet heeft deze uitspraak echter niet aangegrepen om overheidsbreed af te dwingen dat ras en etniciteit nooit een rol spelen in selectiebeslissingen voor controles. Het kabinet stelt in reactie op de KMar-uitspraak ten onrechte dat er situaties kunnen bestaan waarin het gebruik van ras of nationaliteit als selectiecriterium wel zou zijn toegestaan.[55] Ook stelt het kabinet ten onrechte dat deze uitspraak niet direct handelingen van andere overheidsorganisaties raakt. Terwijl het

[45] Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst, Coalitieakkoord 2021-2025, VVD, D66, CDA en ChristenUnie, p. 29.
[46] Kamerstukken II, 2021-2022, 31 066, nr. 1030.
[47] Zie onder meer: Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme, 2022, p. 26 en Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme, 2023, p. 59, 65.
[48] Motie Marijnissen/Klaver (Kamerstukken II, 2020/21, 35510, nr. 21 en Kamerstukken II, 2020/21, 35510, nr. 16). Zie verder kader 16.
[49] Zie Rijksoverheid, Werkagenda Waardengedreven Digitaliseren, 2022; Zie voor een overzicht van maatregelen rondom algoritmen: Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[50] De NCDR is als aangesteld om als onafhankelijk 'verbinder, aanjager en waakhond' het Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme om te zetten tot resultaten.
[51] Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Kamerbrief instelling Staatscommissie, 22 april 2022. De staatscommissie verkent ook 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.
[52] Ministerie van Defensie, Jaarverslag Integriteit Defensie 2022, p. 76.
[53] Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[54] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.
[55] Kamerstukken II, 2022-2023, 30950, nr. 349.

discriminatieverbod zoals het hof dat heeft toegepast, geldt voor alle overheidsorganisaties. Naar aanleiding van deze kabinetsreactie stuurden Amnesty, Controle Alt Delete en RADAR in februari 2024 een brief aan het kabinet.[56] Daarop liet het kabinet vast te houden aan het eerdere standpunt.[57] Het kabinet doet zo afbreuk aan het discriminatieverbod als eenduidige norm en laat ruimte voor etnisch profileren. De in dit rapport beschreven voorbeelden van discriminerende werkwijzen laten zien dat lagere overheden en uitvoeringsorganisaties die ruimte nemen.

Dat effectieve maatregelen uitblijven terwijl de voorbeelden van (potentieel) discriminerende werkwijzen zich blijven opstapelen is zeer zorgelijk. Etnisch profileren is een vorm van institutioneel racisme. Een effectieve aanpak moet zich dan ook richten op de structuren binnen organisaties die discriminatie stimuleren en in stand houden (zie kader 1). Een ondubbelzinnige afkeuring door het kabinet van etnisch profileren en discriminerende controles is hiervoor een eerste voorwaarde. Daarnaast moet het kabinet afdwingen dat het discriminatieverbod door alle overheidsorganisaties wordt nageleefd. Daarvoor is een pakket aan maatregelen nodig. Een *Public Sector Equality Duty*, een gelijke behandelingsplicht voor overheidsorganisaties, kan een middel zijn om dit pakket aan maatregelen concreet uit te werken.[58]

KADER 1: WAT WERKT IN DE AANPAK VAN INSTITUTIONEEL RACISME?

Institutioneel racisme verwijst naar wetten, beleid, ongeschreven regels en handelswijzen die leiden tot systematische uitsluiting of benadeling van groepen op basis van ras. Het gaat om 'ingebakken, structurele mechanismen, procedures, gewoontes of gedragsvormen, die in veel verschillende verschijningsvormen kunnen voorkomen en vaak op indirecte, soms lastig herkenbare wijze een nadeel opleveren voor bepaalde groepen mensen op grond van hun ras'.[59] Het College voor de Rechten van de Mens benadrukt dat institutionele discriminatie vraagt om een 'institutionele aanpak'.[60] Omdat institutioneel racisme structureel, collectief en vaak indirect is, is een benadering vanuit individuele rechten en klachtmogelijkheden onvoldoende. Een belangrijk onderdeel van de aanpak is dat de overheid structureel onderzoekt of regels en beleid gelijk uitpakken voor verschillende groepen naar ras, zowel bij concrete signalen van ongelijkheid, als preventief.

Uit een literatuurstudie van Kennisplatform Integratie & Samenleving (KIS) naar wat werkt in de aanpak van institutioneel racisme komen zes algemene strategieën naar voren.[61] (1) Sociale normen: percepties van wat typisch of wenselijk is hebben een sterke invloed op het gedrag van mensen. (2) Eerlijke processen: de herziening van beleid, processen en praktijken, zoals het afschaffen van processen die ongelijke behandeling stimuleren en inrichten van processen op een manier dat onbewuste vooroordelen geen kans krijgen, bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat professionals aangeven op basis van welke objectieve criteria zij beslissingen nemen. (3) Verantwoording: om naleving van sociale normen af te dwingen, is het nodig dat dat organisaties, instituten of personen laten zien hoe keuzes zijn gemaakt. (4) Wetten: kunnen de sociale norm verstevigen omdat het duidelijk maakt wat mag en wat niet. KIS wijst erop dat (5) bewustwording en (6) ontmoeting alleen kunnen werken in combinatie met de andere maatregelen. Aan bewustwording kleven bovendien veel haken en ogen; het is belangrijk dat er intrinsieke motivatie is, er nieuw gedrag wordt aangeleerd, het herhalen van stereotypen wordt voorkomen en niet wordt gestreefd naar 'kleurenblindheid', omdat 'kleurenblindheid' ertoe kan leiden dat de ervaringen van mensen van kleur of mensen met een migratieachtergrond ontkend worden.

[56] Brief Amnesty, Controle Alt Delete en RADAR aan kabinet, 12 februari 2024, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2024/02/2403-Brief-tav-Kabinet-reactie-kamerbrief-nr.-349-16-mei-2023-002.pdf?x89410.
[57] Kamerstukken II 2023-2024, 30950, nr. 361.
[58] NCDR, Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme 2023, aanbiedingsbrief, 21 november 2023. De Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme betrekt deze mogelijkheid in haar onderzoek.
[59] College voor de Rechten van de Mens, Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak, 2021, p.17.
[60] Ibidem.
[61] H. Felten e.a., Wat werkt in de aanpak van institutioneel racisme – een literatuuronderzoek. Kennisplatform Integratie & Samenleving, 2021.

1.5 AFBAKENING, VERANTWOORDING EN BEGRIPSBEPALING

Het doel van dit rapport is tweeledig. Ten eerste beoogt het de risico's op etnisch profileren en discriminerende werkwijzen door verschillende overheidsorganisaties in samenhang te bespreken. Dit om duidelijk te maken dat overheidsbreed vergelijkbare factoren etnisch profileren in de hand werken. Ten tweede bespreekt het rapport de verplichtingen die voortvloeien uit het discriminatieverbod en het mensenrechtenkader inzake etnisch profileren. Aan de hand daarvan worden de initiatieven en maatregelen tegen etnisch profileren die door diverse overheidsorganisaties zijn genomen tegen het licht gehouden Het rapport beoogt geen uitputtend overzicht te geven van alle ontwikkelingen. Wel biedt het een bespreking van en reflectie op de vele manieren waarop de overheid reële risico's op etnisch profileren en discriminerende controles laat voortbestaan. Het rapport sluit af met aanbevelingen.

VERANTWOORDING

Het rapport is gebaseerd op een analyse van wetgeving, jurisprudentie, beleidsdocumenten, (wetenschappelijke) onderzoeksrapporten en nieuwsberichten die verschenen zijn na publicatie van een literatuuronderzoek van Amnesty International Nederland naar etnisch profileren in de context van proactief politieoptreden in 2013.

Het kabinet, respectievelijk ambtenaren van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Justitie en Veiligheid, Financiën, Buitenlandse Zaken, Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Defensie/KMar en de politie hebben van 1 tot en met 12 maart gelegenheid gekregen om te reageren op het conceptrapport. Naar aanleiding van actualiteit is in het rapport ook informatie over de discriminerende werkwijze van Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) opgenomen. Het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en DUO zijn in de week van 11 maart in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren. Alle genoemde overheidsorganisaties hebben Amnesty gewezen op feitelijke onjuistheden en/of hebben aanvullende informatie gedeeld. Amnesty heeft geprobeerd dit zorgvuldig te verwerken. Daar waar Amnesty's uitleg of waardering van informatie wezenlijk anders is dan die van de overheid, wordt dat expliciet benoemd.

BEGRIPPEN

'Ras' is een juridisch begrip dat in de jurisprudentie breed wordt opgevat: het is een verzamelterm voor onder meer huidskleur, afkomst en etnische of nationale afstamming.[62] Ook vermeende afkomst en etnische of nationale afstamming vallen onder ras. In juridische zin heeft 'nationaliteit' een strikte betekenis: het gaat over staatsburgerschap.[63] In paragraaf 3.1.2 worden deze begrippen toegelicht. Er kan ook sprake zijn van etnisch profileren wanneer controles zich richten op specifieke religieuze groepen, vanwege de intersectie van religie met ras, zoals het geval is bij controles die zich richten op (vermeende) moslims of islamitische organisaties.[64] In dit rapport wordt soms de term afkomst gebruikt in plaats van ras of nationaliteit.

Onder 'controles' wordt in dit rapport verstaan: alle beslissingen van overheidsorganisaties om mensen nader te onderzoeken met als doel het opsporen van potentiële wet- of regelovertreding waarbij geen sprake is van concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen van overtreding. Dit worden ook wel 'proactieve' of 'preventieve' controles genoemd. Hieronder vallen onder meer (maar niet uitsluitend) staandehouding, preventief fouilleren, ID-controles, verkeerscontroles, grenscontroles, surveillance, bevragingen in de systemen zoals het opvragen van informatie aan de hand van een kenteken of ID-bewijs, controles van toegekende uitkeringen, toeslagen, subsidies, visa of andere regelingen en onderzoeken naar of overleggen over personen zoals in het kader van signalering van radicalisering of ondermijning door gemeenten en andere overheidsinstanties. Een controle hoeft geen rechtsgevolgen te hebben of te leiden tot een besluit in formele zin. Het kan bovendien ook gaan om controles die niet kenbaar worden gemaakt aan, of merkbaar zijn voor de mensen die worden gecontroleerd, zoals het opvragen van informatie over iemand in de systemen. Onder controles worden in dit kader niet verstaan: beslissingen in het kader van strafvorderlijke onderzoeken waarbij een concrete verdachte in beeld is of de controle bij de toekenning van regelingen.

Onder 'risicoprofilering' in de context van dit rapport verstaat Amnesty de inschatting, evaluatie of berekening van de kans op normovertreding van mensen of groepen (soms wordt gesproken van 'voorspellen' of 'risicotaxatie'). Het kan gaan om min of meer bewuste selectiebeslissingen van individuele

[62] FRA, EHRM en Raad van Europa, Handboek over het Europese non-discriminatierecht, editie 2018, par. 5.6.
[63] FRA, EHRM en Raad van Europa, Handboek over het Europese non-discriminatierecht, editie 2018, par. 5.7.
[64] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 13; ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 1.

ambtenaren of om min of meer gestructureerde of vastgelegde vormen van selectie, al dan ondersteund door algoritmen ((semi-)geautomatiseerd). Vervolgens wordt op basis van deze inschatting een selectiebeslissing genomen, bijvoorbeeld over (extra) controle of handhaving, het inzetten van een aanpak of interventie, of het bepalen van de reactie op de normovertreding. Kenmerkend voor risicoprofilering is dat dit door overheidsorganisaties of uitvoeringsorganisaties proactief wordt ingezet, dus zonder concrete, geïndividualiseerde verdenking van normovertreding jegens een persoon. Hieronder valt dus niet het opstellen van een verdachtesignalement, want dan is wél sprake van een concrete, geïndividualiseerde verdenking (zie kader 9). Risicoprofilering is gebaseerd op één of meerdere kenmerken (criteria, indicatoren), op basis waarvan een inschatting wordt gemaakt van een risico op normovertreding. De kenmerken hangen volgens de ambtenaar of organisatie die het risicoprofiel hanteert samen met een hoger risico op overtreding van een norm, regel of wet. Als in risicoprofilering ras of nationaliteit een kenmerk is, worden er verschillende waarden toegekend aan verschillende (groepen) mensen op basis van hun (vermeende) ras of nationaliteit. Dat kan op grove wijze, bijvoorbeeld door verschil te maken tussen Nederlanderschap en niet-Nederlanderschap, of fijnmaziger, bijvoorbeeld door verschil te maken tussen tweedegeneratie Nederlanders met een specifieke migratieachtergrond en anderen. In dit rapport wordt gesproken over 'geautomatiseerde' risicoprofilering wanneer de risicoprofilering (mede) gebaseerd is op een algoritme.

KADER 2: TIEN JAAR INZET VAN AMNESTY TEGEN ETNISCH PROFILEREN

Amnesty International Nederland zet zich sinds 2013 in tegen etnisch profileren door het doen van onderzoek en door doorlopend input te geven op relevante ontwikkeling in wetgeving en (uitvoerings)beleid. Amnesty informeert mensen over de impact van etnisch profileren, algoritmes en de rechten van mensen tijdens politiecontroles. Speciaal voor het mbo ontwikkelde Amnesty het lesmateriaal 'Profiel X: Leren of Profileren'.

In 2013 publiceerde Amnesty het rapport *Proactief politieoptreden vormt een risico voor mensenrechten*.[65] Het rapport laat zien hoe de zeer ruime bevoegdheden van de politie om mensen te controleren in de context van de Wet op de identificatieplicht, de Wegenverkeerswet, preventief fouilleren en controles op illegaal verblijf leiden tot een praktijk waarin etnisch profileren meer dan incidenteel voorkomt en wordt toegestaan. Dat jaar publiceerde Amnesty samen met Open Society Justice Initiative ook een rapport over de impact van etnisch profileren.[66]

In 2020 spande Amnesty samen met Controle Alt Delete, RADAR, NJCM en twee 'niet-witte' burgers', ondersteund door advocaten van PILP en Houthoff, een rechtszaak aan tegen de Nederlandse staat vanwege etnisch profileren door de KMar. De zaak was erop gericht om een principiële uitspraak te eisen over de rol van (vermeende) etniciteit in selectiebeslissingen. Het gerechtshof oordeelde in februari 2023 dat selectiebeslissingen die mede zijn gebaseerd op ras of etniciteit in strijd zijn met het discriminatieverbod.[67]

Amnesty publiceerde twee rapporten over discriminerende algoritmes: *We sense trouble* (2020) over een experiment met 'predictive policing' van de politie in Roermond en *Xenofobe Machines* (2021) over het 'risicoclassificatiemodel' van de Belastingdienst dat mede leidde tot het toeslagenschandaal (zie verder hoofdstuk 2). In 2022 riep Amnesty het kabinet op om meer te doen om het gebruik van discriminerende risicoprofielen tegen te gaan.[68] In 2023 publiceerde Amnesty een briefing over het algoritmebeleid.[69] Eind 2023 is Amnesty samen met Controle Alt Delete een campagne gestart om het kabinet opnieuw op te roepen om effectieve maatregelen te nemen om etnisch profileren overheidsbreed uit te bannen.[70]

---

[65] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2016/11/rapport_etnisch_profileren_ainl_28_okt_2013.pdf?x17005.
[66] Amnesty en Open Society Justice Initiative, Gelijkheid onder druk, 2013, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2016/11/osf_ainl_gelijkheid_onder_druk_nov_2013.pdf?x17005.
[67] Zie: https://www.amnesty.nl/wat-we-doen/landen/mensenrechten-nederland/rechtszaak-koninklijke-marechausse.
[68] Amnesty, Kabinet moet stoppen met het toestaan van discriminerende risicoprofielen, 29 juni 2022, https://www.amnesty.nl/actueel/kabinet-moet-stoppen-met-het-toestaan-van-discriminerende-risicoprofielen; Amnesty, Discriminerende risicoprofielen, 2022, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2023/01/infosheet-discriminerende-risicoprofielen-jan23.pdf?x17005.
[69] Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[70] Zie: https://www.amnesty.nl/wat-we-doen/campagnes/etnisch-profileren.

2. ETNISCH PROFILEREN IN NEDERLAND: EEN STRUCTUREEL PROBLEEM

De afgelopen jaren hebben de voorbeelden van etnisch profileren zich opgestapeld. Paragraaf 2.1 bespreekt voorbeelden bij de politie, de Koninklijke Marechaussee, de Belastingdienst, de Landelijke Stuurgroep Interventieteams, gemeenten en andere overheidsorganisaties. De praktijk laat zien dat discriminerende controles kans krijgen als gevolg van de werkwijze van overheidsorganisaties, waarin vooroordelen, stereotyperingen en aannames over het verband tussen wetsovertreding en afkomst structureel en vaak ook doelbewust zijn ingebed. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer overheidsorganisaties risicoprofielen opstellen op basis van gegevens waarover zij beschikken. Etnisch profileren doet zich voor bij fysieke controles door de politie op straat of door de Koninklijke Marechaussee aan de grens, maar ook bij controles die in de systemen van overheidsorganisaties plaatsvinden, bijvoorbeeld wanneer gemeenten of de Belastingdienst aanvragers van toegekende uitkeringen of toeslagen controleren of wanneer de politie informatie opvraagt over een persoon of voertuig in de systemen. Paragraaf 2.2 bespreekt recent onderzoek naar de mate waarin mensen met een migratieachtergrond in Nederland etnisch profileren ervaren.

2.1 ETNISCH PROFILEREN SPEELT OVERHEIDSBREED

2.1.1 POLITIE

Bij politiecontroles op straat worden mensen staande gehouden, gecontroleerd of gefouilleerd, ook wanneer zij geen verdachte zijn. De wetgever heeft de politie zeer ruime controlebevoegdheden gegeven. Deze bevoegdheden zijn vaag omschreven, waardoor de deur wagenwijd openstaat voor misbruik, willekeur en etnisch profileren.[71] Uit verschillende onderzoeken, waaronder dat van Amnesty uit 2013, naar deze bevoegdheden blijkt dat de werkwijze bij identiteits- en verkeerscontroles, preventief fouilleren en bij controles op illegaal verblijf risico's op etnisch profileren met zich meebrengt. Er is geen reden om aan te nemen dat deze risico's sindsdien zijn weggenomen of verminderd (zie verder hoofdstuk 4). Hoewel de politie enkele maatregelen heeft genomen om etnisch profileren tegen te gaan (zie kader 3), heeft het kabinet tot nu toe geen maatregelen genomen die de wettelijke bevoegdheden van de politie strikter te reguleren of nauwkeuriger te omschrijven. De politie registreert controles niet systematisch, waardoor monitoring en evaluatie niet mogelijk zijn. Het kabinet heeft geen evaluaties laten doen van impact van controlebevoegdheden op de mensenrechten.[72] Ook zijn door de politie ingevoerde maatregelen, zoals het 'handelingskader professioneel controleren', nog niet effectief gebleken. Tegelijk hanteert de politie nog steeds werkwijzen die een reëel risico vormen voor etnisch profileren. Voorbeelden zijn de controles gericht

[71] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013.
[72] In de afgelopen tien jaar heeft het kabinet wel de bevoegdheid tot preventief fouilleren laten evalueren, maar die evaluatie gaat niet in op de risico's voor etnisch profileren, zie verder paragraaf 4.1.

op het 'afpakken' van bezittingen zoals auto's, kleding en luxeproducten die mogelijk zijn verkregen met inkomsten uit criminele activiteiten als onderdeel van de aanpak van ondermijnende criminaliteit (ook bekend als de 'patseraanpak' of VIGOR-controles)[73], de aandacht voor 'mobiel banditisme' en de zogenoemde Trivium-acties gericht op buitenlandse dadergroepen die zich schuldig maken aan diefstallen of fraudedelicten[74], de aanhoudende aandacht voor mensen uit Midden- en Oost-Europese landen[75], en de online monitoring van jeugdgroepen met bijzondere aandacht voor drillrap[76].

KADER 3: RISICO'S ETNISCH PROFILEREN DOOR DE POLITIE BLIJVEN BESTAAN ONDANKS AANPAK

In reactie op een aantal onderzoeksrapporten over etnisch profileren, waaronder Amnesty's rapport *Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten*, concludeerde de minister van Veiligheid en Justitie in 2014 dat geen sprake zou zijn van 'stelselmatig discriminerende profilering' door de Nederlandse politie.[77] De minister wees op bestaande maatregelen om etnisch profileren te voorkomen (o.a. de opleidingsmodule Multicultureel Vakmanschap en themabijeenkomsten) en kondigde enkele aanvullende maatregelen aan: training gericht op bewustwording, versteviging van de relatie tussen politie en bewoners in buurten en aanpassing van de klachtbehandeling.

In 2016 kondigde het kabinet in reactie op een aantal andere rapporten nieuwe landelijke initiatieven aan om etnisch profileren tegen te gaan: meer aandacht voor diversiteit, discriminatie, kennis en vaardigheden in onderwijs en trainingen, verbetering van de klachtprocedure, een meer divers politiekorps, een code voor professioneel proactief optreden en verbetering van informatiegestuurd werken door toevoeging van een applicatie binnen MEOS die eerdere geregistreerde bevragingen toont aan agenten (de 'ProCo-app').[78] De aanname is dat inzicht in eerdere bevragingen van personen, voertuigen of locaties onnodige controles kan voorkomen en zo een bijdrage kan leveren aan het tegengaan van etnisch profileren.[79]

In 2017 stelde de politie het 'handelingskader professioneel controleren' vast met daarin vier basisprincipes voor een goede controle.[80] Amnesty en Controle Alt Delete hebben hiervoor input gegeven. De uitleg van het verbod op etnisch profileren in het kader laat echter ruimte voor selectie op grond van ras, door niet duidelijk te maken dat daarvoor alleen een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan in het geval van een verdachtesignalement, maar niet bij proactieve controles. Uit een pilot onder tien politieteams in 2018 blijkt dat de bekendheid met het handelingskader en de vier basisprincipes gering is.[81] Ook blijkt dat de ProCo-app weinig, niet consequent en voor andere doeleinden werd gebruikt (zie verder paragraaf 5.2.1). Desondanks wordt de ProCo-app in 2020 standaard geïnstalleerd op de diensttelefoon.

In 2019-2020 deed de politie een pilot met een VR-training tegen etnisch profileren. Met behulp van VR-brillen simuleren politiemedewerkers een situatie waarin zij keuzes moeten maken om mensen al dan niet te controleren. In de training reflecteren zij op die keuzes. Een onderzoek naar de pilot laat zien dat de training bijdraagt aan kennis over etnisch profileren.[82] De effectiviteit op de daadwerkelijke controles is echter niet gemeten. De VR-training wordt uitgebreid.[83]

---

[73] Bijvoorbeeld in Rotterdam: 'Zware kritiek op afpakken dure kleren van jeugdige patsers', Algemeen Dagblad, 3 januari 2018, 'Rolex-controle: waar is uw kassabon', NRC, 4 januari 2018; 'Waarom de patseraanpak criminelen niet raakt maar de samenleving wel', Vers Beton, 8 maart 2022; 'Al zeker 2 jaar geen patseraanpak in Rotterdam', Waterweg Actueel, 8 maart 2023.
[74] Zie bijvoorbeeld Jaarverantwoording politie 2022, p. 38; Amnesty, We sense trouble, 2020.
[75] Zie bijvoorbeeld het 'Moelander-project', Hoge Raad, 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1872 (zie voor bespreking van dit arrest paragraaf 3.1.2) en M. van der Woude, Securitizing mobility: Profiling 'non-core' Europeans, *Security Dialogue*, 54(6), p.620-638; Amnesty, We sense trouble, 2020.
[76] M. Boelens en W. Landman, Pionieren in gebiedsgebonden politiewerk, Een onderzoek naar de digitaal wijkagent in het basisteam, Politie, 2021, p. 23; W. Landman en S. Groothuis, Politiewerk op het web. Een verkennend onderzoek naar online gegevensvergaring door de politie, Politie&Wetenschap/TwynstraGudde, 2022, p.66.
[77] Kamerstukken II, 2013-2014, 29 628, nr. 463. Het kabinet reageerde ook op een onderzoek naar etnisch profileren door de politie op basis van observaties in drie wijken in Den Haag. De onderzoekers vinden geen aanwijzingen voor structureel etnisch profileren. J. van der Leun, e.a., Etnisch profileren in Den Haag? Een verkennend onderzoek naar beslissingen en opvattingen op straat. Universiteit Leiden, 2014.
[78] Kamerstukken II, 20116-2017, 30950, nr. 105. MEOS staat voor Mobiel Effectiever op Straat, het mobiele apparaat van de politie.
[79] Zie J. Molenaar e.a., Professioneel controleren, een onderzoek naar het effect van de pilot Proactief controleren. Politieacademie, 2020.
[80] Oorspronkelijk onder de naam 'Handelingskader proactief controleren', dit werd in 2020 aangepast.
[81] J. Molenaar e.a., Professioneel controleren, een onderzoek naar het effect van de pilot Proactief controleren. Politieacademie, 2020.
[82] P.W. de Vries, e.a., Evaluatie van een 360°-VR training tegen etnisch profileren, Universiteit Twente, 2021.
[83] Kamerstukken II, 2023-2024, 29628, nr. 1193, bijlage Moties, toezeggingen en aanvullende verzoeken, p. 11.

Eind 2023 deelt de minister van Justitie en Veiligheid met de Tweede Kamer dat de politie naar aanleiding van de KMar-uitspraak het handelingskader heeft aangepast en 'dat expliciet [zal] worden 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)'.[84] Dit is een verbetering. De minister schrijft dat het aangepaste kader in 2024 binnen de politieorganisatie actief onder de aandacht zal worden gebracht. Een onderzoek naar de bekendheid van het handelingskader in 2022/2023 onder uitvoerende politiemedewerkers zien dat slechts 39% van de respondenten het kader kent.[85] Ook is onduidelijk wat (de aanpassing van) het handelingskader betekent voor het overige (informatiegestuurd) politiewerk, in het bijzonder analyses van criminaliteitsfenomenen die gericht kunnen zijn op bepaalde groepen of locaties. Zonder systematische registratie en monitoring van controles blijft het risico op etnisch profileren bestaan.

Uit onderzoek blijkt dat een deel van de politiemedewerkers weerstand voelt bij het onderwerp etnisch profileren.[86] In een enquête onder 345 politiemedewerkers geeft slechts 34% aan te willen participeren in trainingen en cursussen om etnisch profileren tegen te gaan. Een deel van de medewerkers geeft aan 'moe, boos en gefrustreerd' te zijn van alle media-aandacht voor etnisch profileren.[87]

KADER 4: DE INZET VAN GEAUTOMATISEERDE RISICOTAXATIE-INSTRUMENTEN DOOR DE POLITIE[88]

De politie ontwikkelde in de afgelopen jaren verschillende risicotaxatie-instrumenten.[89] Deze instrumenten worden of werden door de politie gebruikt om risicogroepen te signaleren, bijvoorbeeld met als doel om personen te selecteren voor een persoonsgerichte aanpak.[90]

- ProKid 12- is een instrument om 'risicokinderen' tot 12 jaar ('twaalfminners') te signaleren. Het instrument werd in elk geval tussen 2011 en 2019 door de politie gebruikt om te bepalen of een kind moet worden doorverwezen naar Jeugdzorg. Het risicomodel categoriseert op basis van politiemeldingen (politiecontacten en meldingen op het woonadres) kinderen in vier categorieën: 'rood' (alarmfase), 'oranje' (indicatie probleemjeugd/probleemadres), 'geel' (indicatie opkomend risicopotentieel) en 'wit' (geen risico-indicatie). Bij rood, oranje of geel verwijst de politie het kind naar Jeugdzorg. Dit instrument is in 2019 'uitgefaseerd', de reden hiervoor is Amnesty onbekend.[91] Een evaluatie uit 2011 laat zien dat het systeem niet goed werkt, het is Amnesty niet bekend wat er met de inzichten is gedaan.[92]
- ProKid Plus werd door de politie Amsterdam en gemeente Amsterdam in 2016 eenmalig gebruikt om jeugdigen en jongeren in de leeftijd 12-23 jaar te selecteren voor de top400-aanpak. Op basis van dit instrument werden 125 personen geselecteerd. De gemeente besloot de inzet van ProKid Plus te staken omdat 'bleek dat de complexe weging van verschillende risicofactoren vrij technisch is en daarmee moeilijk navolgbaar voor betrokkenen'.[93] In 2022 kwam dit systeem onder de aandacht naar aanleiding van de documentaire 'Moeders' over de Top400-aanpak, wat leidde tot raads- en Kamervragen.
- De politie past het instrument Preselect Recidive toe op jeugdigen tussen 12 en 18 jaar om het recidiverisico in te schatten. Het model berekent het 'algemeen recidiverisico' op basis van

[84] Kamerstukken II, 2023-2024, 29628, nr. 1193, bijlage Moties, toezeggingen en aanvullende verzoeken, p. 10.
[85] Enquête uitgezet onder 1500 uitvoerende politiemedewerkers, respons N=373. Een op de vijf medewerkers geeft aan dat er binnen hun team 'vrijwel geen aandacht wordt besteed aan professioneel controleren'. Kamerstukken II, 2023-2024, 29628, nr. 1193, bijlage Moties, toezeggingen en aanvullende verzoeken, p. 9-10. In reactie op een conceptversie van dit rapport laat het ministerie van Justitie en Veiligheid weten dat een tweede meting volgt in maart 2024.
[86] B. Boing en P. de Vries, Etnisch profileren, De bereidheid om te participeren in cursussen en trainingen, Tijdschrift voor de Politie, 2021, nr.4; W. Landman en H. Sollie, Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies, Politie & Wetenschap/TwynstraGudde, 2018.
[87] Boing en De Vries, p. 30.
[88] Geautomatiseerde risicotaxatie-instrumenten worden ook door andere organisaties in de strafrechtsketen gebruikt, waaronder door Reclassering Nederland, zie RSJ, 2021. Een voorbeeld is het instrument OxRec dat het criterium 'buurtscore' bevat, wat een risico vormt voor indirecte discriminatie op grond van afkomst. Zie M. Maas e.a., Professional en risicotaxatie-instrument hand in hand, Nederlands Juristenblad, 2020, afl. 28, p. 2058.
[89] M. den Hengst e.a., Informatiegestuurd politiewerk in de praktijk, Politieacademie, 2017; RSJ, Risicotaxatie in de strafrechtstoepassing, 2021.
[90] M. den Hengst e.a., Informatiegestuurd politiewerk in de praktijk, Politieacademie, 2017, p.158.
[91] Kamerstukken II, 2022-2023, 2022Z22088.
[92] M. Abraham e.a., Pilots ProKid Signaleringsinstrument 12- geëvalueerd, DSP-groep, 2011.
[93] Kamerstukken II, 2022-2023, 2022Z22088.

gegevens uit de BVH, het basisregistratiesysteem van de politie. De hoogte van het recidiverisico bepaalt (onder meer) de beslissing tot vervolging of doorverwijzing naar Halt.[94]

- Het instrument RTI-Geweld berekende voor volwassen verdachten het risico op het plegen van geweld. Dit instrument was geïntegreerd in de Basisvoorziening Informatie (BVI) waardoor de risicotaxatie volautomatisch kon worden uitgevoerd.[95] RTI-Geweld werd door de politie gebruikt voor het genereren van een namenlijst voor de Persoonsgerichte Aanpak en voor het selecteren van personen voor de Rotterdamse proef met 'persoonsgericht preventief fouilleren'.[96] In 2017 werd onderzocht of dit instrument breder ingezet kon worden, bijvoorbeeld voor de ZSM-aanpak, het is Amnesty niet bekend of dit is doorgevoerd.[97] In antwoord op Kamervragen deelt de minister van Justitie in oktober 2023 mee dat het gebruik van dit instrument is stopgezet.[98]
- De politie werkt in elk geval sinds 2021 aan de ontwikkeling van ProKid 23-, een 'nieuw alerteringssysteem dat gericht zal zijn op het versterken van de informatiepositie over jongeren tot 23 jaar die mogelijk (verder) afglijden naar criminaliteit'.[99] Dit instrument is eind 2023 nog niet in gebruik genomen.[100]

Daarnaast is er een risico op etnisch profileren doordat de politie in toenemende mate gebruik maakt van geautomatiseerde risicomodellen. In 2020 publiceerde Amnesty het rapport *We sense trouble* over een experiment met 'predictive policing'. Amnesty stelde vast dat deze werkwijze van de politie in Roermond neerkwam op etnisch profileren. Het algoritmisch risicomodel had tot doel om vast te stellen of de personen in de voertuigen van Oost-Europese afkomst zijn.[101] De politie veronderstelde op basis van politieregistraties dat deze groep oververtegenwoordigd is bij winkeldiefstallen en zakkenrollerij in een winkelcentrum. Dit is een voorbeeld van de manier waarop etnisch profileren is ingebed in 'informatiegestuurd politiewerk'. De politie zette het experiment in 2020 stop. In een reactie op het rapport ontkende de minister van Justitie en Veiligheid dat sprake was van etnisch profileren en wees Amnesty's aanbevelingen af.[102]

In het kader van informatiegestuurd politiewerk gebruikt de politie ook verschillende risicotaxatie-instrumenten die tot doel hebben de kans op recidive in te schatten van bij de politie bekende personen (zie kader 4).[103] In 2023 besloot de politie de inzet van het risicotaxatie-instrument RTI-Geweld stop te zetten, na een kritisch nieuwsbericht.[104] De politie gebruikte RTI-Geweld sinds 2014. Tot 2017 kregen personen met een specifieke migratieachtergrond een hogere risicoscore. Deze criteria werd in 2017 verwijderd.

De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) waarschuwt in 2021 voor de methodologische, praktische en ethische beperkingen wanneer dit soort instrumenten worden gebruikt voor strafrechtelijke (selectie)beslissingen.[105] De risico-inschatting door deze instrumenten is gebaseerd op 'statische' gegevens, ook wel 'historische risicofactoren' genoemd, zoals delictgeschiedenis, leeftijd waarop iemand voor het eerst een delict pleegde, leeftijd en geslacht. De RSJ waarschuwt voor het gebruik van statische gegevens omdat deze 'niet ongedaan gemaakt [kunnen] worden waardoor het risico bestaat dat desbetreffende personen blijvend negatief worden beoordeeld'.[106] Een ander probleem, door de RSJ niet benoemd, met het gebruik van delictgeschiedenis als risico-indicator is dat verschillen in aanhouding, vervolging of berechting tussen personen niet kunnen worden beschouwd als een objectieve indicatie van verschillen in gedrag, omdat deze verschillen (mede) het gevolg zijn van etnisch profileren en andere manieren waarop personen ongelijk worden behandeld in de strafrechtsketen (zie kader 6). Verschillen in delictgeschiedenis reflecteren ook prioriteiten voor bepaalde vormen van criminaliteit en wijken van de politie en andere actoren in de strafrechtsketen. Hierdoor bestaat er een risico op indirecte discriminatie op grond van ras. Het is onbekend of de politie voor de gehanteerde risicotaxatie-instrumenten onderzoek heeft gedaan naar het risico op discriminatie of dat er maatregelen zijn genomen om dit risico te adresseren.

---

[94] RSJ, Risicotaxatie in de strafrechtstoepassing, 2021, p. 42.
[95] Ibidem, p. 42.
[96] Gerechtshof Den Haag, 28 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2586
[97] M. den Hengst e.a., Informatiegestuurd politiewerk in de praktijk, Politieacademie, 2017.
[98] Kamerstukken II, 2023-2024, 2023Z14242.
[99] Kamerstukken II, 2022-2023, 2022Z22088.
[100] Kamerstukken II, 2023-2024, 2023Z14242.
[101] Amnesty, We Sense Trouble, 2020.
[102] Kamerstukken II, 2020-2021, 26643/32761, nr. 724. Amnesty stuurde een reactie op de regeringsbrief, 22 januari 2021, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2021/01/20210122_Kamerbrief-en-notitie-We-Sense-Trouble.pdf?x62925.
[103] M. den Hengst e.a., Informatiegestuurd politiewerk in de praktijk, Politieacademie, 2017.
[104] 'Dubieus algoritme van de politie 'voorspelt' wie in de toekomst geweld zal plegen', Follow the Money, 23 augustus 2023; 'Politie stopt met gewraakt algoritme dat 'voorspelt' wie in de toekomst geweld gebruikt', Follow the Money, 25 augustus 2023; Kamerstukken II, 2023–2024, Aanhangsel van de Handelingen, nrs. 221 en 222.
[105] RSJ, Risicotaxatie in de strafrechtstoepassing. Praktische, ethische en rechtspositionele aspecten belicht, 2021.
[106] Ibidem, p.21.

Begin 2024 stelde de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) in een toezichtsrapport vast dat de inlichtingendiensten van de Nationale Politie, aangestuurd door de AIVD en de MIVD, in een periode van ruim vier maanden in 2022 driemaal onrechtmatig onderzoek hebben gedaan naar bepaalde 'gemeenschappen'. Met gemeenschappen wordt gedoeld op 'bevolkingsgroepen in Nederland, bijvoorbeeld gebaseerd op etniciteit, religieuze overtuiging of beroepsgroep'.[107] Zulk onderzoek door de politie kan plaatsvinden naar aanleiding van 'een dreigingssignaal, een nieuwsbericht of een inlichtingenbericht'. De CTIVD constateert dat de politie de keuze om bepaalde gemeenschappen te onderzoeken niet voldoende heeft onderbouwd. In sommige gevallen onderzocht de politie een gemeenschap op basis van 'signalen over een persoon of enkele personen'. Onderzoek naar een gemeenschap gebaseerd op etniciteit of religieuze overtuigingen, of gebaseerd op de etniciteit of religieuze overtuigingen van een of enkele personen, komt neer op etnisch profileren.

2.1.2 KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

De Koninklijke Marechaussee (KMar) controleert mensen aan de grens en stelt daarvoor risicoprofielen op die (vermeende) ras of nationaliteit kunnen bevatten. Aan de binnengrenzen in het Schengengebied controleert de KMar in het kader van Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) personen die uit een ander Schengenland Nederland inreizen. De KMar selecteerde personen voor MTV-controles onder meer aan de hand van de criteria 'niet-Nederlands uiterlijk, snellopend en keurig gekleed'.[108] De KMar bevestigde dat in het kader van informatiegestuurd selecteren, dus op basis van een analyse van bij de KMar bekende informatie, sommige MTV-profielen etnische kenmerken bevatten. In 2020 startte Amnesty samen met andere organisaties en twee burgers een rechtszaak tegen de Nederlandse staat met de eis om voor recht te verklaren dat het nemen van selectiebeslissingen die gebaseerd zijn op ras in strijd is met het discriminatieverbod. Nadat in 2021 de rechter in eerste aanleg oordeelde dat er geen sprake was van discriminatie[109], oordeelde het gerechtshof Den Haag in 2023 dat selectiebeslissingen die mede zijn gebaseerd op ras of etniciteit in strijd zijn met het discriminatieverbod.[110] Het hof oordeelde dat (vermeende) ras of etniciteit geen enkele rol, ook niet in combinatie met andere kenmerken, mag spelen in beslissingen van overheidsorganisaties om mensen te selecteren voor een controle (zie verder over de uitspraak paragraaf 3.1 en kader 8). Het gerechtshof bepaalde dat de KMar haar werkwijze per direct moet aanpassen. Het is niet mogelijk om vast te stellen of de KMar daadwerkelijk niet meer selecteert op grond van (vermeende) ras of etniciteit, omdat de KMar niet transparant is over haar werkwijze en controles niet worden geregistreerd en gemonitord.[111] Ook is er niets gewijzigd aan de ruime wettelijke controlebevoegdheden van de KMar waardoor het risico op etnisch profileren blijft bestaan.

In een reactie aan de Tweede Kamer liet het kabinet weten de reikwijdte van de uitspraak zeer beperkt op te vatten.[112] Het verbod zou enkel toezien op selectiebeslissingen voor MTV-controles op de luchthavens, omdat er bij controles van trein-, weg- en vaarverkeer geen sprake zou zijn van individuele selectie. Bij controles van treinen, auto's, bussen en vaartuigen worden alle passagiers van een geselecteerd voertuig of vaartuig of van vier geselecteerde treincoupés gecontroleerd. De uitspraak van het gerechtshof ziet echter toe op *alle* MTV-controles, dus ook controles van trein-, weg- en vaarverkeer.[113] Volgens het kabinet 'waren ras en etniciteit al geen onderdeel van de selectiebeslissingen' gericht op passagiers van voer- en vaartuigen. Maar bij deze selectiebeslissingen kan ook sprake zijn van (indirecte) discriminatie wanneer in de praktijk relatief veel personen van een bepaalde groep zich in die voer- of vaartuigen bevinden.[114] Bovendien kan bij die selectie ras of nationaliteit een rol spelen door kenmerken te hanteren die hiervoor indicatief zijn, zoals buitenlands kenteken.[115] Begin 2024 erkent de KMar in *Vrij Nederland* dat voertuigen worden geselecteerd

[107] CTIVD, Toezichtsrapport. Over de de aansturing van de inlichtingendiensten bij de politie en de KMar door de AIVD en de MIVD, nr. 76, 2024, p.26.
[108] Amnesty c.s, Dagvaarding gericht aan de Staat der Nederlanden, 24 februari 2020, par. 114, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2022/12/2020_dagvaarding-etnisch-profileren.pdf?x89410
[109] Rechtbank Den Haag, 22 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10283
[110] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173
[111] De KMar laat in reactie op het conceptrapport, door Amnesty ontvangen op 12 maart 2024, weten dat een app in ontwikkeling is waarin KMar-medewerkers tijdens de MTV-controles kunnen bijhouden welke selectiecriteria hebben geleid tot de betreffende controle.
[112] Kamerstukken II, 2022-2023, 30 950, nr. 349.
[113] Amnesty c.s., Brief aan het kabinet, 12 februari 2024, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2024/02/2403-Brief-tav-Kabinet-reactie-kamerbrief-nr.-349-16-mei-2023-002.pdf?x89410.
[114] In de rechtszaak voerden Amnesty c.s. voorbeelden aan van selectie van auto's waarbij de afkomst van inzittenden een rol speelt: zie M.A.H. van der Woude, J. Brouwers en T.J.M. Dekkers, Beslissen in grensgebieden, Boom Criminologie: Den Haag 2016, p. 137-138; NRC 24 november 2021.
[115] Zie Hoge Raad, 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1872 (Moelander); Amnesty, We sense trouble, 2020.

mede op grond van de herkomst van kentekens.[116] Wanneer kenteken wordt gebruikt als selectiecriterium met de bedoeling om mensen mede vanwege hun (vermeende) ras of nationaliteit te controleren, is sprake van etnisch profileren (zie verder paragraaf 3.1.2).

2.1.3 BELASTINGDIENST/TOESLAGEN

De Belastingdienst en de dienst Toeslagen[117] hanteerden in de afgelopen jaren verschillende discriminerende werkwijzen om te zoeken naar potentiële fraudeurs, al dan niet met behulp van (geautomatiseerde) risicoprofielen. In het kader van het toeslagenschandaal kwam aan het licht dat ras en nationaliteit jarenlang op verschillende manieren een rol speelde in beslissingen van de Belastingdienst om ontvangers van toeslagen te controleren. De directie Toeslagen deed in 2014 een 'quick-scan' van alle aanvragers van toeslagen met een Ghanese nationaliteit en verrichtte een zoekslag met betrekking tot alle aanvragers met een Bulgaarse nationaliteit.[118] Sinds 2013 gebruikte de Belastingdienst onder meer het 'risicoclassificatiemodel' om te proberen fraude met kinderopvangtoeslagen te voorspellen. Dit was een algoritmisch besluitvormingssysteem dat een zelflerend algoritmisch risicoprofiel bevatte dat het risico op onjuistheden van aanvragers bepaalde.[119] Nationaliteit was een van de indicatoren in het risicoprofiel: het hebben van een niet-Nederlandse nationaliteit leidde tot een hogere risicoscore. In juli 2020 zette de Belastingdienst dit risicomodel stop.[120] De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) legde de Belastingdienst in 2021 een boete op vanwege de discriminerende verwerking van nationaliteit.[121] Amnesty publiceerde hierover in 2021 het rapport *Xenofobe machines* en concludeert dat de werkwijze neerkomt op discriminatie op grond van ras en een vorm is van geautomatiseerd etnisch profileren.[122] De AP constateerde ook dat de Belastingdienst tot 2019 de (dubbele) nationaliteit van aanvragers registreerde voor de opsporing van georganiseerde fraude met kinderopvangtoeslag en legde ook daarvoor een boete op. Deze discriminerende werkwijzen leidden mede tot het toeslagenschandaal waarbij tienduizenden burgers onterecht werden beschuldigd van fraude met kinderopvangtoeslag. Uit een eerste analyse van gedupeerden door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) bleek dat mensen met een migratieachtergrond, vooral Caribische Nederlanders, disproportioneel hard waren getroffen.[123] Onderzoek van het College voor de Rechten van de Mens naar de achtergrond van gedupeerden bevestigde dat mensen met een migratieachtergrond een (veel) grotere kans hadden om geselecteerd te worden voor een controle.[124]

De Belastingdienst hanteerde ook andere werkwijzen om burgers te controleren die discriminatie tot gevolg hadden of in de hand werkten. Het Risico Analyse Model (RAM) werd onder meer door de Belastingdienst, de Douane, de FIOD en mogelijk de afdeling Toeslagen gebruikt voor 'profilering' met als doel het opsporen van fraude. Hierbij werden onder meer de nationaliteit van personen en de nationaliteit van de partner van personen geregistreerd.[125] De Belastingdienst selecteerde aangiften van inkomensheffing voor nadere controle ('selectie aan de poort'). Burgers hadden hierbij vanwege hun etniciteit, nationaliteit en/of religie een verhoogde kans om te worden geselecteerd, doordat onder meer giften aan moskeeën en bepaalde achternamen werden aangemerkt als risicofactoren voor fraude.[126] Geselecteerde burgers hadden vervolgens een verhoogde kans om geregistreerd te worden in het systeem Fraude Signalering Voorziening (FSV) dat de Belastingdienst tot 2020 gebruikte om signalen van fraude te registreren. De Belastingdienst hanteerde ook verschillende lijsten met verwijzing naar nationaliteit.[127] In 2022 erkende het kabinet dat er

---

[116] 'De Marechaussee blijft etnisch profileren, ondanks het rechterlijk verbod', Vrij Nederland, 14 februari 2024. Zie ook 'Samen het veelkoppig monster van mensensmokkel bedwingen: hoe de netwerken van de 'Sfinx van Gizeh' en anderen werden ontrafeld, NRC, 19 november 2023.
[117] Tot 2020 was Toeslagen een onderdeel van de Belastingdienst.
[118] AP, Belastingdienst/Toeslagen, De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, 2020, par. 2.4.3.
[119] Een algoritmisch besluitvormingssysteem is een systeem dat wordt gebruikt bij (de ondersteuning van) verschillende stappen in besluitvormingsprocessen. Zelflerende algoritmen geven algoritmische systemen het vermogen om zelfstandig te leren van ervaringen over de loop van tijd, en om veranderingen aan te brengen in de manier waarop de algoritmen werken zonder dat deze veranderingen expliciet door mensen worden geprogrammeerd.
[120] Kamerstukken II, 2021-2022, 31066, nr. 923.
[121] De AP constateerde drie overtredingen. https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/actueel/boete-belastingdienst-voor-discriminerende-en-onrechtmatige-werkwijze.
[122] Amnesty, Xenofobe Machines, 2021, paragraaf 6.2.
[123] https://www.cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2022/26/kenmerken-van-gedupeerde-gezinnen-toeslagenaffaire.
[124] https://www.mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2022/09/15/vooronderzoek-toont-aan-dat-toeslagenouders-met-buitenlandse-afkomst-vaker-door-belastingdienst-zijn-gecontroleerd. In reactie op het conceptrapport liet Belastingdienst/Toeslagen weten dat 'de overlap relatief klein is tussen de mensen die op basis van het Risicoclassificatiemodel geselecteerd zijn en de mensen die door UHT erkent zijn als gedupeerde van de toeslagenaffaire. Zie hiervoor ook de bijlage bij de volgende kamerbrief: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2024/01/15/stand-van-zaken-dienst-toeslagen-15-jan-2024'.
[125] 'Belastingdienst verzamelde op grote schaal persoonlijke gegevens, ook op sociale media', NRC, 13 september 2023.
[126] Kamerstukken II, 2021–2022, 31066, nr. 992
[127] Kamerstukken II, 2021-2022, 31066, nr. 1030, bijlage Overzicht lijsten bij rapportage HVBtraject 1b.

binnen het intensief toezicht van de Belastingdienst en de dienst Toeslagen sprake is geweest van 'institutioneel racisme'.[128]

KADER 5: ALGORITMEBELEID BESCHERMT MENSEN ONVOLDOENDE TEGEN DISCRIMINERENDE RISICOPROFIELEN

Het toeslagenschandaal heeft geleid tot verschillende initiatieven en toezeggingen van het kabinet om algoritmes te reguleren, waaronder de oprichting van een nieuwe algoritmetoezichthouder, inrichting van een nationaal algoritmeregister en invoering van een mensenrechtentoets. In een analyse van genomen en toegezegde maatregelen eind 2023 constateert Amnesty dat de regulering van algoritmen vooralsnog onvoldoende is om mensen te beschermen tegen discriminatie.[129] De maatregelen die zijn genomen zijn vooralsnog vrijblijvend. Zo is de mensenrechtentoets nog niet verplicht en bindend. Ook de nieuwe algoritmetoezichthouder, de Directie Coördinatie Algoritmes (DCA), stelt vast dat het ontbreekt aan 'volwassen, structurele en bindende algoritmespecifieke instrumenten om alle risicovolle algoritmen adequaat te monitoren en algoritmerisico's te beheersen'. De DCA constateert dat initiatieven om waarborgen te garanderen zich vaak nog in de pilotfase bevinden.[130] Amnesty constateert ook dat de nieuwe algoritmetoezichthouder niet voldoende mandaat en middelen heeft gekregen om mensenrechtenschendingen als gevolg van de inzet van algoritmen effectief te kunnen aanpakken. De DCA zal in zijn huidige vorm enkel de samenwerking tussen de bestaande sectorale toezichthouders stimuleren en coördineren. Het kabinet is bovendien van plan een uitzondering te introduceren op de plicht om algoritmen te registreren voor opsporing, rechtshandhaving, defensie en inlichtingenverzameling.[131] Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties merkt in reactie op een conceptversie van dit rapport op: 'Ook deze algoritmen kunnen geregistreerd worden, maar openbare registratie moet afgewogen worden tegen veiligheidsbelangen en of *gaming the system* in de hand wordt gewerkt. Informatie over die systemen zouden wel door interne/externe toezichthouders bekeken kunnen worden'.[132]

2.1.4 GEMEENTEN

Ook veel gemeenten en uitkeringsinstanties SVB en UWV zetten algoritmen in om risicoprofielen op te stellen in hun zoektocht naar potentiële uitkeringsfraudeurs.[133] Een Parlementaire onderzoekscommissie van de Eerste Kamer deed in 2021-2022 onderzoek naar de inzet van geautomatiseerde risicoprofielen bij handhaving in de sociale zekerheid (uitkeringen en toeslagen) door gemeenten. De commissie concludeert dat er een risico bestaat op (indirecte) discriminatie.[134]

In de afgelopen jaren kwamen bij gemeenten verschillende discriminerende risicomodellen aan het licht. Tot 2020 gebruikten bijna de helft van de gemeenten (158 gemeenten) de 'Fraudescorekaart' om het risico op uitkeringsfraude te berekenen.[135] Dit risicomodel berekende op basis van ruim twintig variabelen het frauderisico van personen. De Fraudescorekaart profileerde onder meer op beroep, woonsituatie, woonwijk en opleidingsniveau.[136] Een van de risico-indicatoren was of iemand in een woonwagen woont, wat neerkomt op discriminatie op grond van ras.[137] Vanwege verschillende indicatoren over iemands sociaaleconomische en financiële situatie was mogelijk ook sprake van indirecte discriminatie op grond van ras en van intersectionele discriminatie.[138] In augustus 2020 besluiten de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) en Bureau Keteninformatisering Werk en Inkomen om de Fraudescorekaart niet langer aan gemeenten ter

[128] https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/05/30/aandacht-voor-institutioneel-racisme-binnen-toezicht-belastingdienst-en-toeslagen
[129] Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[130] Directie Coördinatie Algoritmes, Rapportage Algoritmerisico's Nederland, juli 2023, p. 5,
[131] Kamerstukken II 2022-2023, 26643, nr. 950, p. 4. Zie ook Werkagenda Waardengedreven Digitalisering, p. 38.
[132] Schriftelijke reactie ministerie van BZK, door Amnesty ontvangen op 13 maart 2024.
[133] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen. Een parlementair onderzoek naar de mogelijkheden van de wetgever om discriminatie tegen te gaan. Deelrapport sociale zekerheid, 2022, p. 27.
[134] Ibidem, p. 60.
[135] Ministerie van SZW, Stand van de uitvoering sociale zekerheid, 11 december 2020, p. 33; zie ook: https://fraudescorekaart.lighthousereports.nl/. Zie ook VPRO Argos, 2022, https://www.vpro.nl/argos/lees/onderwerpen/artikelen/2022/hoe-een-verboden-excelsheet-bepaalt-wie-verdacht-wordt-van-bijstandsfraude.html
[136] Ibidem; zie ook: https://fraudescorekaart.lighthousereports.nl/.
[137] Woonwagenbewoners met een eigen cultuur kunnen bescherming ontlenen aan de grond ras. Zie bijvoorbeeld https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2023-129.
[138] Intersectionele discriminatie is discriminatie op grond van meerdere gronden die met elkaar verband houden.

beschikking te stellen.[139] Vijf gemeenten in de provincie Utrecht (Nieuwegein, Houten, IJsselstein, Lopik en Veenendaal) stopten er pas in 2022 mee; de Autoriteit Persoonsgegevens doet hier onderzoek naar.[140]

De Rekenkamer Rotterdam wees in 2021 op de risico's op discriminatie van het 'risico-inschattingsmodel' dat de gemeente Rotterdam gebruikte om de kans op onrechtmatig gebruik van een uitkering in te schatten.[141] Dit model is een algoritmisch risicoprofiel gebaseerd op circa 300 kenmerken van uitkeringsontvangers. De Rekenkamer wees erop dat bepaalde variabelen konden leiden tot (indirecte) discriminatie, zoals niveau van de spreekvaardigheid van de Nederlandse taal, inburgeringsplicht en buurt waarin iemand ingeschreven is (zie verder kader 10). In 2023 werd de ontwikkeling van dit model gepauzeerd omdat op korte termijn niet kon worden voldaan aan de eisen aan transparantie en eerlijkheid.[142]

2.1.5 LANDELIJKE STUURGROEP INTERVENTIETEAMS

De Tweede Kamer, experts en ambtenaren hebben zorgen geuit over de potentieel discriminerende werkwijzen van de Landelijke Stuurgroep Interventieteams (LSI) dat zich sinds 2003 richt op fraudebestrijding op het gebied van sociale zekerheid, overtreding van arbeidswetgeving en fiscale fraude.[143] De LSI valt onder verantwoordelijkheid van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). De LSI is een samenwerkingsverband op basis van een wettelijke grondslag (artikel 64 van de Wet SUWI). De samenwerkingsafspraken tussen ongeveer 170 gemeenten en een aantal overheidsinstanties – de Belastingdienst, de dienst Toeslagen, de IND, UWV, SVB en de Nederlandse Arbeidsinspectie (en voorheen ook de politie) – zijn vastgelegd in een convenant. De interventieteamprojecten zijn 'risicogestuurd' wat wil zeggen dat controles plaatsvinden op basis van risicoanalyses.[144]

In 2019 oordeelde de rechtbank Den Haag dat het Systeem Risico Indicatie (SyRI), dat een geautomatiseerd risicoprofiel bevat en gebruikt werd binnen LSI-projecten, onrechtmatig was en dat er een risico was op discriminatie (zie kader 12).[145] SyRI is in de periode 2015-2019 vijf keer ingezet en daarna stopgezet.[146] In 2020 oordeelde de Centrale Raad van Beroep in een zaak over een casus binnen een LSI-project in Eindhoven dat niet kon worden uitgesloten dat een Marokkaans-Nederlands gezin om 'discriminatoire redenen' is geselecteerd voor onderzoek.[147] Bij het aanwijzen van 'verwonderadressen' is mogelijk sprake van (indirecte) discriminatie door het gebruik van bepaalde risico-indicatoren die niet standaard worden getoetst op betrouwbaarheid en validiteit.[148] Het door de Belastingdienst ontwikkelde Risico Analyse Model en het risicoclassificatiemodel (zie paragraaf 2.1.3) zouden ook gebruikt zijn om verwonderadressen te selecteren.[149] Bij de selectie van wijken voor een wijkgerichte aanpak ligt de exclusieve focus op zogeheten 'probleemwijken'.[150] Daardoor is er een risico op (indirecte) discriminatie op grond van ras als in deze wijken relatief veel mensen met een migratieachtergrond wonen. In november 2023 verscheen de verplichte periodieke evaluatie van het LSI-convenant.[151] In deze evaluatie is geen aandacht besteed aan mogelijk discriminatie. De minister van SZW heeft begin 2023 een aanvullend extern onderzoek toegezegd aan de Tweede Kamer dat zich zal richten op de vraag of alle waarborgen op het gebied van privacy en non-discriminatie in de praktijk toegepast worden.[152]

---

[139] Ministerie van SZW, Stand van de uitvoering sociale zekerheid, 11 december 2020, p. 33; zie ook: https://fraudescorekaart.lighthousereports.nl/.
[140] https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/actueel/ap-wil-opheldering-over-fraude-algoritme-gemeenten
[141] Rekenkamer Rotterdam, Gekleurde technologie. Verkenning ethisch gebruik algoritmes, 2021.
[142] Wethoudersbrief 'Pauzeren ontwikkeling risico-inschattingsmodel', 27 juni 2023.
[143] Tweede Kamer, Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD), Blind voor mens en recht, 2024, par. 7.6; 'Bij het opsporen van fraude in arme wijken is privacy voor de overheid geen obstakel', Follow the Money, 8 augustus 2023.
[144] PEFD, Blind voor mens en recht, 2024, par. 7.6.
[145] Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.
[146] PEFD, Blind voor mens en recht, 2024, p. 289.
[147] CRvB, 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294.
[148] PEFD, Blind voor mens en recht, 2024, par. 7.6; zie ook https://www.derijnpost.nl/lokaal/maatschappelijk/957421/in-het-verdachtenbankje-door-een-bijstandsaanvraag-hoe-een-fa
[149] Zie PEFD, Blind voor mens en recht, 2024, p. 318 en 'Belastingdienst verzamelde op grote schaal persoonlijke gegevens, ook op sociale media', NRC, 13 september 2023. De dienst Toeslagen heeft Amnesty in reactie op het conceptrapport op 14 maart 2024 schriftelijke laten weten dat deze risicoscores uit het risicoclassificatiemodel niet breder (extern) gedeeld zijn met de LSI-partners.
[150] PEFD, Blind voor mens en recht, 2024, p. 274.
[151] Rapport Onderweg naar een toekomstbestendige LSI, Kamerstukken II, 2023-2024, 2023D46670.
[152] Kamerstukken II, 2022-2023, 17050, nr. 604. Dit onderzoek wordt momenteel uitgevoerd door Pro Facto.

2.1.6 ANTITERRORISMEMAATREGELEN

Amnesty ziet een reëel risico op etnisch profileren en discriminatie van (vermeende) moslims als gevolg van de vele maatregelen tegen terrorisme die de Nederlandse overheid in de afgelopen 20 jaar, na de aanslagen van 9/11, heeft genomen.[153] Deze maatregelen richten zich ook specifiek op islamitische organisaties en (vermeende) moslims. Wantrouwen en negatieve beelden over de islam en moslims spelen daarin een rol. Het risico op etnisch profileren en discriminatie is reëel omdat de contraterrorisme-aanpak zich richt op vroegtijdige signalering van radicalisering en dus gericht is op individuen en organisaties die *niet* verdacht worden van het plegen van strafbare feiten (zie verder paragraaf 4.2). Recente onthullingen tonen dat gemeenten, met steun van de NCTV,[154] en het ministerie van SZW[155] heimelijk onderzoek deden naar moskeeën en moslims. Ook blijken vele tientallen Nederlandse moslims, waarvan in elk geval een deel nooit verdachte is geweest, op geheime 'terreurlijsten' te staan.[156] In een evaluatie van de Nederlandse contraterrorismewetgeving van juni 2023 merken de onderzoekers op dat de toepassing van deze wetgeving niet alle burgers evenredig zou (kunnen) raken.[157] Zij stellen dat de impact van contraterrorismewetgeving op de levens van burgers en gemeenschappen groot kan zijn en dat het gevaar van etnisch profileren op de loer ligt. Onderzoek naar mogelijk discriminerende neveneffecten ontbreekt echter vooralsnog in Nederland.

2.1.7 MINISTERIE VAN BUITENLANDSE ZAKEN

In april 2023 publiceerde NRC over een mogelijk discriminerende werkwijze bij de behandeling van aanvragen van Schengenvisa.[158] Mensen met de nationaliteit van ruim honderd landen zijn verplicht een zogenaamd Schengenvisum aan te vragen voor een kort verblijf in Nederland.[159] Visumaanvragen worden door het ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ) eerst geselecteerd voor een meer of minder intensief beoordelingsproces.[160] Intensievere controles moet illegale migratie voorkomen.[161] Bij de beoordeling hanteert BZ een 'informatie gestuurde werkwijze' (Informatie Ondersteund Beslissen (IOB)). Onderdeel daarvan is een geautomatiseerd risicoprofiel om te beslissen welke visumaanvragen intensiever moeten worden beoordeeld. Dit risicoprofiel bevat zeven kenmerken, waaronder nationaliteit.[162] Dat heeft tot gevolg dat mensen met specifieke nationaliteiten, bijvoorbeeld de Surinaamse[163] maar ook diverse andere nationaliteiten[164], vaker een hogere risicoscore krijgen en een verhoogde kans hebben om door BZ te worden geselecteerd voor een intensievere beoordeling van hun aanvraag. In mei 2023 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens in reactie op de onthullingen in de media laten weten dat ze het ministerie van BZ om informatie heeft gevraagd.[165]

Het ministerie heeft de landsadvocaat en deskundigen van Privacy Management Partners onderzoek laten doen naar de verwerking van nationaliteit. De landsadvocaat ziet 'aanleiding om, voor de toepassing van de Avg [Algemene verordening gegevensbescherming], in casu gegevens over nationaliteit zekerheidshalve op te vatten als gegevens betreffende ras of etniciteit, althans deze als zodanig te behandelen'.[166] De externe deskundigen komen tot de conclusie dat nationaliteit als een bijzonder persoonsgegeven, namelijk als gegevens waaruit ras of etnische afkomst blijkt, moet worden beschouwd, omdat 'redelijkerwijs voorzienbaar

---

[153] Zie algemeen over de risico's op etnisch profileren door antiterrorismemaatregelen: Amnesty en OSF, A Human Rights Guide for Researching Racial and Religious Discrimination in Counter-Terrorism in Europe, 2021.
[154] 'Undercover naar de moskee. Hoe gemeenten al jaren een bedrijf inhuren om heimelijk islamitische organisaties te onderzoeken', NRC, 15 oktober 2021.
[155] 'Minister van Sociale Zaken deed ook geheim onderzoek naar moskeeën', NRC, 19 september 2023.
[156] 'Nederlandse burgers die onterecht op geheime terreurlijst staan moeten het zelf oplossen, AD, 1 juni 2023.
[157] M. van der Woude, J. ten Voorde, P. Boekhoorn, A. Jonker, Inzicht in Samenhang. Een evaluatie van de Nederlandse contraterrorismewetgeving, 2023, p. 201-202.
[158] '"Pas op met deze aanvraag", waarschuwt het algoritme dat discriminatie in de hand werkt. Het ministerie negeert kritiek', NCR, 23 april 2023; 'Autoriteit Persoonsgegevens roept minister Hoekstra op het matje om algoritme', NCR, 1 mei 2023.
[159] https://schengenvisum.info/wat-is-schengenvisum/schengenlanden/lijst-met-visumplichtige-nationaliteiten/.
[160] Ministerie van Buitenlandse Zaken, Informatie Ondersteund Beslissen - Buitenlandse Zaken Analyse Omgeving, Kamerstukken II, 2023-2024, 2023D35387.
[161] Kamerstukken II, 2023-2024, 36410 V, nr. 14, p. 3.
[162] Kamerstukken II, 2023-2024, 2023D35387, p. 5: 'Voor het opstellen van profielen kunnen zeven kenmerken worden gebruikt. Dit zijn hoofddoel reis, nationaliteit, leeftijdsgroep, geslacht, de locatie van aanvraag, de burgerlijke staat en het beroep van de aanvrager. […] Een profiel bestaat altijd uit minimaal 3 van de 7 kenmerken, waarbij er altijd een combinatie van aanvraaggegevens en persoonsgegevens wordt gebruikt. Een profiel op basis van alleen leeftijd, geslacht óf nationaliteit is dus niet mogelijk, een combinatie van bijvoorbeeld reisdoel, nationaliteit en geslacht wel.'
[163] '"Pas op met deze aanvraag", waarschuwt het algoritme dat discriminatie in de hand werkt. Het ministerie negeert kritiek', NCR, 23 april 2023; 'Autoriteit Persoonsgegevens roept minister Hoekstra op het matje om algoritme', NCR, 1 mei 2023.
[164] Kamerstukken II, 2022-2024, Aanhangsel van de handelingen, nr. 2842.
[165] 'Autoriteit Persoonsgegevens roept minister Hoekstra op het matje om algoritme', NRC, 1 mei 2023.
[166] Landsadvocaat, Gebruik nationaliteitsgegevens bij visumaanvraag, n.a.v. advies FG en onderzoek AP, 23 maart 2023, par. 2.5; bijlage bij Kamerstukken II, 2022-2024, Aanhangsel van de handelingen, nr. 2842.

[is] dat de verwerking van nationaliteit onder omstandigheden kan leiden tot – met name – indirect onderscheid naar ras of etnische afkomst'.[167] De deskundigen concluderen, aldus het ministerie, dat er een zwaarwegend algemeen belang is voor de verwerking van nationaliteit en dat 'het maken van onderscheid naar nationaliteit bij de beoordeling van een visumaanvraag noodzakelijk en proportioneel is en niet als discriminatie kan worden gekwalificeerd'.[168] Op basis van deze onderzoeken stelt het ministerie dat de verwerking van het criterium nationaliteit in het risicoprofiel niet in strijd is met wet- en regelgeving en ziet het 'geen reden om aan te nemen dat het bij het IOB toegepaste algoritme discriminatoir is'.[169]

Over de exacte gegevensverwerking en risicoprofilering is nog niet alles bekend. Wel staat vast dat nationaliteit in combinatie met andere gegevens kan bepalen of iemands visumaanvraag intensiever of slechts kort wordt beoordeeld. Zoals gezegd is volgens BZ geen sprake van discriminatie en onrechtmatige verwerking van nationaliteit. Amnesty vermoed dat wel sprake is van geautomatiseerd etnisch profileren, respectievelijk discriminatie op grond van ras. Bij de risicoprofilering wordt weliswaar informatie over nationaliteit gebruikt, maar dit gebeurt niet met het doel om een al dan niet legitiem onderscheid op grond van nationaliteit (staatsburgerschap) te maken.[170] Kennelijk is er een vermoedelijk of gebleken statisch verband tussen bepaalde nationaliteiten in combinatie met andere gevoelige persoonsgegevens (leeftijd, geslacht, burgerlijke staat) en overige kenmerken (beroep, doel van de reis, plaats van aanvraag visum) enerzijds en oneigenlijke visumaanvragen dan wel illegale migratie anderzijds. De visumaanvragen van alle personen van een groot aantal nationaliteiten worden gecontroleerd. Het feitelijke onderscheid ziet dus niet op een onderscheid van alle personen vanwege hun staatkundige nationaliteit (staatsburgerschap), maar op identificatie van een groep personen die bepaalde kenmerken, afgeleid uit de informatie over nationaliteit, delen.

In werkelijkheid maakt het risicoprofiel van BZ, vanwege het criterium nationaliteit, dus onderscheid op grond van ras. Een onderscheid mede op grond van ras bij controles van mensen tegen wie geen verdenking of geïndividualiseerde aanwijzing bestaat van enige normovertreding moet worden aangemerkt als etnisch profileren, respectievelijk discriminatie op grond van ras. Dit is verboden op grond van de mensenrechtenverdragen. Zelfs als zou worden aangenomen dat de werkwijze onderscheid maakt op grond van nationaliteit in de zin van staatsburgerschap, meent Amnesty dat vermoedelijk sprake is van etnisch profileren dan wel rassendiscriminatie omdat het gemaakte onderscheid een discriminerend onderscheid tussen personen wegens ras tot gevolg (b)lijkt te hebben. De toenmalig Functionaris gegevensbescherming van BZ waarschuwde daarvoor.[171] Zo zouden jonge mannen met de Surinaamse nationaliteit automatisch het stempel 'intensief beoordelen' krijgen. Bij controles van mensen tegen wie geen verdenking of concrete aanwijzingen van wetsovertreding bestaat, kan voor onderscheid op grond van ras of etniciteit nooit een objectieve rechtvaardiging bestaan. Dit bevestigde het gerechtshof in 2023 in haar oordeel over ras of etniciteit als selectiecriterium in MTV-controles door de KMar (zie paragraaf 3.1). Amnesty, Controle Alt Delete en RADAR hebben het kabinet er in februari 2024 op gewezen dat de uitspraak van het gerechtshof van toepassing is op alle overheidsorganisaties in Nederland.[155]

2.1.8 ANDERE VOORBEELDEN: DUO, IND, INDIRECTE DISCRIMINATIE

Tot slot kwamen er in de afgelopen jaren nog enkele andere (potentieel) discriminerende risicoprofielen aan het licht, waaronder de volgende:

- Sinds 2012 werkt de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) met een regel gebaseerd algoritme om studenten die mogelijk misbruik maken van de studiebeurs voor uitwonende studenten te selecteren voor controle. Naar aanleiding van een media-onthulling in juli 2023 zet de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) het algoritme stop en laat de minister het controleproces onafhankelijk onderzoeken.[172] De selectie voor controle van studenten verloopt voorlopig via een aselecte steekproef. Ook de Autoriteit Persoonsgegevens onderzoekt de gegevensverwerking.[173] Op

[167] J. Terstegge en J. Hutter, Informatie Ondersteunend Beslissen – Kort Verblijf Visum (IOB/KVV), Second opinion, Privacy Management Partners, 24 mei 2022, p. 13; bijlage bij Kamerstukken II, 2022-2024, Aanhangsel van de handelingen, nr. 2842.
[168] Kamerstukken II, 2022-2023, 26 643, nr. 1065, p. 5-6.
[169] Ibidem.
[170] Overigens wordt de toelating tot Nederland, het Schengengebied, onderscheid gemaakt op grond van nationaliteit. Mensen met bijvoorbeeld de Canadese of Braziliaanse en tientallen andere nationaliteit hoeven geen visum kortverblijf aan te vragen. Personen met ruim honderd andere nationaliteiten, waaronder de Surinaamse en Marokkaanse, wel.
[171] '"Pas op met deze aanvraag", waarschuwt het algoritme dat discriminatie in de hand werkt. Het ministerie negeert kritiek', NCR, 23 april 2023.
[172] Kamerstukken II, 2022-2023, 24724, nr. 211. Zie ook: 'De discriminerende fraudecontroles van DUO', Investico, 21 juni 2023.
[173] 'Autoriteit Persoonsgegevens onderzoekt fraudesysteem DUO', NOS, 5 juli 2023.

basis van een extern onderzoek constateert de minister dat sprake is geweest van indirecte discriminatie op grond van migratieachtergrond.[174] De onderzoekers constateren dat vier signalen in de periode 2010-2013 over mogelijke discriminatie van MBO-studenten met een 'niet-Nederlands klinkende achternaam' en 'vooringenomenheid' onvoldoende zorgvuldig zijn opgepakt.[175] Het kabinet biedt excuses aan en kondigt nader onderzoek door het CBS aan.[176]

- De Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) ontwikkelde het Risicomodel Erkend Referenten met als doel fraude met verblijfsvergunning voor kennismigranten tegen te gaan.[177] Dit model werd vanaf 2014 tot mei 2021 gebruikt. Een van de indicatoren die werd geregistreerd, maar volgens het kabinet niet werd gebruikt voor de risicoscore, is de samenstelling van het bedrijfsbestuur, waarbij onder meer gekozen kon worden uit 'Nederlands', 'Westers' en 'niet-Westers'. De afdeling Juridische Zaken van de IND constateert in 2017 dat hierdoor 'etnische profilering' zou plaatsvinden.[178]
- Het 'Model privacy protocol binnengemeentelijke gegevensdeling bij de aanpak van ondermijning', opgesteld door de landsadvocaat, bevat in de bijlage een 'checklist ten behoeve van signaalanalyse'.[179] Die checklist, die is overgenomen uit het privacyprotocol van de gemeente Rotterdam, bevatte in elk geval tussen februari 2020 en juli 2022 het volgende kenmerk: 'personen die een rol spelen bij een regionaal thema of een handhavingsknelpunt zoals: […] Woonwagencentra: eigenaren woonwagens, huurders, bewoners'. De minister van Justitie en Veiligheid erkende dat dit 'stigmatiserend kon werken'.[180] Dit kenmerk werd later uit de checklist verwijderd.
- Verschillende voorbeelden van (geautomatiseerde) risicoprofielen met een reëel risico op (indirecte) discriminatie op grond van ras en waarbij geen (gedegen) onderzoek is gedaan naar deze risico's, onder meer bij de politie en gemeenten, zie paragraaf 3.2.

KADER 6: OVERVERTEGENWOORDIGING VAN GROEPEN DEELS VERKLAARD DOOR ETNISCH PROFILEREN

Onderzoek uit 2021 schijnt nieuw licht op de oververtegenwoordiging van groepen met een migratieachtergrond in de criminaliteitsstatistieken en etnisch profileren als oorzaak hiervoor. Een hardnekkige redenering in de discussie over etnisch profileren is dat de criminaliteitsstatistieken een rechtvaardiging zijn voor verhoogde aandacht van de politie voor bepaalde groepen. Deze redenering leeft breed in de samenleving maar ook bij wetshandhavers, zo blijkt bijvoorbeeld een onderzoek uit 2015 onder 300 politiemedewerkers van de eenheid Oost-Brabant. Slechts 6% van de respondenten vindt dat de 'etnische achtergrond, in combinatie met andere factoren of overwegingen', nooit een rol mag spelen bij de overweging van agenten om te besluiten om iemand op straat wel of niet aan te spreken ter controle.[181]

Willemijn Bezemer en Arjen Leerkes publiceerden in 2021 over een onderzoek naar de verschillen in de kans om door de politie als verdachte te worden aangemerkt (verdenkingskans) door te corrigeren voor zelfgerapporteerd daderschap, sociaal-demografische kenmerken (gender, leeftijd, migratieachtergrond, sociaaleconomische status, stedelijkheid), type criminaliteit en een aantal andere factoren. Uit het onderzoek blijkt dat jongeren met een migratieachtergrond, na controle voor alle gemeten kenmerken, gemiddeld twee tot drie keer meer misdrijven op hun naam hebben staan dan jongeren met een Nederlandse achtergrond. Volgens de onderzoekers '[geven] de resterende effecten een indicatie van de omvang van meer directe etnische discriminatie'.[182] De verdenkingskans verschilt ook naar leeftijd, gender, sociaaleconomische status en stedelijkheid, waardoor ook sprake kan zijn van intersectionele discriminatie en/of indirecte discriminatie op grond van ras.

---

[174] Kamerstukken II, 2023-2024, 24724, nr. 220.
[175] PwC, Onderzoek misbruik uitwonendenbeurs, 2024, p. 11-12.
[176] Kamerstukken II, 2023-2024, 24724, nr. 220.
[177] Kamerstukken II, 2021-2022, 19637, nr. 2904.
[178] Wob-besluit risicomodellen en algoritmen, 18 maart 2022, p. 39, https://puc.overheid.nl/ind/doc/PUC_1290705_1/1/; 'IND registreerde afkomst voor risicoprofilering', VPRO Argos, 2022;.'IND verzweeg een dikke error met kennismigranten', NRC 6 mei 2022.
[179] Kamerstukken II, 2021-2022, 2022Z11784.
[180] Ibidem.
[181] M. Lamers, Ethnic Profiling, politie eenheid Oost-Brabant, 2015, p. 44. Meer dan 20% van de respondenten geeft aan regelmatig, vaak of altijd 'mensen van bepaalde etnische groepen staande houden omdat zij denken dat deze groepen eerder bepaalde vormen van criminaliteit zouden plegen dan andere groepen'. 43% van de respondenten vindt dat etnische achtergrond een gemiddeld tot grote rol mag spelen bij de overweging om iemand op straat aan te spreken ter controle; wanneer dit in combinatie met andere factoren is geldt dit voor 63% van de respondenten.
[182] W. Bezemer en A. Leerkes, Oververtegenwoordiging verder ontcijferd. Een kwantitatief onderzoek naar sociale verschillen in verdenkingskans en zelfgerapporteerd crimineel gedrag onder jongeren in Nederland, Politie & Wetenschap, 2021, p. 75.

Daarnaast geven andere onderzoeken aanwijzingen voor ongelijke behandeling bij beslissingen op latere momenten in de strafrechtsketen, zoals bij vervolging en straftoemeting, waarbij de oververtegenwoordiging van personen met een migratieachtergrond toeneemt in latere fasen van de strafrechtketen.[183] In opdracht van de Tweede Kamer onderzoekt het WODC momenteel de (toenemende) oververtegenwoordiging.[184]

Lang had onderzoek in Nederland naar oververtegenwoordiging vooral tot doel om verschillen in crimineel gedrag te verklaren, waarbij verklaringen meermaals werden gezocht in de afkomst of 'cultuur' van bepaalde groepen, terwijl er weinig of geen aandacht was voor etnisch profileren als mogelijke verklaring. Nieuw onderzoek vormt daarop een belangrijke correctie. Onderzoek naar verschillen in crimineel gedrag tussen groepen met een verschillende achtergrond laat overigens geen eenduidig beeld zien: vooral onderzoeken gebaseerd op politieregistraties laten een oververtegenwoordiging zien van groepen met een bepaalde niet-Nederlandse afkomst, terwijl diverse onderzoeken op basis van zelfgerapporteerde criminaliteit een kleiner of geen verschil laten zien.[185]

2.2 NEDERLANDERS ERVAREN ETNISCH PROFILEREN

Uit verschillende onderzoeken komt naar voren dat Nederlanders met een migratieachtergrond vaker negatieve ervaringen hebben bij hun contact met de politie en vaker ervaren dat zij worden gediscrimineerd door de politie.

De tweejaarlijkse *Veiligheidsmonitor* van het CBS geeft inzicht in ervaringen van Nederlanders met contact met de politie. In 2021 is voor het eerst gevraagd naar discriminatie als reden voor ontevredenheid over het laatste contact van mensen met de politie. In deze editie worden de resultaten ook voor het eerst uitgesplitst naar enkele specifieke groepen; in 2023 zijn hier groepen aan toegevoegd. Mensen met een migratieachtergrond zijn minder vaak tevreden over het laatste politiecontact: ongeveer 68% van de respondenten met een Nederlandse achtergrond is (zeer) tevreden met het laatste politiecontact in eigen buurt, gemeente of elders, tegenover ongeveer 60% van de respondenten met een niet-Nederlandse achtergrond.[186] Van de respondenten die in 2021 ontevreden waren met het laatste politiecontact, geeft respectievelijk 8,6% van de mensen met een westerse achtergrond en 20,3% van de mensen met een niet-westerse achtergrond als reden aan dat 'de politie discrimineerde', tegenover 4,6% van de mensen met een Nederlandse achtergrond. Voor Nederlanders met een Surinaamse achtergrond geldt dit voor 17,2%, voor Nederlanders met een Antilliaanse/Arubaanse achtergrond voor 19,4% (voor overige groepen zijn geen cijfers). Respondenten met een niet-Westerse achtergrond zijn het vaker (helemaal) eens met de stelling 'sommige mensen worden in dezelfde situatie door de politie sneller aangehouden dan anderen': 47% van de respondenten met niet-Westerse achtergrond tegenover 32% van de respondenten met een Nederlandse achtergrond.

Voor de *Veiligheidsmonitor* van 2023 is respondenten gevraagd naar de laatste politiecontrole. Aan respondenten is gevraagd of zij denken dat 'afkomst, huidskleur of uiterlijk' reden was voor de laatste controle door de politie.[187] Volgens 4% van de mensen met een 'Nederlandse' achtergrond is dit het geval. Voor alle groepen met een andere achtergrond ligt dit percentage hoger, met uitzondering van mensen die in Nederland zijn geboren en wiens ouders in een ander Europees land zijn geboren. Van de respondenten wiens ouders in het buitenland zijn geboren zegt 22% dat zij denken dat afkomst, huidskleur of uiterlijk een reden was voor de controle, voor respondenten die zelf in het buitenland zijn geboren geldt dit voor 19%. Dit percentage is aanzienlijk hoger voor de tweede generatie Marokkaanse-Nederlanders (35%), eerste generatie Surinaamse-Nederlanders (32%) en de tweede generatie Turks- en Surinaamse-Nederlanders

[183] A. Boon, M. van Dorp en S. de Boer, Oververtegenwoordiging van jongeren met een migratieachtergrond in de strafrechtketen, Tijdschrift voor Criminologie, 60(3), p. 269-288; E. Kruisbergen, Criminaliteit onder personen met een niet-westerse migratieachtergrond, ministerie van Justitie en Veiligheid/DGPenV, 2021, bijlage bij Kamerstukken II, 2020-2021, 35570-VI-, nr. 107.
[184] Kamerstukken II, 2020-2021, 35570-VI-, nr. 107.
[185] Zie voor een samenvatting van onderzoek: F. M.H.M. Driessen, F. Duursma en J. Broekhuizen, De ontwikkeling van de criminaliteit van Rotterdamse autochtone en allochtone jongeren van 12 tot 18 jaar, 2014, p. 18; E. Kruisbergen, Criminaliteit onder personen met een niet-westerse migratieachtergrond, ministerie van Justitie en Veiligheid/DGPenV, april 2021.
[186] CBS, Veiligheidsmonitor, 2021, bijlage tabel H6 burgers en politie. Ook eerdere publicaties van de Veiligheidsmonitor in 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 en 2019 laten zien dat de tevredenheid over het laatste contact met de politie lager is onder respondenten met een 'niet-Westerse achtergrond'.
[187] CBS, Mensen met herkomst buiten Nederland vaker door politie gecontroleerd, 1 maart 2024.

(31%). Ook zijn er aanzienlijke verschillen tussen groepen in de mate waarin zij zeggen dat de politie hen bij de laatste controle 'rustig, respectvol en correct heeft behandeld'.

Het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) publiceerde in 2014 en 2020 over ervaringen met discriminatie onder de Nederlandse bevolking.[188] Beide onderzoeken laten zien dat mannen en vrouwen met een migratieachtergrond (aanzienlijk) vaker aangeven dat zij discriminatie door de politie ervaren dan Nederlanders zonder migratieachtergrond. Voor het rapport *Ervaren discriminatie II* uit 2020 werd aan respondenten gevraagd of zij denken dat de politie hen meer in de gaten houdt dan anderen en hen sneller beboet dan anderen. Van de respondenten die dit bevestigen (3%), zegt bijna twee derde dat discriminatie hierbij een rol speelt. Zij vormen 2% van de totale Nederlandse bevolking. Daarnaast zegt 4% van de Nederlanders dat de politie hen sneller bekeurt dan anderen, waarvan 55% zegt dat hierbij sprake is van discriminatie. Daarbij zijn grote verschillen tussen groepen. Van de respondenten met Turkse, Marokkaanse, Surinaamse of Antilliaanse achtergrond die zeggen meer in de gaten te worden gehouden dan anderen ervaart ongeveer 90% dit als discriminatie tegenover 32% van de respondenten met een Nederlandse achtergrond. De verschillen zijn vergelijkbaar voor de groep die zegt sneller te worden beboet.

De European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) publiceerde in 2017 en 2021 over ervaren etnisch profileren onder specifieke groepen in een aantal EU-landen.[189] In Nederland is het onderzoek gedaan onder personen met een Turkse of Noord-Afrikaanse achtergrond, waarbij in het bijzonder is gekeken naar moslims, en onder Roma, Sinti en Travellers. Respondenten is gevraagd naar hun ervaring met de laatste politiecontrole in de vijf jaar voorafgaand aan de enquête. Van de respondenten met een Noord-Afrikaanse achtergrond heeft 20% de laatste politiecontrole ervaren als etnisch profileren, dit geldt voor 13% van de respondenten met een Turkse achtergrond, 44% van de Roma en 11% van de Sinti en Travellers.[190] Respondenten met een Noord-Afrikaanse en Turkse achtergrond hebben relatief weinig vertrouwen in de politie (zij geven respectievelijk het cijfer 5,0 en 5,2 op een schaal van 10) vergeleken met de algemene Nederlandse bevolking (cijfer 6,4).[191] Voor respondenten met Noord-Afrikaanse achtergrond speelt ervaren etnisch profileren een rol bij hun verminderde vertrouwen in de politie. De enquête onder Nederlandse moslims laat zien dat 64% van de moslims met een Noord-Afrikaanse achtergrond en 43% van de moslims met een Turkse achtergrond de meest recente politiecontrole heeft ervaren als etnisch profileren.[192] Dit zijn relatief hoge percentages in vergelijking met moslims in andere EU-landen. Het vertrouwen in de politie is het laagst onder moslimrespondenten in Nederland (moslims met een Noord-Afrikaanse en Turkse achtergrond geven respectievelijk het cijfer 4,9 en 5,1).[193]

Controle Alt Delete voerde in 2020 een onderzoek uit naar etnisch profileren door ongeveer 2000 Amsterdammers op 175 verschillende locaties te vragen naar hun ervaringen met politiecontroles op straat.[194] Mannen met een migratieachtergrond geven twee keer zo vaak aan dat zij in hun laatste contact met de politie werden gecontroleerd, dan mannen zonder migratieachtergrond. In dit onderzoek geven jongeren (17-27 jaar) met een niet-westerse migratieachtergrond even vaak als jongeren met een Nederlandse achtergrond aan dat zij als gevolg van het politiecontact een boete kregen, gewaarschuwd werden of mee moesten naar het bureau. Dat laat zien dat het 'vangstpercentage' per groep even hoog is en dat het disproportioneel vaak controleren van jongeren met een niet-westerse migratieachtergrond niet gerechtvaardigd is.

Een onderzoek van Bureau Beke in 2020 in Amsterdam laat zien dat respondenten met een 'niet-Westerse migratieachtergrond' aanzienlijk vaker aangeven dat 'afkomst, huidskleur of uiterlijk' een reden was voor de politie om hen aan te spreken (67% ten opzichte van 21% en 30% van de respondenten met respectievelijk een Westerse migratieachtergrond en Nederlandse achtergrond).[195] De waardering voor het laatste politiecontact en het algemeen vertrouwen in de politie is aanzienlijk lager onder burgers met een niet-Westerse migratieachtergrond.[196] De rapportcijfers voor de waardering van het laatste contact met de politie liggen voor Amsterdammers van Surinaamse (4,4), Turkse (3,9), Antilliaanse (4,3) en Marokkaanse (5,7) afkomst aanzienlijk lager dan voor Amsterdammers van Nederlandse en Westerse afkomst (beide bijna 7).

---

[188] SCP, Ervaren discriminatie in Nederland, 2013, p. 24, 28; SCP, Ervaren discriminatie in Nederland II, 2020, p. 147-148..
[189] De FRA deed in 2023 opnieuw onderzoek naar ervaren discriminatie onder EU-burgers, maar door de beperkte dataverzameling in Nederland werd de resultaten voor Nederlandse groepen niet opgenomen in het rapport.
[190] FRA, Your rights matter: police stops. Fundamental Rights Survey, 2021, figuur 10, p. 25.
[191] FRA, Second European Union Minorities and Discrimination Survey, Main results, 2017, p. 101; data voor Nederlandse bevolking ESS7 - integrated file, edition 2.3: https://ess.sikt.no/en/datafile/9c96a1b2-b027-43c1-8c74-e883f892d0bb/87?tab=1&elements=[%226973bc41-8d96-4c6d-b9b9-f96268b499fe/2%22].
[192] FRA, Second European Union Minorities and Discrimination Survey, Muslims, selected findings, 2017, p. 55.
[193] Ibidem, p. 58.
[194] Controle Alt Delete, Etnisch profileren in Amsterdam, 2020, https://controlealtdelete.nl/articles/etnisch-profileren-in-amsterdam
[195] J. Kuppens en H. Ferwerda, Ervaringen en meningen van burgers met de politie, nulmeting, 2020, p. 32.
[196] Ibidem, p. 31.

De driehoek Rotterdam liet in 2017 en 2021 onderzoek doen naar ervaringen van Rotterdammers met de politie.[197] Tweemaal wordt via een straatenquête en via het Digitaal Stadspanel gevraagd hoe burgers denken over de bejegening door de politie in het algemeen en naar hun ervaring met eventueel contact met de politie in het voorafgaande jaar. In 2021 zijn de respondenten van de straatenquête een representatieve afspiegeling van de Rotterdamse bevolking. De resultaten in beide jaren komen grotendeels overeen. Van de respondenten van de straatenquête die in het voorafgaande jaar met de politie in contact is geweest, geeft 3-5% aan in het algemeen negatief te denken over de politiebejegening omdat de politie volgens hen racistisch is, discrimineert of etnisch profileert. Van de respondenten die in het voorgaande jaar contact met de politie heeft gehad, is 27-32% negatief over dit contact en 10-14% geeft hierbij aan zich gediscrimineerd te voelen vanwege hun etnische achtergrond. De onderzoekers zien in 2021 een significant verschil met betrekking tot de groepen die negatief zijn over hun laatste politiecontact: respondenten van de straatenquête met een niet-westerse migratieachtergrond zijn twee keer zo vaak negatief dan autochtone respondenten (41% tegenover 20%).

Tot slot zijn er in de afgelopen jaren verschillende kwalitatieve onderzoeken verschenen waarin Nederlanders (vooral jeugdigen, jongeren en jongvolwassenen) met een migratieachtergrond aangeven in hun contact met de politie, de KMar en douane etnisch profileren te ervaren.[198]

Bij gebrek aan systematische gegevens over controles, noodzakelijk voor onderzoek naar de prevalentie en omvang van etnisch profileren, is perceptie-onderzoek naar ervaringen een waardevolle manier om inzicht te krijgen in etnisch profileren. Het onderzoek naar ervaren etnisch profileren spitst zich toe op ervaringen met de politie en zou zich in de toekomst ook moeten richten op ervaren etnisch profileren en discriminatie in contacten met andere overheidsorganisaties. Voor inzicht in de prevalentie en omvang van etnisch profileren en discriminerende controles is een combinatie nodig van onderzoek gebaseerd op registraties van controles, perceptie-onderzoek onder burgers en onderzoek naar de werkwijze van overheidsorganisaties op basis van observaties en documentanalyse.

KADER 7: BELANGENGROEPEN ROEPEN OP TOT STAKEN STIGMATISERENDE OVERHEIDSPUBLICATIES

Al sinds decennia wordt in overheidspublicaties van onder meer het CBS, WODC en SCP (periodiek) gerapporteerd over de geregistreerde criminaliteit waarbij cijfers over verdachte of veroordeelde personen worden uitgesplitst naar herkomstland of migratieachtergrond.[199] Deze statistieken worden door sommige overheidsorganisaties gebruikt voor analyses ten behoeve van de aanpak van criminaliteit, zoals in het project 'Zicht op ondermijning' waaraan verschillende gemeenten, politie en andere overheidsorganisaties deelnemen.[200]

Belangengroepen Samenwerkingsverband Marokkaanse Nederlanders (SMN), Overlegorgaan Caribische Nederlanders (Ocan) en Inspraakorgaan Turken in Nederland (IOT) dringen sinds 2019 bij het kabinet aan op aanpassing van deze overheidspublicaties.[201] De belangengroepen wijzen het kabinet erop dat de wijze waarop criminaliteitscijfers in deze publicaties worden gerelateerd aan afkomst stigmatiserend is en dat de beeldvorming over groepen daadwerkelijk effect heeft op de ervaringen van Nederlanders met een migratieachtergrond.[202] Zij verzoeken het kabinet om (publicaties over) de koppeling van criminaliteitsstatistieken aan afkomst te staken en alleen onder voorwaarden toe te staan.[203]

---

[197] J. Kuppens, e.a., Beelden van de samenleving over de bejegening van burgers door de politie in relatie tot discriminatie. Een onderzoek naar ervaringen en meningen, Bureau Beke, 2017; J. Kuppens e.a., Beelden van burgers over bejegening door de politie. Een herhalingsonderzoek naar meningen en ervaringen van Rotterdamse burgers inzake bejegening door de politie, Bureau Beke, 2022.

[198] Onder meer: J. van der Leun, e.a., Etnisch profileren in Den Haag? Een verkennend onderzoek naar beslissingen en opvattingen op straat. Universiteit Leiden, 2014; Art. 1/RADAR, Effecten van ervaren selectiviteit bij politiecontroles, 2014; M. Schuilenburg, B. Besseling en F. Uitendael, Vertrouwen in de politie. Empirisch onderzoek naar de beleving van vertrouwen in de Rotterdamse wijk Bloemhof, Justitiële Verkenningen 43(4), 2017, p. 47-63; C. Duijndam en B. Prins i.s.m. F. Kaulingfreks, Geboren en getuige in de Schilderswijk, De Haagse Hogeschool, 2017; SCP, Opgroeien in een kwetsbare wijk, 2021; A. Bouabid, 'Waarom ik?' Een kwalitatieve analyse van meldingen van etnisch profileren door de KMar en de Douane op luchthavens, *Crimmigratie & Recht*, 6(1), p. 6-21; Verwey-Jonker Instituut, Ongelijkheid in welzijn, 2023; Feddes e.a., Onderzoek naar ervaren discriminatie en racisme bij mensen met een (Zuid-)Oost-Aziatische herkomst in Nederland, Universiteit van Amsterdam/Fontys/ministerie van SZW, 2024.

[199] Recente publicaties zijn bijvoorbeeld: Rapportage Integratie en Samenleven 2022. CBS, 2022; Monitor jeugdcriminaliteit 2023. Jeugdige verdachten van misdrijven; ontwikkelingen tot 2023. WODC, 2023.

[200] Zie https://zichtopondermijning.nl/, onder Verdachten en veroordeelden, Persoonskenmerken per delict

[201] Ocan, Organisaties uit het voormalig Landelijk Overleg Minderheden roepen op tot aanpassing van overheidscommunicatie over criminaliteit en herkomst, 9 april 2019.

[202] Brief belangenorganisaties SMN, Ocan en IOT aan de minister van BZK, de minister van J&V en staatssecretaris SZW, 8 april 2019, https://www.ocan.nl/images/Ocan_Advocacy/20190408_Brief_IOT.Ocan.SMN_aan_SZW_Koolmees_inzake_overheidspublicaties_criminaliteit__herkomst.pdf.

[203] Brief van Ocan, SMN en IOT aan drie ministeries, 27 mei 2022, https://afkomstdata.medium.com/brief-ocan-smn-en-iot-aan-3-ministeries-mei-2022-98b56f7e0562.

Het College voor de Rechten van de Mens wijst erop dat de publicatie van criminaliteitsstatistieken waarbij melding wordt gemaakt van de afkomst van verdachten of daders een belangrijke bron is voor het ontstaan van stereotiepe beelden in de samenleving die, volgens het College, 'onvermijdelijk doorwerken in de ambtelijke uitvoeringspraktijk'.[204] 'Daarmee wordt een te eenzijdig beeld over het verband tussen die etnische achtergrond en het participeren in criminaliteit in de hand gewerkt. Zeker als dergelijke statistische gegevens met regelmaat worden gepubliceerd, fungeren zij als een triggerfactor voor stereotiep denken over de betreffende bevolkingsgroepen.' Het College ziet een rol voor de overheid bij het wegnemen van deze bron.

[204] College voor de Rechten van de Mens, De bestrijding van racisme en discriminatie in Nederland, position paper t.b.v. gesprek met de TK-commissie BZK, 2020.

3. HET VERBOD OP DISCRIMINATIE BIJ OVERHEIDSCONTROLES

In haar rapport over de effectiviteit van antidiscriminatiewetgeving schrijft de parlementaire onderzoekscommissie van de Eerste Kamer: 'Het is van belang dat de normstelling (discriminatieverbod/ gelijkebehandelingsnorm) en de vertaling ervan voor de praktijk en het doel ervan expliciet, helder en eenduidig zijn.'[205] Het discriminatieverbod is helder, maar de onjuiste uitleg en de onvoldoende strikte toetsing ervan in Nederland door zowel rechterlijke instanties als toezichthouders, zoals wordt besproken in dit hoofdstuk, ondermijnen het discriminatieverbod. Daarbij spelen misvattingen over de ruimte die juridische kaders zouden bieden (zie 3.1), de rol van ras in combinatie met ander kenmerken (zie 3.1.1) en de reikwijdte van ras (3.1.2).[206] De onjuiste uitleg en toetsing hebben geleid tot een situatie waarin kabinet, lagere overheden en uitvoeringsinstanties ruimte zien voor etnisch profileren en de ruimte ook zullen blijven zoeken en nemen om mensen van kleur en mensen met een migratieachtergrond mede vanwege hun ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie of andere afkomstgerelateerde kenmerken te controleren. In paragraaf 2.1 staan actuele voorbeelden die laten zien dat dit gebeurt.

Het is dan ook noodzakelijk dat het kabinet een duidelijke norm stelt en het gebruik van ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie en andere afkomstgerelateerde kenmerken verbiedt als kenmerk in selectiebeslissingen en risicoprofielen van overheidsorganisaties in de zoektocht naar potentiële wetsovertreders. Een Tweede Kamermotie met een oproep aan het kabinet tot een verbod op etniciteit en nationaliteit als indicator in risicoprofielen haalde geen meerderheid.[207] Een motie om zo'n verbod te onderzoeken werd wel aangenomen, dit onderzoek is belegd bij de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme.[208]

Paragraaf 3.1 gaat nader in op de uitleg van het discriminatieverbod en de toepassing op overheidscontroles, met specifieke aandacht voor een aantal misvattingen die het discriminatieverbod ondermijnen. Paragraaf 3.2 gaat in op de toetsing van controles op indirecte discriminatie. Paragraaf 3.3 bespreekt de door overheidsorganisaties gehanteerde toetsingskaders.

---

[205] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving (POC), Gelijk recht doen. Een parlementair onderzoek naar de mogelijkheden van de wetgever om discriminatie tegen te gaan, 2022, p. 92.
[206] Zie voor een uitgebreide bespreking: T. Abdul-Aliyeva en G. van Eijk, Discriminerende risicoprofielen. Waarom er een verbod moet komen op het gebruik van afkomst als selectiecriterium in (geautomatiseerde) risicoprofielen. Nederlands Juristenblad, afl. 4, 27 januari 2023, p. 290-296.
[207] In 2021 en 2022 werd door Tweede Kamerleden driemaal een motie van deze strekking opgesteld. Eenmaal werd de motie met 80 stemmen tegen verworpen (motie Azarkan, Kamerstukken II, 2020-2021, 35510, nr. 66; Tweemaal werd de motie aangehouden en verviel deze in verband met het verstrijken van de termijn (motie Simons/Van Baarle, Kamerstukken II 2021/22, 30950, nr. 299; motie Bouchallikh c.s., Kamerstukken II, 2022-2023, 36200-VII-73)
[208] Kamerstukken II, 2021-2022, 30950, nr. 299.

3.1 RAS MAG GEEN ENKELE ROL SPELEN

Het gebruik van ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie en andere afkomstgerelateerde gegevens als kenmerk in selectiebeslissingen en risicoprofielen die worden gebruikt voor het identificeren of opsporen van potentiële normovertreders komt neer op etnisch profileren. Dit is in strijd met het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 1 van de Grondwet en in internationale mensenrechtenverdragen.

Het discriminatieverbod is onder meer vastgelegd in de EU-richtlijn inzake gelijke behandeling op grond van ras of etnisch afstamming en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De toetsing aan het discriminatieverbod op grond van het EU-recht en op grond van het EVRM lijkt anders, maar de uitkomst is hetzelfde voor controles voor criminaliteits- en fraudebestrijding in de verschillende domeinen (zoals veiligheid, sociale bescherming en migratiebeleid): er is geen ruimte voor ras als kenmerk in selectiebeslissingen of risicoprofielen voor controle van personen tegen wie geen concrete aanwijzing voor wetsovertreding is. Er is ook maar zeer beperkt ruimte voor selectiebeslissingen en risicoprofielen die personen met een bepaalde afkomst op indirecte wijze benadelen (indirecte discriminatie, zie verder onder 3.2). In de context van sociale bescherming en sociale voordelen verbiedt de EU-Richtlijn rassengelijkheid het maken van direct onderscheid op grond van ras. De EU-Richtlijn kent een systeem van gesloten rechtvaardigingsgronden: er zijn geen uitzonderingen op het discriminatieverbod buiten de uitzonderingen die in de wet staan. De EU-Richtlijn is alleen van toepassing op overheidshandelen in de context van sociale bescherming en sociale voordelen.[209] Overheidscontroles in andere contexten, zoals criminaliteitsbestrijding en migratiebeleid, moeten worden getoetst worden aan het EVRM. Anders dan de EU-Richtlijn kent het EVRM een systeem van open rechtvaardigingsgronden waarbij sprake is van discriminatie als er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het gemaakte onderscheid op grond van ras. Deze formulering impliceert dat er in elk geval in theorie altijd een objectieve en redelijke rechtvaardiging zou kunnen bestaan voor een onderscheid op grond van ras.

De Nederlandse praktijk laat zien dat deze ruimte steeds weer wordt gezocht. Daarbij wordt voorbijgegaan aan de EHRM-rechtspraak die duidelijk laat zien dat hier feitelijk geen ruimte voor bestaat. Indien vaststaat dat er sprake is van een ongelijke behandeling, toetst de rechter of hier een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat.[210] Het EHRM stelt extra zware eisen aan de objectieve en redelijke rechtvaardiging bij direct of indirect onderscheid op grond van ras: daarvan mag alleen sprake zijn bij '*very weighty reasons*'.[211] Dit resulteert in een toetsing die bij onderscheid op grond van ras in de praktijk nooit tot een rechtvaardiging leidt: '*strict in theory, fatal in fact*'.[212] In de rechtszaak van Amnesty c.s. tegen de Nederlandse staat over etnisch profileren door de KMar oordeelde het gerechtshof dan ook dat er voor een onderscheid op grond van ras nooit een rechtvaardiging kan bestaan.[213] Het hof volgt hiermee de vaste EHRM-jurisprudentie.[214]

Het idee dat het discriminatieverbod zoals vastgelegd in het EU-recht en in het EVRM een wezenlijk andere betekenis en reikwijdte zou hebben voor verschillende overheidsdomeinen is onjuist. In de Nederlandse praktijk wordt de zeer strikte toets voor het vaststellen van een objectieve en redelijke rechtvaardiging daarnaast niet juist toegepast. Het feit dat deze misvatting bestaat, onderstreept het belang van eenduidige richtlijnen voor alle overheidsorganisaties.

KADER 8: RECHTSZAAK AMNESTY E.A. OVER ETNISCH PROFILEREN DOOR DE KMAR

Samen met een coalitie van twee 'niet-witte' burgers, Controle Alt Delete en RADAR en ondersteund door advocaten van PILP en Houthoff spande Amnesty in 2020 een rechtszaak aan tegen de Nederlandse staat over etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee (KMar). De rechtszaak draaide om de vraag of de KMar bij grenscontroles mensen mede vanwege hun (vermeende) ras of etniciteit mag

[209] Het ministerie van BZK verkent op verzoek van de NCDR, de Staatcommissie tegen Discriminatie en Racisme en het CRM de mogelijkheden om al het eenzijdig overheidshandelen onder de reikwijdte van de Algemene wet gelijke behandeling te brengen en doet hierover verslag in het najaar van 2024. Minister van BZK, Reactie op brief eenzijdig overheidshandelen, 28 november 2023.
[210] EHRM, 24 juli 2003, nr. 40016/98 (Karner t. Austria); zie ook J.H. Gerards, Sdu Commentaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, editie 2020-2021, artikel 14, C.2.2.2.
[211] EHRM, 13 december 2005, nr. 55762/00 en 55974/00 (Timishev t. Rusland).
[212] J. Gerards, 'The Margin of Appreciation Doctrine, the Very Weighty Reasons Test and Grounds of Discrimination', in: M. Balboni (red.), The principle of discrimination and the European Convention on Human Rights, Editoriale Scientifica, 2017.
[213] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173, par. 8.20.
[214] EHRM, 13 december 2005, nr. 55762/00 en 55974/00 (Timishev t. Rusland), par. 58: 'In any event, the Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures.'

controleren. Bij deze grenscontroles is er geen sprake van een concrete en individuele verdenking van een strafbaar feit tegen de mensen die gecontroleerd worden. De KMar werkt met risicoprofielen zoals de 'Nigeriaanse geldsmokkelaar': snellopend, goed gekleed met een 'niet-Nederlands uiterlijk' om mensen te selecteren voor een controle. Volgens de coalitie leidt dit gebruik van (vermeende) ras of etniciteit in selectiebeslissingen en risicoprofielen tot discriminatie. Volgens het kabinet en de Koninklijke Marechaussee mag het wel.

Op 14 februari 2023 heeft het gerechtshof Amnesty c.s. in het gelijk gesteld. Het hof oordeelde dat selectie mede op grond van ras of etniciteit een vorm van rassendiscriminatie is. Volgens het hof mag ras of etniciteit op geen enkele manier, ook niet in combinatie met andere kenmerken, een rol spelen in beslissingen om mensen te controleren. Het maakt daarbij niet uit dat naast ras of etniciteit ook andere factoren een rol spelen in de selectiebeslissing. Door ras of etniciteit als criterium in een selectiebeslissing op te nemen, worden immers twee verder vergelijkbare personen verschillend behandeld vanwege hun ras of etniciteit. Dit is directe discriminatie. Het hof bepaalde dat de KMar haar werkwijze per direct moet aanpassen. De Nederlandse Staat is niet in cassatie gegaan tegen de uitspraak en daarmee is de uitspraak definitief.[215]

KADER 9: RISICOPROFILERING VERSUS VERDACHTESIGNALEMENTEN

Huidskleur, etniciteit en nationaliteit kunnen een kenmerk zijn in een geïndividualiseerd verdachtesignalement dat door de autoriteiten wordt opgesteld en verspreid naar aanleiding van een concreet strafbaar feit om een specifieke persoon of groep personen op te sporen.[216] Bij selectiebeslissingen en risicoprofilering gericht op potentiële wetsovertreders is hiervan geen sprake (zie kader x). Een verdachtesignalement wordt opgesteld op basis van informatie verkregen uit opsporingsonderzoek naar een reeds gepleegd strafbaar feit. Het bestaat uit specifieke inlichtingen die in de richting kunnen wijzen van een mogelijke verdachte. Wanneer hiervoor concrete aanwijzingen bestaan, mag een dadersignalement onder meer kenmerken als huidskleur, etniciteit of nationaliteit bevatten, mits het verdachtesignalement verder concreet genoeg is en slechts beperkte tijd wordt verspreid. Soms spreken autoriteiten over (generieke) daderprofielen die zich zouden onderscheiden van risicoprofielen en verdachtesignalementen. Dit is onjuist. Ook (generieke) daderprofielen zijn risicoprofielen, omdat zulke daderprofielen geen specifieke informatie bevatten gericht op de opsporing van een specifiek persoon of groep van personen die een bepaald strafbaar feit hebben gepleegd.

3.1.1 RAS IN COMBINATIE MET ANDERE KENMERKEN MAG OOK NIET

Een misvatting in de discussie over ras als kenmerk in selectiebeslissingen of risicoprofilering betreft de rol van andere kenmerken. Er is sprake van discriminatie ook wanneer naast ras, nationaliteit of andere afkomstgerelateerde kenmerken ook andere kenmerken een rol spelen in de beslissing om iemand te controleren.[217] Het is niet relevant of deze andere kenmerken een even grote, grotere of kleinere rol spelen in de selectiebeslissing of in het profiel. Om te bepalen of sprake is van onderscheid op grond van ras moet dus *niet* gekeken worden naar de zwaarte van dit kenmerk in relatie tot andere kenmerken. Om vast te stellen of er sprake is van onderscheid op grond van ras, moet de volgende vraag worden beantwoord (de 'but for'-toets):

> *Zou de persoon anders zijn beoordeeld of behandeld wanneer die het beschermde persoonskenmerk (i.c. ras) niet zou hebben gehad?*[218]

Met andere woorden, er moet gekeken worden naar het verschil in behandeling van twee voor het overige vergelijkbare gevallen, dat voortvloeit uit het gebruik van ras als kenmerk. De relatieve zwaarte van een kenmerk of het feit dat andere kenmerken of factoren ook doorslaggevend waren in de beslissing om iemand

[215] Meer over de rechtszaak: https://www.amnesty.nl/wat-we-doen/landen/mensenrechten-nederland/rechtszaak-koninklijke-marechausse.
[216] ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 29.
[217] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173, par. 8.20.
[218] Ibidem, par. 8.15; EHRM 11 oktober 2011, nr. 53124/09 (Genovese t. Malta); zie ook J.H. Gerards, Sdu Commentaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, editie 2020-2021, artikel 14, C.2.2.2.

wel of niet te controleren is niet relevant, zo oordeelde het gerechtshof Den Haag in de rechtszaak over etnisch profileren door de KMar (zie kader 8).[219]

Het ondubbelzinnig uitdragen van de norm dat ras *geen enkele rol* mag spelen in selectiebeslissingen is van belang omdat controles in de praktijk zelden tot nooit uitsluitend gebaseerd zijn op ras. In de praktijk gaat het om een combinatie van ras met andere kenmerken, bijvoorbeeld kleding en manier van lopen (zie kader 8) of type voertuig en locatie.[220] In de Nederlandse rechtspraak is eerder geoordeeld dat het gebruik van ras in combinatie met andere kenmerken wel geoorloofd zou zijn, omdat de selectiebeslissing dan niet in 'doorslaggevende' of 'beslissende' mate zou zijn gebaseerd op ras.[221] Ook het toetsingskader 'Discriminatie door risicoprofielen' van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) laat ruimte voor de interpretatie dat de beoordeling of een kenmerk 'doorslaggevend' is (mede) bepaald wordt door de zwaarte van dat kenmerk of door andere kenmerken in een risicoprofiel (zie verder over dit toetsingskader paragraaf 3.3). Dit is onjuist. In het Dynamische verkeerscontrole-arrest speelde bijvoorbeeld de volgende situatie: de politieagenten zagen een 'heel dure auto met een Oost-Europees type op de bijrijdersstoel en een Hindoestaans/Surinaamse bestuurder, een opvallende combinatie'. De Hoge Raad oordeelde echter dat in onderhavige geval *geen* sprake was van selectie die in 'overwegende mate' was gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken omdat de agenten ook andere factoren lieten meespelen in de selectiebeslissing, namelijk het (dure) type auto, de wijk waarin de auto rijdt en de firma die als kentekenhouder stond geregistreerd (zie verder over dit arrest paragraaf 4.1). Het is belangrijk op te merken dat de Hoge Raad in het Dynamische verkeerscontrole-arrest niet de toets volgt zoals ontwikkeld in de EHRM-jurisprudentie over het discriminatieverbod. Zo liet de Hoge Raad na de 'but for'-toets te doen en te toetsen in hoeverre sprake was van zeer zwaarwegende redenen voor het gemaakte onderscheid. Het gerechtshof Den Haag volgde in zijn oordeel over de KMar-werkwijze wel de EHRM-rechtspraak.

3.1.2 NATIONALITEIT EN ANDERE AFKOMSTGERELATEERDE KENMERKEN OOK STRIKT TOETSEN

Om etnisch profileren effectief aan te pakken, moeten de normuitleg en maatregelen aansluiten bij de manier waarop overheidsorganisaties in hun werkwijze afkomstgerelateerde gegevens gebruiken in selectiebeslissing en risicoprofilering voor controles. Amnesty constateert dat er in de praktijk met name veel onduidelijkheid bestaat over het gebruik van nationaliteit (waaronder ook tweede of dubbele nationaliteit, niet-Nederlanderschap of een groep van nationaliteiten) en buitenlands kenteken. In de context van selectiebeslissingen en risicoprofilering ten behoeve van criminaliteits- en fraudebestrijding zal het onderscheid op grond van zulke kenmerken op dezelfde wijze getoetst moeten worden als het onderscheid op grond van ras, wat in de praktijk betekent dat er geen ruimte voor het gebruik van deze kenmerken bestaat.

Voor het juridische begrip 'ras' bestaat geen vaste definitie.[222] Uit artikel 1 lid 1 IVUR volgt dat ras een juridische verzamelterm is voor ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. De ECRI spreekt in haar aanbeveling over het tegengaan van rassendiscriminatie over 'gronden zoals ras, huidskleur, taal, religie, nationaliteit of nationale of etnische afstamming'.[223] Het begrip ras omvat dus begrippen die op zichzelf niet objectief te definiëren zijn. Het begrip 'nationaliteit' heeft in juridische zin wél een strikte betekenis: het gaat over staatsburgerschap, de juridische band tussen de staat en (een deel van) haar inwoners.[224] Nationaliteit is wezenlijk anders dan nationale afkomst, wat onder het bredere begrip ras valt.[225]

Gegevens over nationaliteit in de zin van staatsburgerschap kunnen relevant zijn in het toekenningsproces voor wettelijke regelingen, bijvoorbeeld om te controleren of iemand voldoet aan de eisen voor een uitkering of een visum. Maar zodra iemands nationaliteit wordt gebruikt als risicocriterium in de context van wetshandhaving, verwijst het niet langer naar staatsburgerschap.[226] Overheidsorganisaties onderkennen onvoldoende dat, in de context van fraude- en criminaliteitsbestrijding, het gebruik van nationaliteit als

[219] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173, par. 8.15-8.20.
[220] S. Çankaya, De controle van marsmannetjes en ander schorriemorrie. Het beslissingsproces tijdens proactief politiewerk, 2012.
[221] Hoge Raad, 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454 (Dynamische verkeerscontrole), par. 3.7; Rechtbank Den Haag, 22 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10283, par. 8.10.
[222] Zie voor een bespreking: FRA, EHRM en Raad van Europa, Handboek over het Europese non-discriminatierecht, editie 2018, par. 5.6.
[223] ECRI, General Policy Recommendation 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, 2002, par. 1 (b) en (c).
[224] Europees Verdrag inzake nationaliteit, art. 2(a).
[225] FRA, EHRM en Raad van Europa, Handboek over het Europese non-discriminatierecht, editie 2018, par. 5.7.
[226] Zie ook: College voor de Rechten van de Mens, 'Vooronderzoek naar de vermeende discriminerende effecten van de werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen', 2022, noot 100: 'Waar nationaliteit gebruikt wordt in de sfeer van toezicht als ware het voorspellend voor bepaald gedrag is geen sprake van gebruik van nationaliteit 'in staatkundige zin'.'

kenmerk in selectiebeslissingen en (geautomatiseerde) risicoprofilering feitelijk gaat om identificatie van een groep mensen waarvan verondersteld wordt dat zij bepaalde kenmerken, afgeleid uit de informatie over nationaliteit, delen. De gegevens over iemands nationaliteit worden in de context van risicoprofilering immers gebruikt om aan personen met een bepaalde (vermeende) gemeenschappelijke groepsidentiteit een verhoogd risico op normovertreding toe te dichten. Bij risicoprofilering ten behoeve van fraude en criminaliteitsbestrijding of bij controles gericht op het identificeren van een potentiële normovertreding gaat het nooit om het staatsburgerschap van personen, maar om vermeende of gebleken statistische samenhang tussen iemands afkomst en een normovertreding. Het feitelijke onderscheid ziet dus niet op een onderscheid van personen vanwege hun staatkundige nationaliteit (staatsburgerschap), maar op onderscheid op grond van ras, afgeleid uit de informatie over nationaliteit.

In het risicoclassificatiemodel van de Belastingdienst, bijvoorbeeld, fungeerde niet-Nederlanderschap als 'marker' van groepsidentiteit (zie 2.1.3). Dit betekent dat de Autoriteit Persoonsgegevens de verwerking van nationaliteit had moeten beoordelen als verboden onderscheid op grond van ras, wat neerkomt op etnisch profileren.[227] Ook extern deskundige mr. Biemond, die door het ministerie van Financiën werd verzocht om te adviseren over de aangifteplicht voor discriminerende werkwijzen van de Belastingdienst, stelde in zijn advies, met verwijzing naar de Nederlandse jurisprudentie: 'bij het maken van een onderscheid op basis van nationaliteit kan dus sprake zijn van directe rassendiscriminatie, indien hiermee in werkelijkheid een onderscheid op grond van nationale of etnische afkomst wordt gemaakt, of als indirecte rassendiscriminatie, indien dit een discriminerend onderscheid tussen personen wegens ras beoogt of tot gevolg heeft gehad'.[228] Biemond stelt in zijn advies dat er met betrekking tot de onderzoekshandelingen van de Belastingdienst die zich richtten op personen met de Ghanese en Roemeense nationaliteit en andere (etnische) afkomst een 'redelijk vermoeden [is] dat er sprake is geweest van het verrichten van onderzoekshandelingen op basis van nationaliteit waardoor overwegend personen van een bepaalde nationale of etnische afkomst zijn getroffen'.[229]

Een ander voorbeeld is de geautomatiseerde risicoprofilering in het kader van de controle van visumaanvragen door het ministerie van Buitenlandse Zaken. Bij die risicoprofilering gaat het er niet om te bepalen of iemand visumplichtig is, waarvoor nationaliteit in de zin van staatsburgerschap relevant is. Bij de risicoprofilering wordt het kenmerk nationaliteit in combinatie met andere kenmerken gebruikt om te bepalen of een visumaanvraag intensiever moet worden gecontroleerd. Amnesty vermoed dat feitelijk sprake is van discriminatie op grond van ras of etniciteit (zie paragraaf 2.1.7).

Bij selectiebeslissingen en risicoprofilering in de context van criminaliteits- en fraudebestrijding is bij een onderscheid mede op grond van nationaliteit feitelijk sprake van onderscheid op grond van ras en dus in strijd met het discriminatieverbod. Dit sluit aan bij strafrechtelijke discriminatiezaken waarin de Nederlandse rechter al sinds jaar en dag oordeelt dat het begrip ras ruim geïnterpreteerd moet worden, ook wanneer er ogenschijnlijk gerefereerd wordt aan een bepaalde nationaliteit.[230] Ook experts stellen dat nationaliteit 'een diepgaand geracialiseerd begrip' is.[231] Selectie op grond van een specifieke nationaliteit wordt doorgaans (h)erkend als discriminatie vanwege het stigmatiserende effect.[232] Dit zou ook moeten gelden voor selectie op grond van bijvoorbeeld niet-Nederlandse, niet-EU of dubbele nationaliteit, of een bepaalde groep nationaliteiten.

Het discriminatieverbod zoals neergelegd in het IVUR en de EU-rasrichtlijn bevat uitzonderingsclausules voor onderscheid op grond van nationaliteit in de zin van staatsburgerschap.[233] In 2004 benadrukte het CERD dat de uitzonderingsclausule in het IVUR niet moet worden toegepast op een zodanige manier dat het discriminatieverbod wordt ondermijnd. De uitzonderingsclausule moet niet geïnterpreteerd worden op een manier die afbreuk doet aan het verbod van discriminatie zoals neergelegd in internationale verdragen.[234]

---

[227] Amnesty, Xenofobe machines, 2021, par. 6.2; zie ook K. de Vries, Annotatie bij HvJ-EU 10 juni 2021, C-94/20 (*Land Oberösterreich*), European Human Rights Cases Updates.
[228] Memorandum ' Advies inzake aangifteplicht op grond van artikel 162 Sv', Allen & Overy LLP, 19 mei 2020, p. 29.
[229] Ibidem, p. 30.
[230] Zie bijvoorbeeld Hoge Raad, 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036.
[231] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen. Deelrapport politie, 2022, p. 35.
[232] Zie bijvoorbeeld richtlijnen CRvB voor risicoprofilering door gemeenten ten behoeve van onderzoek naar buitenlands vermogen van bijstandsontvangers: https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Centrale-Raad-van-beroep/Nieuws/Paginas/Wat-is-toegestaan-bij-onderzoek-naar-bijstandsfraude-in-het-buitenland.aspx.
[233] IVUR, art. 1, lid 2; EU-richtlijn Rassendiscriminatie, art. 3, lid 2. Zie ook: David Fennelly en Clíodhna Murphy, 'Racial Discrimination and Nationality and Migration Exceptions: Reconciling CERD and the Race Equality Directive', *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2021, 39(4), 308–328.; Álvaro Rueda Rodríguez Vila, Nationality and national origin under the CERD, *OpinioJuris*, 36 maart 2021; De Vries, noot 35.
[234] CERD, General recommendation 30 on discrimination against non-citizens, 2004; CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

Het kabinet en overheidsorganisaties mogen die uitzondering niet aanwenden om verkapt onderscheid te kunnen maken op grond van ras. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) merkt hierover in zijn rapport over de discriminerende verwerking van nationaliteit door de Belastingdienst op: 'De AP beschouwt nationaliteit als bijzonder persoonsgegeven wanneer de verwerking tot doel heeft om onderscheid te maken naar ras of etnische afkomst, of indien het voor de verwerkingsverantwoordelijke redelijkerwijs voorzienbaar is dat de verwerking tot het maken van onderscheid naar ras of etnische afkomst zal leiden. Hiermee wordt voorkomen dat het verbod om gegevens te verwerken waaruit ras of etnische afkomst blijkt, omzeild wordt door (enkel) nationaliteit gegevens te gebruiken, terwijl het doel of het resultaat van de verwerking wel leidt tot onderscheid naar ras of etnische afkomst'.[235]

Ook het maken van onderscheid op grond van kenmerken die duidelijk verband houden met ras zal meestal neerkomen op discriminatie op grond van ras. Hierbij kan gedacht worden aan kenmerken zoals buitenlands kenteken, vaardigheid in het spreken van de Nederlandse taal en of iemand inburgeringsbehoeftig is.[236] Het HvJ-EU bepaalde dat in elk geval sprake is van directe discriminatie wanneer blijkt dat een maatregel is ingevoerd om redenen die verband houden met de afkomst van de mensen die worden geraakt door de maatregel.[237] Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer controles zich richten op inzittenden van voertuigen met een (bepaald) buitenlands kenteken, waarbij het kenteken als aanwijzing fungeert voor de afkomst van personen. Dit doet zich onder meer voor bij politiecontroles en MTV-controles door de KMar. In het experiment met een algoritme dat de politie in Roermond gebruikte om 'mobiel banditisme' op te sporen waren bepaalde buitenlandse kentekens als risico-indicator opgenomen.[238] De politie hanteerde hier een definitie van een criminaliteitsfenomeen op basis van stereotypen gericht op bepaalde gemeenschappen.[239] In een reactie op Amnesty's rapport *We sense trouble* ontkende het kabinet echter dat sprake was van etnisch profileren.[240]

In 2018 oordeelde de Hoge Raad over een verkeerscontrole door de politie in het kader van het project 'Moelander'. Dit was een project binnen de Eenheid Zeeland-West-Brabant waarin 'aandacht wordt gevraagd om voertuigen te controleren uit Midden- en Oost-Europa'.[241] De zaak kwam voor de rechter vanwege de controle van een bestuurder van een bestelbus met Bulgaars kenteken. De Hoge Raad overwoog dat 'met die wijze van controleren indirect onderscheid gemaakt kan worden naar nationaliteit of afkomst van de inzittenden van dat voertuig' en dat wanneer hier geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor is, sprake is van indirecte discriminatie.[242] De Hoge Raad miskende hiermee dat het Moelander-project de bedoeling had om Midden- en Oost-Europeanen te selecteren voor controle en dat dus sprake was van direct onderscheid op grond van ras. Immers, niet het staatsburgerschap van deze personen was van belang voor de selectiebeslissing, maar hun (vermeende) nationaliteit als 'marker' van een groepsidentiteit.

Ook de KMar gebruikt buitenlandse kentekens als criteria om inzittenden van voertuigen te selecteren voor grenscontroles.[243] Een kenteken kan naast informatie over nationale herkomst nadere informatie bevatten over een specifieke stad (bijvoorbeeld code 75 voor Parijs) of een district (bijvoorbeeld een lettercode zoals in Duitsland). De KMar voert MTV-controles uit waarbij de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van personen wordt vastgesteld. De KMar stelt dat nationaliteit een belangrijk criterium is voor toepassing van wet- en regelgeving en dat kentekens een rol kunnen spelen bij selectiebeslissingen in verband met informatie over bepaalde routes, waarbij de KMar geen verband zou leggen tussen herkomst van het kenteken en ras of etniciteit van de inzittenden.[244] De nationaliteit van personen kan bij de selectiebeslissing echter nog niet bekend zijn, die volgt immers uit de controle van het identiteitsbewijs van inzittenden na de selectie. Dat een kenteken een indicatie kan zijn van een bepaalde route, neemt niet weg dat kenteken een afkomstgerelateerd kenmerk is, waarbij, voor zover geen sprake is van directe discriminatie (zie boven), sprake kan zijn van indirecte discriminatie op grond van ras. Als een werkwijze ertoe leidt dat bepaalde bevolkingsgroepen in het bijzonder worden getroffen, moet voor dit onderscheid op grond van ras een

---

[235] AP, Belastingdienst/Toeslagen, De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, 2020, p. 35-36.
[236] De voorbeelden over taalvaardigheid en inburgeringsbehoeftigheid zijn ontleend aan: Rekenkamer Rotterdam, Gekleurde technologie. Verkenning ethisch gebruik algoritmes, 2021.
[237] HvJ-EU, 16 juli 2015, C-83/14 ('CHEZ Raspredelenie Bulgaria' AD t. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, par. 91.
[238] Amnesty, We sense trouble, 2020.
[239] Ibidem, paragraaf 5.1.
[240] Minister van Justitie en Veiligheid, Reactie op verzoek commissie over het rapport van Amnesty International over massasurveillance, Tweede Kamer, 2020/2021, 26 643, nr. 724.
[241] Hoge Raad, 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1872, par. 2.5.1.
[242] Ibidem, par. 2.5.2. Na terugverwijzing oordeelde het gerechtshof dat sprake was van indirecte discriminatie omdat voor het gemaakte onderscheid geen gerechtvaardigde grond was. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2007.
[243] 'De Marechaussee blijft etnisch profileren, ondanks het rechterlijk verbod', Vrij Nederland, 14 februari 2024.
[244] Reactie KMar op conceptrapport, door Amnesty ontvangen per email op 12 maart 2024: 'Gezien de grenstoezichtstaken van de KMar, is nationaliteit een belangrijk criterium voor toepassing van wet- en regelgeving. Als het gaat om kentekens, selecteren wij daarop (op voorhand) in verband met informatie over routes die relevant zijn voor het uitvoeren van onze taken in het kader van grenstoezicht. Hierbij wordt er geen verband gelegd tussen de nationaliteit (land van het kenteken) met ras en/of etniciteit van de inzittenden.'

objectieve en redelijke rechtvaardiging zijn. Die toetsing is zeer strikt. Als zo'n rechtvaardiging ontbreekt, is sprake van discriminatie op grond van ras.

3.2 CONTROLES OOK TOETSEN OP INDIRECTE DISCRIMINATIE

Wanneer de kenmerken ras, huidskleur, etniciteit, nationaliteit, religie of andere afkomstgerelateerde gegevens niet gebruikt worden in selectiebeslissingen en risicoprofilering, resulteert dat niet vanzelf in een werkwijze die in lijn is met het discriminatieverbod. Bij overheidscontroles kan immers sprake zijn van indirecte discriminatie op grond van ras. Dit risico is met name reëel wanneer beslissingen om burgers te selecteren voor controles (mede) zijn gebaseerd op (geautomatiseerde) risicoprofielen (zie kader 10 voor voorbeelden).

Ook indirecte discriminatie is volgens internationaal recht en de Nederlandse wet verboden.[245] Er is sprake van indirecte discriminatie op grond van ras wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde afkomst in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt. In het geval van (geautomatiseerde) risicoprofilering kan het gaan om ogenschijnlijk neutrale kenmerken op basis waarvan burgers worden geselecteerd voor een controle. Voor een indirect onderscheid op grond van ras kan een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaan mits er sprake is van 'zeer zwaarwegende redenen'.[246] Ook moet de rechtvaardiging zo strikt mogelijk worden uitgelegd.[247] In de praktijk zal niet snel aan deze eisen worden voldaan (zie verder onder 3.2.1).

Het CERD wijst er nadrukkelijk op dat staten aandacht moeten hebben voor de potentieel *indirect* discriminerende effecten van nationale wetgeving, in het bijzonder bij wetgeving over terrorisme, immigratie en nationaliteit.[248] Het is daarom van groot belang dat overheidsorganisaties bij de uitvoering en handhaving van wetgeving hun werkwijze doorlichten om mogelijke indirecte discriminatie te identificeren en tegen te gaan. Met betrekking tot de inzet van algoritmische risicoprofilering door wetshandhavers wijst het CERD op het risico op indirecte discriminatie door zogenaamde 'proxy information' (gegevens die verband houden met ras, zoals postcode) of vooringenomenheid in de data.[249] Het CERD beveelt aan om situaties waarin sprake is van 'algoritmische bias' naar behoren te onderzoeken en sanctioneren.[250]

Er is momenteel in Nederland nog weinig aandacht voor en inzicht in de mate waarin de werkwijzen van wetshandhavers indirect onderscheid maken op basis van ras en in hoeverre dit leidt tot indirecte discriminatie op grond van ras. In Nederland focust de politieke discussie zich vooralsnog op directe discriminatie en het in kaart brengen van afkomstgerelateerde kenmerken zoals ras en nationaliteit in risicomodellen.[251] Mede daarom is nog weinig bekend over hoe wijdverbreid indirecte discriminatie binnen het overheidshandelen is.

Er zijn verschillende aanwijzingen dat indirect onderscheid op grond van ras meer dan incidenteel voorkomt. Ten eerste zijn er verschillende concrete voorbeelden van risicoprofielen waarbij experts, toezichthouders en/of de overheidsorganisatie zelf wijzen op het risico van (indirecte) discriminatie en/of waarbij geen grondig onderzoek is gedaan om dit risico uit te sluiten of in te perken (zie kader 10). Ten tweede maken overheidsorganisaties bij risicoprofilering veelvuldig gebruik van gegevens waarvan bekend is of kan worden afgeleid, op basis van statistisch onderzoek, dat die in enige mate verband houden met ras vanwege een statistische correlatie.[252] Indirect onderscheid op grond van ras kan zich met name voordoen wanneer gegevens over sociaaleconomische status zoals inkomen, opleiding en woonsituatie, worden gebruikt als

[245] EU-rasrichtlijn, art. 2, lid 2; AWGB art. 1, lid 1, sub c. Het EVRM kent het onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie niet, maar dit onderscheid is wel erkend en toegepast in EHRM-jurisprudentie, zie bijvoorbeeld: EHRM, 24 mei 2016, nr. 38590/10 (Biao t. Denemarken), par. 103; EHRM, 13 november 2007, nr. 57325/00 (D.H. en anderen t. de Tsjechische Republiek), par. 184.
[246] EHRM, 24 mei 2016, nr. 38590/10 (Biao t. Denemarken), par. 114: 'very weighty reasons'.
[247] EHRM, 13 november 2007, nr. 57325/00 (D.H. e.a. t. de Tsjechische Republiek), par. 196: 'Where the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible.' Zie ook EHRM, 10 november 2022, nrs. 49636/14 en 65678/14 (Bakirdzi en E.C. t. Hongarije), par. 50.
[248] CERD, General Recommendation 31, 2005, par. 4(b).
[249] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 32.
[250] Ibidem, par. 65.
[251] Zie bijvoorbeeld 'motie 21', deze Rijksbrede inventarisatie van de verwerking van afkomstgerelateerde gegevens laat indirect onderscheid op grond van afkomst buiten beschouwing (zie kader 16).
[252] Een correlatie kan niet worden gezien als een indicatie voor een causaal verband tussen afkomst en andere kenmerken.

risico-indicator.[253] Ook het gebruik van gegevens over delictgeschiedenis als risico-indicator kan leiden tot indirecte discriminatie, omdat verschillen in aanhouding, vervolging of berechting tussen personen (mede) het gevolg zijn van etnisch profileren en andere manieren waarop personen ongelijk worden behandeld in de strafrechtsketen (zie kader 6 over oververtegenwoordiging). Het CERD en de VN-Rapporteur voor hedendaagse vormen van racisme spraken hier in 2020 hun zorgen over uit.[254]

Directe discriminatie is relatief gemakkelijk te herkennen en aan te pakken, maar dit is moeilijker bij indirecte discriminatie. Toetsing van (geautomatiseerde) risicoprofielen op indirecte discriminatie moet onderdeel zijn van een verplichte en bindende mensenrechtentoets die voorafgaand aan en tijdens gebruik moet worden uitgevoerd (zie verder paragraaf 4.4 en 4.5). Indirect onderscheid kan worden opgespoord door onderzoek te doen naar het verband tussen de gehanteerde criteria en ras en door de uitkomsten van het risicoprofiel voor verschillende bevolkingsgroepen te analyseren.

KADER 10: VOORBEELDEN VAN (GEAUTOMATISEERDE) RISICOPROFIELEN MET RISICO OP INDIRECTE DISCRIMINATIE OP GROND VAN RAS

- De 'Fraudescorekaart' die bijna de helft van de gemeenten (158 gemeenten) tot 2020 gebruikten om bijstandsuitkeringen te controleren bevatten meerdere sociaaleconomische criteria zoals inkomen, opleiding, buurt.[255]
- De Nederlandse politie gebruikt sinds 2017 het Criminaliteits Anticipatie Systeem (CAS) met als tot doel te voorspellen op welke locaties een verhoogde kans is op criminaliteit en overlast. De Algemene Rekenkamer concludeerde in 2022 dat onwenselijke systematische afwijkingen door bias in historische data niet konden worden uitgesloten.[256] Daardoor is er een risico op (indirecte) discriminatie. Zie verder bespreking van CAS in paragraaf 4.5.
- De gemeente Rotterdam gebruikte tussen 2017 en 2021 het 'risico-inschattingsmodel', een algoritme om bijstandsfraude op te sporen. De Rotterdamse Rekenkamer constateert in 2021 dat er een risico is op discriminatie vanwege bepaalde variabelen die als 'proxy' voor etnische achtergrond kunnen fungeren, zoals iemands niveau van spreekvaardigheid van de Nederlandse taal, of iemand inburgeringsbehoeftig is en de buurt waar iemand staat ingeschreven.[257] Na een debat in de gemeenteraad kondigde de wethouder aan dat alle variabelen die mogelijk indirect verband houden met ras of andere discriminatiegronden uit voorzorg zijn verwijderd.[258] De Autoriteit Persoonsgegevens verzocht de gemeente in 2023 om extra informatie. In 2023 werd de verdere ontwikkeling van het algoritme gepauzeerd, mede omdat (nog) niet kon worden voldaan aan de eisen aan transparantie en non-discriminatie.[259]
- De gemeente Veenendaal gebruikt in het project 'adres gerelateerde problematiek' verschillende criteria om te zoeken naar 'verwonderadressen' waar mogelijk sprake is van fraude of ondermijning. Een van de criteria is 'meerdere familieleden die op hetzelfde adres wonen', iets dat mogelijk meer voorkomt onder bepaalde groepen. De gemeente meent dat de criteria 'objectief en neutraal' zijn.[260]
- De politie gebruikt de risicotaxatie-instrumenten VERA-2R en IR46 voor het inschatten van de kans op gewelddadig extremisme van bij de politie bekende personen en kan daarvoor informatie over de 'ideologie' van een persoon verwerken. In een beoordeling van de rechtmatigheid van de verwerking van afkomstgerelateerde kenmerken stelt de politie dat hierdoor sprake kan zijn van indirecte verwerking van etnische afkomst of godsdienst. De

[253] Zie Amnesty, Xenofobe machines, p. 22. Overigens verbieden internationale mensenrechten ook discriminatie op grond van maatschappelijke afkomst, Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, art. 2, lid 2.
[254] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 32 en 33; Human Rights Council, Racial discrimination and emerging digital technologies: a human rights analysis, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2020, A/HRC/44/57, par. 35-37; Zie ook Amnesty International, Trapped in the Matrix. Secrecy, stigma, and bias in the Met's Gangs Database, 2018.
[255] Ministerie van SZW, Stand van de uitvoering sociale zekerheid, 11 december 2020, p. 33; zie ook: https://fraudescorekaart.lighthousereports.nl/. Zie ook VPRO Argos, 2022, https://www.vpro.nl/argos/lees/onderwerpen/artikelen/2022/hoe-een-verboden-excelsheet-bepaalt-wie-verdacht-wordt-van-bijstandsfraude.html.
[256] Algemene Rekenkamer, Algoritmes getoetst. De inzet van 9 algoritmes bij de overheid, 2022, p. 31.
[257] Rekenkamer Rotterdam, Gekleurde technologie. Verkenning ethisch gebruik algoritmes. 2021, p. 48.
[258] Wethoudersbrief, 23 juni 2021, kenmerk 21bb8278.
[259] Wethoudersbrief, 27 juni 2023, https://gemeenteraad.rotterdam.nl/Agenda/Document/83d1e106-13ec-468d-9f84-26a862a1881a?documentId=45423d6b-2312-4601-87a9-e632349f78fc&agendaItemId=d5e85430-f3de-4626-8609-a58737b2505c.
[260] https://www.derijnpost.nl/lokaal/maatschappelijk/957421/in-het-verdachtenbankje-door-een-bijstandsaanvraag-hoe-een-fa

geopenbaarde documenten geven geen indicatie van verder onderzoek naar (indirecte) discriminatie of maatregelen die dit moeten voorkomen.[261]
- De politie gebruikt(e) verschillende risicotaxatie-instrumenten waaronder ProKid, RTI-Geweld en Preselect Recidive die op basis van een algoritme de kans op recidive van bij de politie bekende (verdachte) personen berekenen (zie kader 4, paragraaf 2.1). Hiervoor worden onder meer gegevens gebruikt over strafbare feiten gepleegd in het verleden. De kans op indirecte discriminatie is hierdoor reëel.

3.2.1 RICHTLIJNEN VOOR DE RECHTVAARDIGINGSTOETS

Het verdient aanbeveling dat het kabinet richtlijnen opstelt voor het uitvoeren van de rechtvaardigingstoets in het geval dat een werkwijze van overheidsorganisaties leidt tot een indirect onderscheid op grond van ras of andere afkomstgerelateerde kenmerken. Er kan sprake zijn van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor een indirect onderscheid op grond van ras wanneer het onderscheid een legitiem doel dient en er wordt voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.[262] In het vereiste van proportionaliteit ligt besloten dat de maatregel geschikt en noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. Dat vereist inzicht in de effectiviteit van een maatregel. Een maatregel die niet effectief is, is per definitie niet proportioneel.[263] Geschiktheid wil zeggen dat er een causaal verband bestaat tussen het gemaakte onderscheid en het nagestreefde doel.[264] De subsidiariteitseis behelst dat er geen lichter middel voor handen is om het nagestreefde doel te bereiken.

Bij de inzet van (geautomatiseerde) risicoprofilering is grondig onderzoek nodig naar de effectiviteit én de neveneffecten van controles op basis van risicoprofilering in vergelijking met aselecte controles (zie in meer detail paragraaf 4.4). Dit inzicht is nodig voor de toetsing van werkwijzen die leiden tot indirect onderscheid op grond van ras. Er moet getoetst worden of dergelijk onderscheid noodzakelijk en geschikt is om het nagestreefde doel (het opsporen van wetsovertreding) te bereiken. Immers, als dat niet zo is, is sprake van indirecte discriminatie. Een vergelijking met andere selectiemethoden die geen onderscheid maken op grond van ras is ook nodig om te bepalen of er geen lichter middel voor handen is. Aselecte controles – iedereen, elke zoveelste persoon of willekeurige selectie – maken per definitie geen onderscheid op grond van persoonlijke of andere kenmerken. De evaluatie dient dus verder te reiken dan een analyse van de 'predictieve validiteit' (simpel gezegd: voorspellend vermogen) van een risicoprofiel.

In maart 2024 verscheen een extern onderzoek, in opdracht van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), naar het controleproces van DUO van studenten die een uitwonende beurs ontvangen.[265] Het kabinet constateerde op basis van dit onderzoek dat bij de werkwijze van DUO sprake was van indirecte discriminatie als gevolg van de inzet van verschillende 'ogenschijnlijk neutrale selectiecriteria' in het algoritme en in het opvolgende selectieproces (bureauonderzoek) om studenten te selecteren voor huisbezoeken. Deze werkwijze had tot gevolg dat studenten die in buurten wonen met veel inwoners met een migratieachtergrond een grotere kans hadden te worden gecontroleerd door middel van een huisbezoek. Het regelgebaseerde algoritme bevatte de criteria leeftijd (jonger meer risico), opleidingsniveau (mbo meer risico dan hbo, en hbo meer risico dan wo) en afstand tussen de eigen woning en die van de ouders (hoger risico wanneer dichterbij). Na de geautomatiseerde risicoselectie vond een handmatige selectie plaats om te bepalen welke studenten werden onderworpen aan een nader huisbezoek. Criteria om studenten uit te sluiten of juist te prioriteren voor een huisbezoek waren onder meer: wonen in een studentenhuis, samenwonende studenten, studenten in zorginstellingen, de verhouding tussen oppervlakte en het aantal bewoners op het adres, inschrijving bij familie en de afstand van de inschrijving tot het adres van de ouders. Deze criteria versterkten het discriminerende effect van het controleproces waarbij studenten met een migratieachtergrond vaker werden geselecteerd voor een huisbezoek. Vier signalen in de periode 2010-2013 over mogelijke discriminerende effecten zijn voor DUO en OCW kennelijk geen aanleiding geweest om de werkwijze aan te passen of te evalueren. De onderzoekers concluderen dat de criteria niet inhoudelijk zijn onderbouwd, dat het controleproces niet wetenschappelijk is gevalideerd en dat DUO en OCW hebben

[261] Politie, besluit Woo-verzoek Uitvoering motie 21, 1 april 2023, https://www.politie.nl/wet-open-overheid/woo-verzoeken/korpsstaf/2023-uitvoering-motie-21.html.
[262] EU-rasrichtlijn (2000/43/EC), art. 2, lid 2, sub b; EHRM, 29 april 2008, nr. 13378/05 (Burden t. het Verenigd Koninkrijk), par. 60; EHRM, 22 maart 2016, nr. 23682/13 (Guberina t. Kroatië), par. 69; HvJ-EU, 16 juli 2015, C-83/14 ('CHEZ Raspredelenie Bulgaria' AD t. Komisia za zashtita ot diskriminatsia.
[263] A. Terlouw, Angst en regelgeving. Onderscheid door de overheid op grond van nationaliteit, afkomst en religie, 2009, p. 25
[264] J. Gerards, Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel, 2002, p. 617.
[265] PwC, Onderzoek misbruik uitwonendenbeurs, 2024; Kamerstukken II, 2023-2024, 24724, nr. 220.

nagelaten om het proces te evalueren. Er kan dan per definitie geen sprake zijn van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid.

3.3 TOETSINGSKADERS IN LIJN BRENGEN MET HET DISCRIMINATIEVERBOD

Het kabinet, het College voor de Rechten van de Mens en verschillende overheidsorganisaties hebben toetsingskaders opgesteld met als doel de inzet van controlebevoegdheden en het gebruik van risicoprofielen en algoritmen in te lijn te brengen met het discriminatieverbod en/of de mensenrechten meer algemeen. Nadere analyse van de meest relevante toetsingskaders die door en overheidsorganisaties zijn opgesteld voor de aanpak van etnisch profileren laat zien dat deze kaders geen eenduidige uitleg en richtlijnen voor toepassing van het discriminatieverbod bieden en in de meeste gevallen ruimte laten voor etnisch profileren.

- Het kader 'Discriminatie door risicoprofielen – een mensenrechtelijk toetsingskader' is in november 2021 opgesteld door het College voor de Rechten van de Mens (CRM).[266] Dit toetsingskader is vanaf najaar 2022 onder de aandacht gebracht bij verschillende overheidsorganisaties, waaronder de politie.[267] Het kader geeft een overzicht van relevante wetgeving en jurisprudentie tot november 2021. Het CRM stelt dat 'Uit de nationale rechtspraak volgt dat etniciteit, afkomst en nationaliteit in uitzonderlijke gevallen een rol mogen spelen binnen risicoprofielen'.[268] Op verschillende punten geeft het toetsingskader een incorrect uitleg van het discriminatieverbod. Ten eerste laat het kader ruimte voor de onjuiste interpretatie dat het gebruik van ras of nationaliteit als criterium wel zou zijn toegestaan in combinatie met andere criteria (zie 3.1.1). Ten tweede verwijst het CRM naar nationale rechtspraak, zoals het eerdergenoemde Dynamische verkeerscontrole-arrest en de uitspraak in eerste aanleg in de KMar-rechtszaak, waarin, volgens Amnesty, oppervlakkig is getoetst aan het discriminatieverbod, zonder hierbij de grondige discriminatietoets te doen zoals die in de EHRM-jurisprudentie is ontwikkeld. Meer algemeen lijkt het CRM onvoldoende te onderkennen dat risicoprofielen zich richten op mensen over wie geen concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn voor strafbare feiten. Het toetsingskader laat daardoor onterecht ruimte voor etnisch profileren. Het CRM herziet het kader naar aanleiding van de KMar-uitspraak van het gerechtshof in februari 2023.[269] Het toetsingskader uit 2021 is in maart 2024 echter nog steeds beschikbaar op de website van het CRM.
- De politie heeft het 'Handelingskader professioneel controleren' ingevoerd in 2017 en gewijzigd in 2020 en 2023 (zie kader 3). De uitleg van het verbod op etnisch profileren in het kader uit 2017/2020 laat ruimte voor selectie op grond van ras, door niet duidelijk te maken dat daarvoor alleen een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan in het geval van een verdachtesignalement, maar niet bij proactieve controles. Eind 2023 deelt de minister van Justitie en Veiligheid met de Tweede Kamer dat de politie naar aanleiding van de KMar-uitspraak het handelingskader heeft aangepast.[270] In het aangepaste kader is opgenomen dat selectiebesluiten 'uitsluitend op basis van objectiveerbare gronden' mogen plaatsvinden en dat 'in alle gevallen geldt dat op geen enkele manier aan ras, etniciteit, afkomst of uiterlijke ontleende kenmerken gebruikt mogen worden voor de selectie van een burger voor een bevraging of een controle, behalve als sprake is van een concreet signalement van een betrokkene of een verdachte'.[271] Dit is een aanmerkelijke verbetering.
- De KMar heeft in 2021 het 'Handelingskader professioneel controleren' ingevoerd. Het kader verwijst naar artikel 1 van de Grondwet als 'grondbeginsel' bij het 'objectief selecteren' van personen.[272] De uitleg van het verbod op discriminatie op grond van 'kenmerken als huidskleur, afkomst of religie' laat echter ruimte voor etnisch profileren, door niet duidelijk te maken dat daarvoor alleen een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan bestaan in het geval van een verdachtesignalement, maar niet bij controles gericht op personen zonder een voorafgaand geconstateerd strafbaar feit of overtreding. Het kader stelt dat er een objectieve rechtvaardiging is voor een onderscheid indien er een wettelijke basis is en in het geval van een 'zwaarwegend belang'. Daarnaast moet het onderscheid volgens het kader 'doelmatig en proportioneel' zijn. Deze uitleg is niet in lijn met het discriminatieverbod. Het gerechtshof oordeelde in 2023, met verwijzing

[266] College voor de Rechten van de Mens (CRM), Discriminatie door risicoprofielen – Een mensenrechtelijk toetsingskader, 2021.
[267] Kamerstukken II, 2022-2023, 30950, nr. 319.
[268] College voor de Rechten van de Mens, 2021, p.22.
[269] Dertigledendebat over het Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme 2023, 1 februari 2024.
[270] Kamerstukken II, 2023-2024, 29628, nr. 1193, bijlage Moties, toezeggingen en aanvullende verzoeken, p. 1.
[271] Amnesty heeft dat herziene kader van de politie ontvangen. Het is nog niet gepubliceerd.
[272] De KMar heeft het kader op verzoek van Amnesty verstrekt.

naar de EHRM-jurisprudentie, dat voor een onderscheid op grond van ras nooit een redelijke en objectieve rechtvaardiging kan bestaan (zie kader 8). Het is Amnesty niet bekend of de KMar het handelingskader aanpast naar aanleiding van de uitspraak van het gerechtshof. De KMar laat in een reactie op het conceptrapport aan Amnesty weten dat het handelingskader deel uitmaakt van de leerlijnen in de basisopleidingen Marechaussee Beveiliger en Algemeen Opsporingsambtenaar en de vervolgopleidingen en de officiersopleiding. Dit wijst op serieuze implementatie van het handelingskader. Het effect daarvan blijkt vooralsnog niet uit onderzoek.[273]

- Het Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmen (IAMA) is in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken (BZK) in 2021 door de Universiteit Utrecht ontwikkeld.[274] Het IAMA zelf bevat geen uitleg van het discriminatieverbod en is als zodanig op dit punt niet normstellend. Voor de toetsing van de impact van algoritmegebruik op mensenrechten verwijst het IAMA naar diverse documenten, waaronder de 'Handreiking non-discriminatie by design'.
- De 'Handreiking non-discriminatie by design': volgens de handreiking kent het non-discriminatierecht 'uitgangspunten en geen verboden' en 'bestaan altijd uitzonderingen' op het discriminatieverbod.[275] Zoals hierboven is toegelicht, is deze interpretatie van het non-discriminatierecht voor wat betreft direct onderscheid op grond van ras onjuist. De handreiking stelt verder dat er voor indirect onderscheid een objectieve rechtvaardiging kan bestaan, maar laat na te vermelden dat voor indirect onderscheid op grond alleen een rechtvaardiging kan bestaan als sprake is van zeer zwaarwegende redenen, waarin aan de praktijk niet snel zal worden voldaan. De handreiking laat hiermee de deur open voor (indirecte) discriminatie op grond van ras.
- Het Implementatiekader 'Verantwoorde inzet van algoritmen' opgesteld door het ministerie van BZK biedt een overzicht van algemene normen maar gaat niet in op domeinspecifieke toepassingen of afzonderlijke discriminatiegronden en verwijst alleen in algemene zin naar de Grondwet, het EVRM en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).[276] Het kader biedt geen handvatten specifiek voor toetsing van geautomatiseerde risicoprofielen aan het discriminatieverbod. Het kader verwijst naar het CRM-toetsingskader, het IAMA en de handreiking 'non-discriminatie by design' (zie hierboven).
- De politie en het OM hanteren sinds 2020 een eigen kader voor de inzet van algoritmen, het Kwaliteitskader Big Data.[277] Dit kader bevat overwegingen die relevant zijn voor mensenrechten, maar overweegt mensenrechten niet als bindende normen waaraan moet worden voldaan en verwijst niet naar mensenrechtenverdragen of jurisprudentie. Het kwaliteitskader is vrijblijvend: er zijn 'geen goede of foute antwoorden'.[278] Amnesty deed in 2021 aanbevelingen om het kader te verbeteren.[279] Dit heeft niet geleid tot aanpassingen.[280]

[273] De KMar laat in reactie op het conceptrapport, door Amnesty ontvangen op 12 maart 2024, weten dat TNO momenteel in opdracht van de KMar onderzoek doet naar 'selecteren en effectmeting'. Daarnaast is een app in ontwikkeling waarin KMar-medewerkers tijdens de MTV-controles kunnen bijhouden welke selectiecriteria hebben geleid tot de betreffende controle. Ook verwacht de KMar in april de toepassing van de VR-bril (zie kader 3) in de relevante trainingen te introduceren.
[274] https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/02/25/impact-assessment-mensenrechten-en-algoritmes
[275] BZK, Handreiking non-discriminatie by design, 2021, p 4,
[276] BZK, Implementatiekader 'Verantwoorde inzet van algoritmen', paragraaf 3.6 en p.26.
[277] Politie en Openbaar Ministerie, Kwaliteitskader Big Data, 2020, versie 1.0, bijlage bij Kamerstukken II, 2019-2020, 2020D21247.
[278] Kwaliteitskader Big Data, p.3.
[279] https://www.amnesty.nl/content/uploads/2021/06/20210531_AmnestyNL_Positie-kwaliteitskader-big-data.pdf?x89410.
[280] Dit blijkt uit document die Amnesty op grond van een Woo-verzoek heeft verkregen.

4. STRIKTE REGELS VOOR CONTROLES: UITGANGSPUNTEN

De wetgever heeft overheidsorganisaties zeer ruime bevoegdheden gegeven om burgers te controleren, ook als er geen concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn dat iemand een wet of regel overtreedt. De inzet van risicoprofilering en algoritmen hierbij vindt plaats zonder duidelijke regulering en waarborgen. Dit geeft ruimte aan willekeur, machtsmisbruik en discriminatie.

Ontwikkelingen in de relatie tussen overheid en burger geven reden tot extra zorgen over overheidscontroles van burgers. In het contact met burgers behandelen overheidsorganisaties hen steeds vaker als potentiële fraudeurs of criminelen, in plaats van rechthebbenden. Bij criminaliteitsbestrijding is het 'veiligheidsrisicodenken' dominant geworden, wat de relatie tussen burger en overheid wezenlijk heeft veranderd. Het denken vanuit veiligheidsrisico's vertaalt zich onder meer in informatiegestuurd werken, met als doel het in kaart brengen van risicovolle (groepen) personen, locaties of situaties, en in proactieve of preventieve controles met als doel het voorkomen of vroegtijdig signaleren van potentiële wetsovertreding. Zo verzamelt de politie steeds meer informatie over burgers met als doel om hun 'informatiepositie' te verbeteren.[281] De politie beweert dat meer informatie zal leiden tot effectiever politieoptreden waarbij criminaliteit beter kan worden beheerst of zelfs worden voorkomen.[282] Het kabinet staat op steeds meer terreinen toe dat samenwerkingsverbanden van een groot aantal overheidsorganisaties gegevens over burgers mogen uitwisselen op basis van 'signalen' die in meerdere of mindere mate verband houden met wetsovertreding (zie verder paragraaf 4.2). Deze op risico's gebaseerde en informatiegestuurde werkwijzen hebben tot gevolg dat een steeds grotere groep burgers onder het mom van criminaliteitsbestrijding in het vizier kan komen van de overheid zonder dat zij verdacht worden van het plegen van een strafbaar feit.

Bij de handhaving van sociale zekerheid (uitkeringen, toeslagen) en regelingen (bijvoorbeeld visumaanvragen) is de nadruk steeds meer komen te liggen op een harde aanpak van oneigenlijk gebruik, misbruik en fraude, waarbij controles zich ook richten op het opsporen van 'onrechtmatig gebruik' ongeacht of sprake is van opzettelijke wetsovertreding.[283] Uitkeringsinstanties in Nederland, zoals UWV, SVB en gemeenten, zijn op grond van verschillende wetten gehouden om maatregelen te nemen om misbruik met uitkeringen op te sporen, waarbij zij grote vrijheid hebben om te bepalen hoe zij dit doen.[284] Voor controles op onrechtmatig gebruik van voorzieningen hebben uitkeringsinstanties bevoegdheden om gegevens over personen uit te wisselen, databestanden aan elkaar te koppelen en hebben zij grote vrijheid om datagedreven te werken.[285] De hoogste rechter in sociale zekerheidszaken, de Centrale Raad van Beroep,

[281] W. Landman en L. Kleijer-Kool, Boeven vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden, 2016, p. 32; M. den Hengst e.a.. Informatiegestuurd politiewerk in de praktijk, Politieacademie, 2017, p. 21-24; Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023.
[282] Ibidem; zie ook Amnesty, We sense trouble, 2020.
[283] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, Deelrapport sociale zekerheid, 2022; Tweede Kamer, Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening, 2024.
[284] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, Deelrapport sociale zekerheid, 2022.
[285] Ibidem, par. 4.3.

heeft geoordeeld dat de inzet van (geautomatiseerde) risicoprofielen voor controles gerechtvaardigd is.[286] De VN-Rapporteur voor extreme armoede signaleerde in 2019 dat de ontwikkeling van de 'digital welfare state' leidt tot meer invasieve surveillance van burgers. De overheid eist steeds vaker dat de burger haar recht op sociale voorzieningen bewijst, terwijl de bewijslast in het geval van oneigenlijk gebruik, misbruik of fraude bij de overheid dient te liggen.[287]

In een rechtsstaat mogen burgers verwachten dat de overheid hen vanuit vertrouwen bejegent en hen behandelt als burgers met vrijheden en rechten.[288] Burgers moeten erop kunnen rekenen dat overheden zorgvuldig en transparant handelen.[289] Om te waarborgen dat overheidscontroles worden uitgevoerd in lijn met de mensenrechten, zouden een aantal uitgangspunten leidend moeten zijn:

- Controlebevoegdheden moeten wettelijk zijn vastgelegd en zo precies mogelijk worden omschreven in de wet en/of in bindende richtlijnen en instructies, zodat zowel ambtenaren als burgers weten wat wel en wat niet mag. Zie verder paragraaf 4.1.
- Bij criminaliteitsbestrijding is een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit de drempel om een burger te mogen controleren. Zie paragraaf 4.2.
- Wanneer overheidscontroles zich richten op burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn voor wetsovertreding, dan dient het uitgangspunt te zijn dat deze controles aselectief plaatsvinden (iedereen, elke zoveelste persoon of steekproefsgewijs). Zie paragraaf 4.3.
- Vanwege de inherente risico's van risicoprofilering, zouden overheidsorganisaties hiermee zeer terughoudend moeten zijn. Als overheidsorganisaties toch menen dat gerichte controles nodig zijn, dan verdient het aanbeveling hiervoor bindende voorwaarden, richtlijnen, instructies en waarborgen op te stellen. Zie paragraaf 4.4.
- Vanwege de inherente risico's van de inzet van algoritmen, moeten algoritmen altijd worden getoetst aan de mensenrechten. Deze toets moet verplicht en bindend zijn. Zie paragraaf 4.5.

Amnesty bepleit striktere regulering voor met name de toepassing van controlebevoegdheden die nu heel ruim zijn geformuleerd. Zo ziet Amnesty de Wegenverkeerswet als een de facto nagenoeg blanco bevoegdheid (zie paragraaf 4.1.2). De concrete aanbevelingen van Amnesty voor effectieve waarborgen om burgers te beschermen tegen etnisch profileren moeten niet begrepen worden als een pleidooi voor het dichttimmeren van alle politieoptreden en andere overheidscontroles met protocollen en instructies. Amnesty erkent dat (enige) discretionaire ruimte van belang is voor zorgvuldig handelen van de overheid jegens burgers.[290] Ook de door Amnesty voorgestelde maatregelen ter versterking van transparantie en verantwoording (hoofdstuk 5) zouden niet zonder serieuze analyse van de voor- en nadelen moeten worden afgewezen. Volgens Amnesty is het onjuist om de aanbeveling om ruime controlebevoegdheden beter te reguleren te zien als een teken van wantrouwen. De praktijk laat zien dat zeer ruime bevoegdheden leiden tot willekeur en etnisch profileren. Het agenderen van het probleem van etnisch profileren of het bepleiten van maatregelen om etnisch profileren te voorkomen zal het vertrouwen van de burger in de overheid niet ondermijnen. Juist het (laten) voortbestaan van reële risico's op etnisch profileren leidt tot een verminderd vertrouwen van burgers in de overheid.

In dit hoofdstuk worden voor elk van de uitgangspunten een of meerdere voorbeelden beschreven van bestaande werkwijzen waarbij de zorgvuldigheid van overheidscontroles niet of onvoldoende is gewaarborgd.

4.1 PRECIES OMSCHRIJVEN VAN CONTROLEBEVOEGDHEDEN

In Nederland is weinig onderzoek gedaan naar de toepassing van ruime controlebevoegdheden. De discussie over ruime bevoegdheden spitst zich toe op de politie en de KMar.[291] Ook de relevante aanbevelingen van mensenrechtenorganen spitsen zich toe op politie- en grenscontroles. Het CERD en de

[286] CRvB, 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229 en ECLI:NL:CRVB:2015:1231.
[287] Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Digital welfare state and human rights, 2019, A/74/48037.
[288] Zie ook Nationale ombudsman, Behoorlijkheidswijzer, 2019, p. 4.
[289] Ibidem, p. 3.
[290] In het bijzonder de politie heeft in reactie op het conceptrapport en aanbevelingen, ontvangen door Amnesty op 14 maart 2024, laten weten: 'De discretionaire bevoegdheid van de Nederlandse politie is cruciaal en zorgt ervoor dat de politie adequaat kan optreden bij onvoorziene gebeurtenissen. Vanzelfsprekend is opleiding, training en verantwoording erg belangrijk om de individuele professionaliteit van de diender op straat in stand te houden. Het dichttimmeren van deze professionele ruimte met protocollen is onwenselijk, omdat we als politie dan onvoldoende maatwerk kunnen leveren in deze complexer wordende samenleving.'
[291] Ook buitengewone opsporingsambtenaren hebben ruime controlebevoegdheden.

ECRI bevelen aan om duidelijk te omschrijven in welke omstandigheden de politie en andere opsporingsambtenaren controlebevoegdheden kunnen toepassen.[292]

De politie voert proactieve controles uit op basis van verschillende wetten. Amnesty heeft in verschillende rapporten beschreven op welke manier de ruime wettelijke bevoegdheden een risico vormen voor de mensenrechten. Amnesty concludeerde in 2013 al dat de ruime wettelijke bevoegdheden van de politie om proactieve controles te doen een risico vormen voor etnisch profileren.[293] Nieuw onderzoek in 2016 toont aan dat ongeveer 40% van de proactieve controles (optreden dat op initiatief van de politie tot stand komt) niet objectief en redelijk kon worden gerechtvaardigd.[294] Dit onderzoek wijst verder uit dat de opbrengst van de controles zeer beperkt is, wat erop duidt dat proactief controleren maar in beperkte mate bijdraagt aan criminaliteitsbestrijding.[295] De onderzoekers concluderen dat 70% van de burgers die proactieve controles ondergaan onschuldig is en dat burgers met een 'niet-Nederlands voorkomen' in de onderzochte werkgebieden disproportioneel vaak door de politie worden staandegehouden, zonder dat daar in alle gevallen een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat.

4.1.1 ID-CONTROLES

Op grond van de Wet op de identificatieplicht is iedere persoon van 14 jaar of ouder verplicht zich op eerste vordering van een politieagent of andere wetshandhaver te legitimeren.[296] De politie heeft echter alleen de bevoegdheid een identiteitsbewijs te vorderen 'voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitvoering van de politietaak'.[297] De meeste ID-controles worden uitgevoerd met behulp van de MEOS-app op de diensttelefoon. Daarmee wordt de ID-controle automatisch geregistreerd in de politiesystemen. Agenten kunnen middels een mutatie aanvullende informatie over de gecontroleerde persoon en andere aanwezige personen vastleggen.[298] In het rapport *Ongecontroleerde macht* van juni 2023 over ID-controles tijdens demonstraties, constateert Amnesty dat de Wet op de identificatieplicht onvoldoende precies is om een toereikende en allesomvattende indicatie te geven van de omstandigheden en voorwaarden waaronder autoriteiten bevoegd zijn om ID-controles uit te voeren.[299] Dat betekent dat de wet niet voldoet aan de mensenrechten wat betreft de kwaliteit van de wettelijke grondslag voor de inmenging in de uitoefening van het recht op privacy. In de instructie voor uitoefening van de bevoegdheid ontbreekt de plicht om de aanleiding dan wel de specifieke omstandigheden en gronden voor de controle te motiveren en vast te leggen. Uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur vloeit wel een algemene motiveringsplicht voort, maar dit beginsel is niet specifiek geformuleerd in de instructie. Agenten zijn dus niet gehouden om vast te leggen wat de specifieke gronden en omstandigheden voor de controle waren, terwijl de ID-controle wel automatisch wordt geregistreerd. Zulke ruime bevoegdheden zijn in strijd met het EVRM, want ze vormen een schending van het recht op privacy. Amnesty deed in 2013 in het rapport *Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten* al de aanbeveling om de richtlijnen voor de toepassing van de vorderingsbevoegdheid te verduidelijken, onder meer in de context van proactieve handhaving bij jongerenoverlast.[300]

In februari 2024 veroordeelde het EHRM Zwitserland voor het etnisch profileren van Mohamed Wa Baile die door de politie aan een ID-controle werd onderworpen.[301] Het EHRM gaat in zijn oordeel in op de positieve verplichting van staten om maatregelen te nemen om etnisch profileren te voorkomen (zie paragraaf 1.2). Het hof benadrukt dat politieagenten 'niet in het duister mogen tasten' bij de uitvoering van hun taken en dat de staat daarom 'duidelijke wettelijk en administratieve kaders met beperkende voorwaarden moeten

[292] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 42; ECRI, ECRI report on the Netherlands (fifth monitoring cycle), 2019, CRI(2019)19, par. 103.
[293] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013.
[294] W. Landman en Kleijer-Kool, Boeven vangen, Een onderzoek naar proactief politieoptreden, 2016.
[295] Ibidem, p. 138-139. 135 geselecteerde gebeurtenissen leidden tot 57 staandehoudingen op basis van een meer of minder gegrond 'vermoeden'. In 6 van die gevallen is sprake van een directe strafrechtelijke 'opbrengst'. Dat gaat dan om totaal 1 aanhouding vanwege ontdekking van een strafbaar feit en 5 vanwege signaleringen (openstaande boete of gevangenisstraf).
[296] Wet op de identificatieplicht, art. 2.
[297] Politiewet, art. 8; Wet op de identificatieplicht, art. 1; Instructie identificatieplicht over de uitoefening van bevoegdheden op grond van de Wet op de identificatieplicht, 30 december 2016 (Staatscourant 2016, 70055).
[298] Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023, par. 2.3.
[299] Ibidem.
[300] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013, p. 93.
[301] EHRM, 2 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/212024 (Wa Baile t. Zwitserland); zie ook Amnesty, Switzerland: Mohamed Wa Baile Wins Ethnic Profiling Case as the European Court of Human Rights Unanimously Condemns Racial Discrimination, 2024, https://www.amnesty.org/en/documents/eur43/7774/2024/en/; K. de Vries, The ECtHR advances the battle against racial profiling in Wa Baile c. Suisse, *Verfassungsblog*, 6 maart 2024.

vaststellen'.[302] Met verwijzing naar de positieve verplichting om maatregelen te nemen, stelt het EHRM dat het ontbreken van een adequaat wettelijk en administratief kader kan leiden tot discriminerende identiteitscontroles.[303] Daarnaast wijst het EHRM op de aanbeveling van het ECRI om de standaard van een redelijk vermoeden van schuld te introduceren.[304]

4.1.2 VERKEERSCONTROLES

Op basis van artikel 160 Wegenverkeerswet (WVW) mogen politieagenten verkeerscontroles uitvoeren met oog op de toezichthoudende taak van de politie ten aanzien van de verkeersveiligheid. Verkeerscontroles worden door de politie echter ook ingezet voor opsporingsdoeleinden en/of informatieverzameling. De politie noemt dit een 'dynamische verkeerscontrole'. Amnesty constateerde in twee eerdere rapporten dat deze zeer ruime discretionaire bevoegdheid van politieagenten een risico op willekeur en discriminerend gebruik met zich meebrengt.[305] In het rapport *We sense trouble* uit 2020, over discriminerende geautomatiseerde risicoprofilering door de politie, constateert Amnesty dat artikel 160 WVW niet voldoet aan de vereiste waarborgen voor preventieve controles zoals door het EHRM uiteengezet.[306] De reikwijdte van de bevoegdheid maakt het voor getroffenen moeilijk, zo niet onmogelijk, om aan te tonen dat een stop en een daaropvolgende controle onrechtmatig is. Amnesty deed de aanbeveling aan de politie en de wetgever om de inzet van verkeerscontroles te verbieden voor doeleinden anders dan naleving van de verkeersregels.[307] Aan de wetgever deed Amnesty ook de aanbeveling om een parlementair onderzoek te initiëren naar artikel 160 WVW.

De Hoge Raad oordeelde in 2006 dat het aanwenden van verkeerscontroles voor opsporingsdoeleinden geen misbruik van bevoegdheden (*détournement de pouvoir*) oplevert, zolang de controle zich ook richt op handhaving van de verkeersveiligheid.[308] Verschillende juristen wezen er toen op dat deze toegenomen wettelijke ruimte het risico op misbruik van bevoegdheden vergroot.[309] Daarna kwam deze kwestie opnieuw voor de rechter, waarbij duidelijk en door de politie onweersproken was dat het doel van de dynamische verkeerscontrole is om 'criminelen te spotten en te controleren'.[310] Deze controles richten zich op personen tegen wie geen verdenking bestaat maar worden 'vooral uitgevoerd ten aanzien van personen die verondersteld worden crimineel actief te zijn'.[311] Deze verkeerscontroles dienen verschillende doelen: in contact komen met 'beroepscriminelen', informatie over ze te vergaren, te onderzoeken of zij verboden zaken bij zich hebben en ze te laten weten dat de politie ze in de gaten houdt.[312] De Hoge Raad stelt vast dat dat de politie 'daarbij let op bepaalde risicokenmerken'.[313] Nadat het gerechtshof in Amsterdam oordeelde dat wél sprake is van *détournement de pouvoir,* bevestigde de Hoge Raad in 2016 het eerdere oordeel van 2006 dat deze werkwijze is toegestaan, zolang de controle begint met het vorderen van het rijbewijs en de kentekenpapieren en zich ook richt op naleving van de verkeersvoorschriften.[314] Het aanwenden van verkeerscontroles voor criminaliteitsbestrijding is zeer problematisch, omdat de politie hiermee de facto een nagenoeg blanco bevoegdheid heeft om burgers te controleren. Daardoor is het risico op etnisch profileren groot (zie verder paragraaf 4.2).[315]

---

[302] EHRM, 2 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/212024 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 126. Vertaling Amnesty: 'Les policiers ne doivent pas être dans le flou lorsqu'ils exercent leurs fonctions : un cadre juridique et administratif doit définir les conditions limitées dans lesquelles les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales élaborées en la matière.'
[303] Ibidem, par. 130.
[304] Ibidem, par. 129.
[305] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013, hoofdstuk 8; Amnesty, We sense trouble, 2020, p. 35-36.
[306] EHRM 12 januari 2010, nr. 4158/05 (Gillan en Quinton t. het Verenigd Koninkrijk), par. 61-65; Amnesty, We sense trouble, 2020, p. 35-36.
[307] Amnesty, We sense trouble, 2020, p. 43-44.
[308] Hoge Raad, 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9670; zie ook Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013, p. 93.
[309] 'Politieonderzoek als één grote oefening in misleiding', NRC, 30 juli 2013. 'Winkelen in de strafwet', NRC, 31 juli 2013. 'Mag de politie rijbewijzen controleren om zo drugskoeriers te vangen?', NJ Blog, 19 oktober 2010.
[310] Hoge Raad, 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454 (dynamische verkeerscontrole), par. 2.2.
[311] Ibidem, par. 3.1.2.
[312] ibidem, par. 2.2.
[313] ibidem, par. 3.1.2.
[314] Ibidem, par. 3.4.
[315] Amnesty 2013, hoofdstuk 8. Vanwege het risico op etnisch profileren neemt de Amsterdamse gemeenteraad in 2019 een motie aan om 'er bij de hoofdofficier van justitie en politie op aan te dringen om geen proactieve verkeerscontroles, met uitzondering van alcoholcontroles, uit te voeren zolang leidinggevenden er niet op kunnen toezien dat de politiecontroles uitgevoerd worden conform het handelingskader proactief controleren'. Motie Van Dantzig c.s., behandeld op 11 juli 2019, https://amsterdam.raadsinformatie.nl/modules/6/Moties/528714

4.1.3 VREEMDELINGENTOEZICHT

Amnesty wees er in 2013 op dat de ruime controlebevoegdheden van de politie in het kader van het vreemdelingentoezicht een risico vormen voor etnisch profileren. Door de toegenomen criminalisering van migratie[316] is er gerede grond om aan te nemen dat deze risico's zijn toegenomen. De politie hanteert in het kader van vreemdelingentoezicht verschillende geautomatiseerde 'selectiemechanismen' om overlastgevende en verdachte personen in beeld te krijgen, wat etnisch profileren in de hand werkt.[317] In 2020 werd bekend dat het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA) sinds 2013 op structurele basis informatie over asielzoekers deelt met het Nationaal Vreemdelingen Knooppunt (NVIK) van de politie, waaronder gevoelige persoonsgegevens over nationaliteit, etniciteit en religie.[318] De politie gebruikte deze gegevens voor handhaving op en rondom asielzoekerscentra en voor onderzoeken naar criminele activiteiten en meent de gegevens nodig te hebben voor de nationale veiligheid. De gegevens werden vele jaren gedeeld ongeacht of asielzoekers betrokken zijn (geweest) bij strafbare feiten. In 2021 erkende de minister van Justitie en Veiligheid dat het delen van gegevens onrechtmatig was en kondigde een nieuwe werkwijze aan voor informatiedeling tussen het COA en de politie.[319] Het op grote schaal delen van deze gegevens kan leiden tot meer aandacht voor deze personen en zo etnisch profileren in de hand werken.

4.1.4 MTV-CONTROLES

De KMar voert aan de Europese binnengrenzen MTV-controles uit. MTV-controles betreffen een zeer ruim geformuleerde vreemdelingenrechtelijke controlebevoegdheid op grond waarvan mensen, nog voordat hun paspoort is gecontroleerd, staande kunnen worden gehouden, zonder dat sprake is van een geïndividualiseerde verdenking.[320] Duidelijke richtlijnen voor het nemen van selectiebeslissingen ontbreken. De Vreemdelingenwet, het Vreemdelingenbesluit en de Vreemdelingencirculaire uit 2000 stellen geen eisen aan de aard van informatie, aanwijzingen, of ervaringsgegevens die kennelijk in overweging mogen worden genomen bij selectiebeslissingen. Dit laat een grote discretionaire ruimte voor de KMar en haar marechaussees bij MTV-controles.[321]

4.2 REDELIJK VERMOEDEN ALS STANDAARD BIJ CRIMINALITEITSBESTRIJDING

De ECRI beveelt aan lidstaten aan om voor het tegengaan van rassendiscriminatie bij controles door de politie en andere opsporingsambtenaren (waaronder de KMar in zoverre zij de politietaak vervult) 'a reasonable suspicion standard' te introduceren, 'whereby powers relating to control, surveillance or investigation activities can only be exercised on the basis of a suspicion that is founded on objective criteria'.[322] Het uitgangspunt voor alle controles, surveillance en onderzoeksactiviteiten door de politie en andere opsporingsambtenaren is dus dat er een redelijk vermoeden van schuld aan het plegen van een strafbaar feit moet zijn gebaseerd op objectieve criteria.[323] Dit vermoeden moet objectief, concreet en geïndividualiseerd zijn. Beslissingen om burgers te controleren moeten volgens de ECRI gebaseerd zijn op individueel gedrag en/of 'accumulated intelligence'.[324] In februari 2024 wees het EHRM in de zaak van Wa Baile tegen Zwiterserland over etnisch profileren op de aanbeveling van de ECRI om de standaard van een redelijk vermoeden van schuld te introduceren voor politiecontroles.[325]

In 2019 deed de ECRI in zijn rapportage over Nederland de aanbeveling om deze standaard vast te leggen in wetgeving of bindende regulering.[326] De reactie van het kabinet op deze aanbeveling is onjuist, onvolledig

[316] M. van der Woude, Criminalisering van migratie en grensmobiliteit als een legitieme zorg voor publieke criminologie, Tijdschrift voor de Criminologie, 61(4), p. 405-420.
[317] Input Amnesty t.b.v. commissiedebat 11 mei 2023, verzonden aan de Tweede Kamercommissie Digitale Zaken.
[318] 'COA en politie delen privacygevoelige data van asielzoekers al sinds 2013', NRC, 16 juli 2020.
[319] Kamerstukken II, 2020-2021, 19 637, nr. 2695.
[320] M.A.H. van der Woude, J. Brouwers en T.J.M. Dekkers, Beslissen in grensgebieden, Boom Criminologie, 2016, p. 64.
[321] Ibidem, p. 65.
[322] ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 3.
[323] Ibidem; zie ook Council of Europe Commissioner for Human Rights. 'Ethnic profiling is illegal', opinion article, 29 juni 2020, https://www.coe.int/fi/web/commissioner/-/ethnic-profiling-is-illegal
[324] ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 29; zie ook CoE Commissioner for Human Rights 'Stop and searches on ethnic and religious grounds are not effective' (viewpoint), July 20, 2009: 'a reasonable and individualised suspicion of criminal activity'.
[325] EHRM, 2 februari 2024, nrs. 43868/18 en 25883/212024 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 129.
[326] ECRI, ECRI report on the Netherlands (fifth monitoring cycle), 2019, CRI(2019)19, par. 103.

en zelfs misleidend. Het kabinet stelt met verwijzing naar artikel 27 Wetboek van Strafvordering en naar niet nader genoemde jurisprudentie dat dit in Nederland met betrekking tot staandehouding al het geval is.[327] Daarnaast verwijst het kabinet naar artikel 3 Politiewet als wettelijke grondslag voor 'preventieve controles' in het kader van de algemene politietaak.[328] Artikel 1 van de Grondwet zou daarbij voldoende waarborgen bieden tegen discriminatie.[329] Het kabinet laat onvermeld dat bij controlebevoegdheden waarbij een persoon wordt gefouilleerd,[330] of waarbij persoonsgegevens worden verwerkt,[331] sprake is van een inmenging in het recht op privacy. Van verwerking van persoonsgegevens is inmiddels vrijwel altijd sprake, omdat het scannen van een legitimatiebewijs of bevragingen van voertuigen, personen of locaties in MEOS automatisch wordt geregistreerd in politiesystemen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat voor dergelijke inmengingen een voldoende specifieke wettelijke basis is vereist, om willekeur en discriminerend gebruik van bevoegdheden te voorkomen.[332] Artikel 3 Politiewet biedt deze waarborgen niet.[333]

In elk geval laat het kabinet in haar reactie op de ECRI-aanbevelingen onbenoemd dat er diverse andere wetten zijn die de politie controlebevoegdheden geven waarin het vereiste van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit niet is vastgelegd maar die door de politie wel worden ingezet voor criminaliteitsbestrijding. Vanwege de ruime controlebevoegdheden om mensen te controleren op grond van de Wegenverkeerswet en de Wet op de identificatieplicht kan de politie de redelijk vermoeden van schuld-standaard gemakkelijk omzeilen. Ook vanwege de vervlechting van de vreemdelingenrechtelijke en strafrechtelijke taken van de politie en de KMar kan deze standaard omzeild worden.

Hoe artikel 160 Wegenverkeerswet wordt misbruikt voor criminaliteitsbestrijding (zie paragraaf 4.1) bleek onder meer uit Amnesty's onderzoek naar de werkwijze van de politie in Roermond gericht op het identificeren van potentiële zakkenrollers en winkeldieven met behulp van een geautomatiseerd risicoprofiel.[334] Zodra het geautomatiseerde risicoprofiel een voertuig aanwees als hoog risico, beoogde de politie het voertuig te onderscheppen en alle passagiers te identificeren. Ondanks dat de politie in het kader van criminaliteitsbestrijding geen bevoegdheid heeft om mensen staande te houden zonder redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit, voerde de politie de controles uit op grond van artikel 160 WVW.

De redelijk vermoeden van schuld-standaard is niet enkel relevant voor de politie maar voor alle wetshandhavers die burgers controleren of in de gaten te houden met als doel (informatievergaring ten behoeve van) criminaliteitsbestrijding, waaronder de KMar en gemeenten. De KMar voert MTV-controles in beginsel uit op grond van de toezichthoudende taken op basis van de Vreemdelingenwet. In de praktijk zijn de MTV-controles echter ook gericht op de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit. Door deze vervlechting van vreemdelingrechtelijke en strafrechtelijke taken omzeilt de KMar de drempel van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.[335] Wanneer de KMar tijdens de MTV-controles in feite de politietaak uitoefent, zou de KMar alleen tot een controle mogen overgaan wanneer er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.

Ook in het kader van gezamenlijke controles – ook wel bekend als VIGOR-controles of multidisciplinaire controles, waarbij verschillende diensten waaronder politie, KMar, Belastingdienst, Douane en FIOD gezamenlijk optrekken – die zijn gericht op de bestrijding van (ondermijnende of grensoverschrijdende) criminaliteit zou de drempel van een controle moeten zijn dat sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.

De wetgever laat de redelijk vermoeden van schuld-standaard in de aanpak van terrorisme, ondermijning en andere vormen van criminaliteit in de afgelopen jaren steeds meer los. Voor gemeenten en samenwerkingsverbanden van (een groot aantal) overheidsorganisaties zijn 'signalen' steeds vaker voldoende om gegevens over personen uit te wisselen. Deze ontwikkeling gaat bovendien gepaard met een

---

[327] Governmental viewpoint, Response from the Government to ECRI's 5th monitoring cycle report on the Netherlands, 2019, p. 11. Wetboek van Strafvordering, art. 27 luidt: 'Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit.'
[328] Governmental viewpoint, p. 11.
[329] De kabinetsreactie verwijst tevens naar artikel 47a van de Politiewet 2012, deze bepaling is niet relevant.
[330] EHRM, 12 januari 2010, nr. 28/06/2010 (Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk), par. 61-65; EHRM, 14 januari 2021, nr. 59648/13 (Vig t. Hongarije), par. 49.
[331] Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023, p. 27-28, met verwijzing naar: EHRM, 16 februari 2000, nr. 27798/95 (Amann t. Zwitserland), par. 65-67; EHRM, 7 juli 2015, nr. 28005/12 (M.N. c.s. t. San Marino), par. 53.
[332] Zie bijv. EHRM, 4 december 2008, nr. 30562/04 (S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk), par. 95.
[333] Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023, p. 29-30.
[334] Amnesty, We sense trouble, 2020.
[335] Amnesty c.s., Memorie van grieven tevens eiswijziging, 17 mei 2022, par. 16.9. https://www.amnesty.nl/content/uploads/2022/08/KMar-zaak-Memorie-van-grieven-tevens-eiswijziging-geanonimiseerd.pdf?x17005.

verschuiving van een aanpak binnen het strafrechtelijk kader naar een aanpak binnen het bestuursrechtelijk kader met minder strikte waarborgen voor de rechten van burgers. Ook wanneer burgers niet weten of merken dat overheidsorganisaties gegevens over hen uitwisselen, moet deze werkwijze beschouwd worden als een vorm van surveillance. Maatregelen die sinds 9/11 zijn genomen om terrorisme te voorkomen richten zich voor een aanzienlijk deel op het vroegtijdig signaleren van mogelijke radicalisering aan de hand van gedrag dat niet strafbaar is. Het wetsvoorstel *Wet gegevensverwerking persoonsgerichte aanpak radicalisering en terroristische activiteiten* moet het delen van gegeven tussen een groot aantal overheidsorganisaties in zogenaamde casusoverleggen op basis van 'signalen' over personen van een wettelijke basis voorzien.[336] Deze werkwijze is nu al staande praktijk in een aantal gemeenten. Ook voor gegevensuitwisseling tussen een groot aantal overheidsorganisaties over personen in het kader van de bestrijding van ondermijnende criminaliteit zijn 'signalen' voldoende.[337] Het wetsvoorstel *Wet gegevensverwerking voor samenwerkingsverbanden* (WGS) moet voorzien in een wettelijke grondslag om gegevens te delen over personen of instanties op basis van 'signalen' over diverse vormen van criminaliteit waaronder ondermijning en (uitkerings)fraude. Amnesty heeft herhaaldelijk zorgen geuit over deze potentieel indringende controles gericht op personen die niet verdacht worden van strafbare feiten.[338] Ook de werkwijzen van deze samenwerkingsverbanden tussen een groot aantal overheidsorganisaties zijn grotendeels staande praktijk in afwachting van een wettelijke grondslag.

4.3 ASELECTE CONTROLES ALS UITGANGSPUNT

Wanneer overheidscontroles zich richten op mensen die in principe onschuldig zijn, dienen overheidsorganisaties zeer terughoudend te zijn met controles gericht op bepaalde personen of groepen. In het geval dat controles zich richten op burgers zonder dat er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit, dan zou het uitgangspunt moeten zijn dat deze controles aselectief plaatsvinden. Strikt aselecte controles – iedereen, elke zoveelste persoon of steekproefsgewijs – maken per definitie geen onderscheid op grond van persoonlijke of andere kenmerken. Het risico op discriminatie is dan ook minimaal, mits wordt toegezien op de uitvoering. Als overheidsorganisaties menen dat er gegronde redenen zijn om af te wijken van het uitgangspunt van aselecte controles, dan verdient het aanbeveling dat het kabinet strikte voorwaarden, richtlijnen en waarborgen opstelt om de rechten van burgers te beschermen (zie paragraaf 4.4).

4.3.1 PREVENTIEF FOUILLEREN

Het uitgangspunt om burgers aselect te controleren is voor de politie alleen wettelijk vastgelegd met betrekking tot de bevoegdheid tot preventief fouilleren.[339] Preventief fouilleren is alleen mogelijk in een vooraf aangewezen veiligheidsrisicogebied. In 2014 werd de bevoegdheid uitgebreid met de mogelijkheid tot preventief fouilleren in een onvoorziene, spoedeisende situatie.[340] Het wettelijke uitgangspunt voor preventief fouilleren is dat de politie iedereen 'zonder aanzien des persoons' fouilleert.[341] Er bestaan geen bindende richtlijnen voor hoe politieagenten hieraan invulling dienen te geven. Het uitgangspunt bij de invoering in 2002 was dat iedereen die zich in een gegeven periode in een daartoe aangewezen veiligheidsrisicogebied bevindt, dient te worden gefouilleerd. Indien dit in de praktijk niet haalbaar is, dient aselectief te worden gefouilleerd, bijvoorbeeld door iedere vierde of vijfde persoon die voorbijkomt te fouilleren of, in het geval van voertuigcontroles, het doorzoeken van de eerstvolgende auto wanneer er ruimte vrijkomt op de controleplaats. Amnesty constateerde in 2013 dat dit uitgangspunt in de praktijk niet altijd wordt nageleefd.[342]

In 2022 blijkt uit een nieuwe evaluatie van deze bevoegdheid dat in de praktijk nog steeds ruimte bestaat om niet aselectief te controleren.[343] De onderzoekers concluderen dat 'in de uitvoeringspraktijk niet is te

[336] Kamerstukken II, 2022-2023, 36225, nr. 2.
[337] Model privacy protocol binnengemeentelijke gegevensdeling bij de aanpak van ondermijning, 2022, https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2022/10/27/model-privacy-protocol-binnengemeentelijke-gegevensdeling/Modelinformatieprotocol+20221026.pdf
[338] Kamerstukken II, 2019-2020, 35447, nr. 2.
[339] Preventief fouilleren is wettelijk mogelijk gemaakt met de invoering van de wet van 13 juli 2002 tot wijziging van de Gemeentewet en de Wet wapens en munitie (WWM) in verband met de bestrijding van wapengeweld (Stb. 420), de wijziging van de Gemeentewet, art. 151 b, en wijziging van de Wet wapens en munitie (WWM), art. 50, 51 en 52.
[340] Gemeentewet, art. 174b.
[341] Kamerstukken II, 2000-2001, 27605, nr.3.
[342] Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013, hoofdstuk 9.
[343] H.B. Winter e.a., Evaluatie preventief fouilleren, Pro Facto, 2022.

garanderen dat controles altijd volledig aselectief verlopen en dat niet valt uit te sluiten dat ongeoorloofde selectie plaatsvindt, zelfs niet wanneer een selectiecriterium wordt gehanteerd om de 'eerstvolgende' of 'de zoveelste' voorbijganger te controleren'.[344] De onderzoekers constateren dat in een deel van de gemeenten een selectiecriterium wordt gehanteerd, maar in andere gemeenten 'heeft de politie op straat meer autonomie en keuzevrijheid: daar is het uitgangspunt weliswaar om personen aselect te controleren, maar wordt geen selectiecriterium gebruikt. Bovendien komt het voor dat personen ook gericht worden geselecteerd, bijvoorbeeld op basis van normafwijkend gedrag'.[345] Ook in dat geval wordt gewezen op 'een eventueel vergroot risico op etnisch profileren en mogelijke stigmatisering van bepaalde doelgroepen'. Hierdoor brengt preventief fouilleren in de praktijk grote risico's op etnisch profileren met zich mee. De onderzoekers concluderen ook dat het niet mogelijk is om de effectiviteit van preventief fouilleren te meten. De onderzoekers overwegen ook dat 'een meer gerichte toepassing van preventief fouilleren op doelgroepen die vaker wapens bij zich dragen, de pakkans en effectiviteit van het instrument [kan] vergroten. Tegelijkertijd kan dan het risico toenemen op ongeoorloofde selectie en etnisch profileren'.[346]

De risico's die zich kunnen voordoen werden bevestigd tijdens een proef met preventief fouilleren in de gemeente Amsterdam tussen oktober 2022 en januari 2023. Hoewel de proef met waarborgen was opgezet (o.a. onafhankelijke waarnemers, evaluatie door een extern onderzoeksbureau, de inzet van technische hulpmiddelen zoals detectiepoortjes), werd de proef voortijdig stopgezet nadat bleek dat de politie onrechtmatig tien panden had betreden, waaronder een jongerencentrum in Amsterdam Nieuw-West. De politie bood excuses aan maar weersprak dat sprake was van etnisch profileren. Eind 2022 besluit burgemeester Halsema dat er geen nieuwe proef komt.[347]

In Rotterdam zijn al jaren grote delen van de stad permanent aangewezen als veiligheidsrisicogebied. Bij de invoering van preventief fouilleren erkende de wetgever dat de aanwijzing van gebieden mogelijk stigmatiserend kan werken. De ECRI wijst autoriteiten op het belang van beoordeling van mogelijk stigmatiserende effecten op bepaalde groepen als gevolg van beslissingen om politiecontroles te concentreren op bepaalde misdrijven of bepaalde geografische gebieden.[348] Uit de evaluatie van 2022 blijkt dat de besluiten tot opnieuw aanwijzen van gebieden 'steeds nagenoeg een kopie zijn van de voorgaande besluiten, met dezelfde argumenten en onderbouwing om het gebied aan te wijzen'.[349] Dit is mede aanleiding voor een verzoek van de Rotterdamse gemeenteraad in 2023 aan de burgemeester om de onderbouwing voor de aanwijzing of verlenging van Veiligheidsrisicogebieden steeds te delen met de raad.[350] De politie-eenheid Rotterdam meldt in het jaarverslag dat er in 2022 een nieuw 'handelingskader Preventief Fouilleren' is opgesteld met daarin onder meer de wijziging dat bij iedere preventieve fouilleeractie een waarnemer wordt aangewezen, voorafgaand aan de actie een a-selectiviteitscriterium wordt afgesproken, bij aanvragen van een bevel niet de doelgroep maar de locatie leidend is, en de principes van professioneel controleren zijn verwerkt.[351]

4.3.2 MTV-CONTROLES

Ook bij MTV-controles door de KMar zou aselect controleren het uitgangspunt moeten zijn. Aan de binnengrenzen van het Schengengebied mag de KMar enkel onder voorwaarden beperkt controleren. In de rechtszaak van Amnesty c.s. tegen de Nederlandse staat over etnisch profileren door de KMar heeft de staat argumenten aangedragen tegen controles op basis van aselecte steekproeven: het zou afbreuk doen aan MTV-controles omdat die ongericht en daardoor minder effectief zouden worden en te veel mensen zouden onterecht geselecteerd zouden worden.[352] De staat bracht tijdens de rechtszaak in dat de KMar een 'beperkte pilot' heeft uitgevoerd met aselecte controles door ieder vijftiende voertuig te selecteren en op luchthavens iedere twintigste passagier te selecteren.[353] Volgens de staat leverden de ruim duizend controles niets op. Documentatie van deze pilot is door de staat niet beschikbaar gemaakt. Het is Amnesty onbekend hoeveel duizend op risicoprofilering gebaseerde controles opleveren, waardoor een vergelijking van selectiemethodes niet mogelijk is.

---

[344] Ibidem, p. 112.
[345] Ibidem, p. 111-112.
[346] Ibidem, p. 112.
[347] 'Halsema na grove fout bij politie: preventief fouilleren definitief van de bana, Parool, 22 november 2022.
[348] ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 34.
[349] H.B. Winter e.a., Evaluatie preventief fouilleren, Pro Facto, 2022, p. 57.
[350] Motie 'Heiligt het doel de middelen?', gemeenteraadsvergadering 11 mei 2023, documentnummer 23bb003056.
[351] Politie eenheid Rotterdam, preventief fouilleren jaarverslag 2022, 24 augustus 2023.
[352] Zie Pleitnota Amnesty c.s. par. 7.3-7.4, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2022/12/2022.12.07-Cpt-Pleitnota-geanonimiseerd.pdf?x17005.
[353] Pleitnota Staat der Nederlanden, zitting 8 december 2022, par. 3.15.

De staat voerde ook aan dat controle van iedereen in strijd zou zijn met de Schengengrenscontrole. Het EU-Hof van Justitie heeft echter steekproefsgewijze controles onder de Schengengrenscode toelaatbaar geacht.[354] De Vreemdelingencirculaire laat steekproefsgewijze controle van passagiers op luchthavens toe: 'Bij een controle op internationaal (intra-Schengen) vliegverkeer worden in beginsel alle grensgangers gecontroleerd. Indien daarvoor de tijd ontbreekt, kan ook hier een steekproefsgewijze controle plaatsvinden.'[355] De Nationale ombudsman wees de KMar hierop in de behandeling van een klacht over etnisch profileren in 2017, die gegrond werd verklaard.[356] Personen in auto's, bussen, treinen en op schepen worden door de KMar wél aselectief gecontroleerd, wat inhoudt dat alle inzittenden van een bepaalde treincoupé of bepaald voer- of vaartuig worden gecontroleerd.[357] Amnesty ziet dit overigens niet als een serieuze waarborg, omdat de selectie van de voertuigen gevoelig is voor willekeur en etnisch profileren (zie paragraaf 2.1.2).

4.3.3 OVERIGE CONTROLES: DUO EN GEMEENTEN

Ook andere overheidsorganisaties kunnen aselecte controles als uitgangspunt nemen. Nadat er signalen waren van discriminatie bij controles van uitwonende studenten door DUO en de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap hiernaar een extern onderzoek liet doen, kondigde de minister aan dat DUO in afwachting van nader onderzoek zou overstappen op een aselect controleproces (zie paragraaf 2.1.8). Gezien de gebleken risico's van de inzet van 'risicogestuurd toezicht' door DUO, verdient het aanbeveling dat de aselecte controle het uitgangspunt is, waarvan DUO alleen kan afwijken met gegronde reden en onder strikte voorwaarden (zie verder paragraaf 4.4).

De Parlementaire Enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening concludeert in 2024 dat het risicogericht toezicht in de sociale zekerheid meermaals heeft geleid tot discriminatie (zie verder paragraaf 4.4). De Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving van de Eerste Kamer constateert in 2022 dat er risico's zijn op indirecte discriminatie door het gebruik van algoritmen door gemeenten en andere uitkeringsinstanties.[358] In de afgelopen jaren zijn verschillende onthullingen in de media geweest over de inzet van (potentieel) discriminerende risicoprofilering door een groot aantal gemeenten (zie paragraaf 2.1 en kader 10). Gemeenten en andere uitkeringsinstanties gebruiken verschillende methoden om burgers te selecteren voor onderzoek naar uitkeringsfraude: aselectief, op basis van signalen, op basis van een bepaald onderzoeksthema (bijvoorbeeld een woonprofiel of een bedrijfstak) en met behulp van (geautomatiseerde) risicoprofilering.[359] Bij de handhaving van de Participatiewet hebben gemeenten veel vrijheid om te bepalen hoe zij burgers controleren. Er is vooralsnog relatief weinig zicht op de uitvoering van controlebevoegdheden op dit terrein. Ook voor fraudebeleid in de sociale zekerheid verdient het aanbeveling dat aselecte controles het uitgangspunt zijn, waarvan overheidsorganisaties alleen kunnen afwijken met gegronde reden en onder strikte voorwaarden (zie verder paragraaf 4.4).

4.4 INZET RISICOPROFILERING ALLEEN MET RICHTLIJNEN EN WAARBORGEN

Risicoprofilering houdt in dat mensen op basis van persoonlijke kenmerken worden ingedeeld in categorieën, met als doel het identificeren van 'onbekende' personen – personen die (nog) niet in beeld zijn bij de autoriteiten – die potentiële wetsovertreders zijn.[360] De basis van risicoprofilering is dat aan de hand van ervaringen in het verleden en/of statistische analyse aannames worden gedaan over of correlaties worden vastgesteld tussen bepaalde kenmerken van personen/groepen en specifieke gedragingen. De FRA benadrukt dat bij deze 'voorspellende' methoden idealiter de nadruk ligt op gedrag, in plaats van op

[354] Het Hof overwoog in het Adil-arrest dat controles ex artikel 23 Schengengrenscode: '(…) op selectieve wijze plaatsvinden, zodat zij het voor grenscontroles kenmerkende bestanddeel van systematische controles ontberen, en dat het politiële maatregelen betreft die steekproefsgewijs ter plaatse worden toegepast, zoals vereist bij artikel 21, sub a-iv, van verordening nr. 562/2006 [thans artikel 23 Schengengrenscode].' Zie pleitnota Amnesty c.s. par. 7.4.
[355] Vreemdelingencirculaire 2000 paragraaf A3/2.2.3.. De circulaire meldt ook: 'Indien ervaringsgegevens of andere informatie aanleiding vormt tot controles van vliegverkeer vanuit een specifiek herkomstland, dient zoveel mogelijk sprake te zijn van evenredigheid waar het gaat om controles van verschillende luchtvaartmaatschappijen.'
[356] Nationale ombudsman, Koninklijke Marechaussee toont bij paspoortcontrole niet aan dat er geen sprake is van discriminatie, 2017/044.
[357] Zie pleitnota Amnesty c.s. par. 7.5.
[358] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, Deelrapport sociale zekerheid, 2022.
[359] Ibidem, p. 30.
[360] FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids, 2018, par. 1.1.

zichtbare fysieke kenmerken zoals leeftijd, geslacht of ras.[361] Volgens de FRA kan risicoprofilering een instrument zijn voor handhaving, maar brengt het de volgende belangrijke risico's met zich mee:

- 'Bij profilering worden algemene correlaties vastgesteld die mogelijk niet voor elk individu gelden. Iedereen kan de 'uitzondering op de regel' zijn.
- Profielen kunnen onjuiste correlaties vaststellen voor zowel specifieke personen als groepen.
- Profielen kunnen aanleiding geven tot schadelijke stereotypen en leiden tot discriminatie.
- Sommige stereotypen kunnen een statistisch gegeven weerspiegelen. Maar zelfs in deze gevallen blijven stereotypen problematisch als ze ertoe leiden dat iemand wordt behandeld als lid van een groep en niet als individu.'[362]

De Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening publiceerde in maart 2024 het rapport *Blind voor mens en recht* over fraudebestrijding in de sociale zekerheid. De commissie concludeert dat als gevolg van het risicogericht toezicht, waarvan risicoprofilering de basis vormt, 'bepaalde groepen mensen vaker in beeld zijn gekomen bij uitvoeringsorganisaties als mogelijke fraudeurs. Daarbij zijn de grondrechten op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en gelijke behandeling geschonden'.[363] De commissie stelt vast dat 'alleenstaande moeders, ouders met een buitenlandse achtergrond en ouders met de laagste inkomens vaker zijn getroffen'.[364] Volgens de commissie is dit het gevolg van structurele tekortkomingen in de uitvoeringspraktijk van risicogericht toezicht. 'De overheid is blind geweest voor het feit dat achter elk (persoons)gegeven een mens schuilgaat en dat de waarborgen voor het uitwisselen, gebruiken en koppelen van gegevens daarmee ook waarborgen voor mensen zijn'.[365] De schending van grondrechten volgde uit de werkwijze van overheidsorganisaties waarbij 'wet- en regelgeving onvoldoende werd nageleefd en er onvoldoende waarborgen werden toegepast om de risico's van risicogericht toezicht te ondervangen'.[366]

Vanwege deze inherente risico's van risicoprofilering, verdient het aanbeveling dat overheidsorganisaties zeer terughoudend zijn met de inzet van risicoprofilering in de zoektocht naar potentiële wetsovertreders. De FRA benadrukt dat profilering alleen als rechtmatig kan worden beschouwd wanneer die gebaseerd is op 'objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden in overeenstemming met de grondrechten, zoals het recht op non-discriminatie, privacy en de bescherming van persoonsgegevens'.[367] De FRA formuleert drie beginselen om te waarborgen dat overheidsfunctionarissen bij de inzet van risicoprofilering binnen de wet opereren: eerbiediging van de menselijke waardigheid, verzekeren dat profilering is gebaseerd op een verdenking op redelijke en objectieve gronden en waarborgen van de verantwoordingsplicht.

Risicoprofilering is, zonder een brede maatschappelijke discussie, geïntroduceerd binnen overheidsorganisaties en wordt inmiddels overheidsbreed gebruikt voor het nemen van beslissingen over welke burgers gecontroleerd worden, met als doel criminaliteits- en fraudebestrijding. In elk geval spelen de toegenomen hoeveelheid beschikbare data en de technische ontwikkelingen hierbij een rol.[368] Het kabinet[369] en instanties als de Centrale Raad voor Beroep (CRvB)[370] en het College voor de Rechten van de Mens[371] nemen aan dat de inzet van (geautomatiseerde) risicoprofielen noodzakelijk en/of efficiënt is. Zo staat de CRvB toe dat gemeenten risicoprofielen opstellen, 'met het oog op effectiviteit, efficiëntie en kostenbesparing, en vanwege het grote belang van bestrijding van onjuist gebruik van sociale voorzieningen'.[372] Amnesty is niet bekend met onderzoeken die deze claims voldoende onderbouwen. De FRA wijst erop dat er 'twijfel [bestaat] of de inzet van algemene profielen bij het opsporen van misdrijven of bij het grensbeheer in feite wel effectief is. Er is geen sluitend bewijst dat dergelijke profilering het vangstpercentage van rechtshandhavings- of grensbeheeroperaties vergroot'.[373]

---

[361] Ibidem, p. 22.
[362] Ibidem, p. 21.
[363] Tweede Kamer, Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD), Blind voor mens en recht, 2024, p. 57.
[364] Ibidem, p. 58.
[365] Ibidem, p. 57.
[366] Ibidem.
[367] EU Handvest, art. 7 en 8; EVRM, art. 8; FRA, Onrechtmatige profilering, 2018, par. 1.2.
[368] Zie in het kader van sociale zekerheid bijv. EPFD, Blind voor mens en recht, 2024, p.56; Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, Deelrapport sociale zekerheid, 2022, p. 20. Met betrekking tot predictive policing zie Mali e.a., Predictive policing: lessen voor de toekomst, Politieacademie, 2017, par. 4.1.
[369] Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2021-2022, 31066, nr. 1030.
[370] https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Centrale-Raad-van-beroep/Nieuws/Paginas/Wat-is-toegestaan-bij-onderzoek-naar-bijstandsfraude-in-het-buitenland.aspx
[371] College voor de Rechten van de Mens, Discriminatie door risicoprofielen. Een mensenrechtelijk toetsingskader, 2021, p.31.
[372] CRvB, 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1228, par. 4.7.1; zie algemeen: https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Centrale-Raad-van-beroep/Nieuws/Paginas/Wat-is-toegestaan-bij-onderzoek-naar-bijstandsfraude-in-het-buitenland.aspx.
[373] FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids, 2018, p. 48 en par. 1.3.2.

De veronderstelling dat risicoprofilering effectiever en efficiënter is dan aselectief controleren moet voldoende worden onderbouwd en periodiek worden geëvalueerd. Daarvoor is grondig onderzoek nodig naar de effectiviteit én de neveneffecten van controles op basis van risicoprofilering in vergelijking met aselecte controles. Zonder inzicht in de mate waarin risicoprofilering bijdraagt aan handhaving, ten opzichte van aselectief controleren, is het niet mogelijk de noodzaak van risicoprofilering aan te tonen (zie ook paragraaf 3.2.1). De Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening stelt dat risicogericht toezicht effectief kan zijn mits de fraudebestrijding 'niet volledig risico-gebaseerd is en er ook controles plaatsvinden op basis van aselecte steekproeven.'[374] Ook registratie en periodieke evaluatie van controles kunnen inzicht geven in de toegevoegde waarde van risicoprofilering, waarbij (de uitkomsten van) controles op basis van risicoprofilering kunnen worden vergeleken met aselecte controles. Toegepast op geautomatiseerde risicoprofielen betekent dit in elk geval ook dat de evaluatie verder dient te reiken dan een analyse van de 'predictieve validiteit' (simpel gezegd: voorspellend vermogen) van een algoritme. Het doel waarvoor een risicoprofiel wordt ingezet is immers niet een zo juist mogelijke voorspelling, maar een effectieve opsporing van criminaliteit of fraude.

In december 2023 oordeelde het HvJ-EU over de reikwijdte van het verbod op geautomatiseerde besluitvorming zoals vastgelegd in artikel 22 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).[375] Deze uitspraak heeft potentieel verstrekkende gevolgen voor de manier waarop overheidsorganisaties (geautomatiseerde) risicoprofilering kunnen inzetten. Nederlandse deskundigen menen dat uit het oordeel volgt dat bepaalde vormen van profilering uitsluitend zijn toegestaan onder strikte voorwaarden, zoals een wettelijke grondslag, transparantie over het risicoprofiel en rechtsbescherming.[376] In elk geval een aantal risicoprofielen die Nederlandse overheidsorganisaties gebruiken, lijken niet aan deze voorwaarden te voldoen. Op basis van een eerste advies van de landsadvocaat ziet het kabinet dat de implicaties van het oordeel van het HvJ-EU mogelijk vergaande gevolgen heeft.[377] Het kabinet wacht op nader juridisch advies.

Het verdient aanbeveling dat het kabinet de inzet van (al dan niet (semi-)geautomatiseerde) risicoprofielen reguleert om te waarborgen dat deze in lijn met de mensenrechten worden ingezet: er moet een wettelijke basis zijn waarin de controlebevoegdheden nauwkeurig worden omschreven en objectieve criteria worden vastgelegd op basis waarvan controles kunnen plaatsvinden,[378] controles moeten worden geregistreerd ten behoeve van monitoring,[379] er moeten duidelijke richtlijnen en instructies zijn voor uitvoerende ambtenaren, waarborgen voor transparantie en verantwoording, adequaat toezicht en toegang tot rechtsbescherming voor burgers. Overheidsorganisaties moet risicoprofielen altijd voorafgaand aan gebruik toetsen op mogelijke (indirecte) discriminatie. Het verdient aanbeveling dat overheidsorganisaties grondig onderbouwen waarom het volgens hen noodzakelijk is om risicoprofilering in te zetten voor de beslissing welke burgers wel en niet te controleren en waarom aselecte controles volgens hen minder geschikt en effectief zijn voor het doel dat zij beogen.

4.5 VERPLICHTE MENSENRECHTENTOETS VOOR INZET ALGORITMEN

De inzet van algoritmen voor het opstellen van risicoprofielen en/of voor het ondersteunen van selectiebeslissingen door overheidsorganisaties brengt extra risico's voor de mensrechten met zich mee. Het CERD, verschillende VN-Rapporteurs en de FRA wijzen erop dat de inzet van algoritmen en big data-gedreven besluitvorming bestaande ongelijkheden kunnen bevestigen en versterken.[380] De gebruikte data reflecteren bestaande vooroordelen, bias en sociale ongelijkheden en data zijn veelal incorrect en/of onvolledig. Het is daardoor niet mogelijk om neutrale, objectieve algoritmen te ontwikkelen.[381] De Directie Coördinatie Algoritmes (DCA) wijst in zijn eerste Rapportage Algoritmerisico's van juli 2023 specifiek op de

[374] Tweede Kamer, Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (PEFD), Blind voor mens en recht, 2024, p. 58.
[375] HvJ-EU, 7 december 2023, C-634/21 (Schufa Holding (scoring)).
[376] 'Nederland schendt de wet door burgers stiekem te profileren, blijkt uit uitspraak Europees hof', Follow the Money, 6 maart 2024.
[377] Kamerstukken II, 2023-2024, 32761, nr. 294.
[378] FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids, 2018, zie ook M. van der Woude en P. Rodriguez, Proactieve controles en onderscheid naar etniciteit of nationaliteit, Nederlands Juristenblad, 2016, aflevering 32, p. 2301.
[379] FRA, Onrechtmatige profilering nu en in de toekomst voorkomen: een gids, 2018.
[380] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 31; Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Digital welfare state and human rights, 2019, A/74/48037, par. 28; Human Rights Council, Racial discrimination and emerging digital technologies: a human rights analysis, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2020, A/HRC/44/57, par. 4, FRA, Big data based decision making and discrimination, 2018; FRA, Bias in algorithms, 2022.
[381] Amnesty International, Digitally divided. Technology, inequality and human rights, 2023, p. 9, https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2023/10/POL4071082023ENGLISH.pdf.

risico's van algoritmen die door overheidsorganisaties worden ingezet voor risicoprofilering: 'Voorbeelden hiervan zijn de Toeslagenaffaire en frauderisicosystemen die door gemeenten worden ingezet. Vaak gaat het om systemen en toepassingen gebaseerd op historische data of impliciete veronderstellingen waarmee risicofactoren uit die data worden afgeleid. Hiermee wordt niet daadwerkelijk fraude of ander te signaleren gedrag vastgesteld, maar wordt enkel het risico op dat gedrag afgeleid uit data over vastgestelde gedragingen in het verleden. Niet eerder geconstateerde gedragingen, spurieuze verbanden (schijnverbanden) of onterechte aannames leiden vaak tot een vertekend beeld van de werkelijkheid. Het gevaar van discriminatie, gebrek aan transparantie of onbedoelde willekeur is hier sterk aanwezig.'[382]

Mensenrechtenorganen benadrukken de noodzaak van regulering, toetsing, transparantie, verantwoording en onafhankelijk toezicht op de inzet van algoritmen.[383] Overheidsorganisaties dienen bij het ontwikkelen en gebruik van algoritmische risicoprofielen zich altijd bewust te zijn van de risico's en zich in te spannen om discriminatie tegen te gaan, door deze te toetsen aan het discriminatieverbod en de mensenrechten.

In de rapporten *We sense trouble* (2020) en *Xenofobe machines* (2021) over de inzet van algoritmen voor beslissingen om mensen te controleren analyseert Amnesty de impact van algoritmische risicoprofilering op de mensenrechten. Amnesty constateert dat er zowel bij de inzet van algoritmes door de politie en door de Belastindienst sprake was van geautomatiseerd etnisch profileren. Als onderdeel van een set van aanbevelingen om herhaling te voorkomen, dringt Amnesty al geruime tijd aan op een verplichte en bindende mensenrechtentoets bij het gebruik van algoritmische systemen in de publieke sector, inclusief wetshandhaving en in het bijzonder voor algoritmische systemen die impactvolle overheidsbeslissingen over burgers ondersteunen.[384] Ook het CERD en de FRA bevelen een mensenrechtentoets aan.[385] De mensenrechtentoets moet worden uitgevoerd tijdens de ontwerp-, ontwikkelings-, gebruiks- en evaluatiefase van het systeem. Het effect op alle relevante mensenrechten, met inbegrip van sociale en economische rechten, moet vakkundig worden beoordeeld. Bij het proces moeten relevante belanghebbenden worden betrokken, waaronder onafhankelijke mensenrechtendeskundigen, toezichthouders, mensen uit potentieel getroffen, gemarginaliseerde en/of achtergestelde gemeenschappen, en technische deskundigen.

Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) heeft in 2021 een mensenrechtentoets laten ontwikkelen door de Universiteit Utrecht, het Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmen (IAMA). Deze toets is momenteel niet verplicht en niet bindend. De Tweede Kamer nam in 2022 een motie aan die het kabinet verzoekt het IAMA verplicht te maken voorafgaand aan het gebruik van algoritmen die worden ingezet om evaluaties van of beslissingen over mensen te maken.[386] In 2023 werd een motie aangenomen die verzoekt het IAMA verplicht te maken voor alle hoogrisicoalgoritmen die binnen de Rijksoverheid worden gebruikt.[387] Het is nog altijd niet duidelijk hoe deze verplichting zal worden gehandhaafd, welke instantie op naleving zal gaan toezien en wat de (bindende) consequenties zijn indien er een reëel risico op inbreuk op of schending van de mensenrechten blijkt uit de toets.

KADER 11: IMPACT VAN ALGORITMEN OP DE MENSENRECHTEN

Het gebruik van algoritmen door overheidsorganisaties brengt niet alleen het gevaar van etnisch profileren met zich mee, maar kent ook andere problemen die een risico zijn voor de mensenrechten (zie ook kader 12 over het algoritmisch risicoprofileringssysteem SyRI). De inzet van algoritmen, en dan met name zelflerende algoritmes en black box-systemen, staat op gespannen voet met het beginsel van transparant overheidsoptreden.[388] Vanwege de risico's van onnavolgbare algoritmes voor de mensenrechten pleit Amnesty voor een verbod op zelflerende en black-box systemen, in elk geval in de publieke sector en als het gaat om impactvolle besluitvorming.[389]

Transparantie is ook relevant voor de uitlegbaarheid van overheidsbeslissingen. Burgers hebben het recht te weten hoe besluiten over hen tot stand komen. Ook als het algoritme volledig openbaar is gemaakt, kan

[382] Autoriteit Persoonsgegevens/Directie Coördinatie Algoritmes, Rapportage algoritmerisico's Nederland, juli 2023, p. 8.
[383] CERD, General Recommendation 36, 2002, par. 58-62; FRA, Big data based decision making and discrimination, 2018, p. 6; FRA, Bias in algorithms, 2022, p. 9; Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, 2020, A/HRC/44/57, par. 49, 56, 57, 58.
[384] Amnesty, We sense trouble, 2020; Amnesty, Xenofobe machines, 2021; Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[385] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 59; FRA, Bias in algorithms, 2022, opinion 1, p. 9.
[386] Motie Bouchallikh/ Dekker-Abdulaziz, Kamerstukken II 2021-2022, 26 643, nr. 835.
[387] Motie Dekker-Abdulaziz, Kamerstukken II 2022/23, 36360 VI, nr. 14.
[388] Zie Amnesty, Xenofobe machines, 2021, par. 7.2, 7.3.
[389] Amnesty, Xenofobe machines, 2021, p. 40; zie ook Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.

het moeilijk zijn om aan burgers uit te leggen hoe het algoritme (mede) bepaalt dat zij aan een controle worden onderworpen. De werking van risicoprofilering gebaseerd op statistische modellen is moeilijk uit te leggen omdat de uitkomst is gebaseerd op een kansberekening. Dit ondervond bijvoorbeeld de gemeente Amsterdam bij het gebruik van het risicotaxatie-instrument ProKid Plus voor de Amsterdamse top400-aanpak. Op basis van ProKid Plus werden in 2016 eenmalig 250 personen geselecteerd voor deze aanpak. Hierna stopte de gemeente met het gebruik van ProKid Plus, omdat het moeilijk bleek uit te leggen aan burgers.[390]

Overheidsorganisaties dienen zich ook bewust te zijn dat er bij het gebruik van algoritmen voor ondersteuning van beslissingen het risico bestaat op 'automation bias'. Dat wil zeggen dat ambtenaren zich te veel laten leiden door de uitkomst van het algoritme, in dit geval de risicoscores en categorisering. Dit staat op zeer gespannen voet met het zorgvuldigheidsbeginsel. Automatisering kan dehumaniserend zijn en een aantasting van de menselijke waardigheid, wanneer het minder ruimte laat voor het meewegen van persoonlijke omstandigheden (de 'menselijke maat').[391] Het principe dat er altijd een mens betrokken is bij de besluitvorming over mensen ('human in the loop') is dus niet vanzelfsprekend een waarborg voor zorgvuldige beslissingen over wie en wie niet te controleren. De menselijke betrokkenheid moet betekenisvol zijn.[392]

KADER 12: RECHTER VERBIEDT PROFILERINGSALGORITME SYRI

SyRI staat voor Systeem Risico Indicatie en is een algoritmisch profileringssysteem dat de overheid gebruikte voor de bestrijding van fraude op bijvoorbeeld het terrein van uitkeringen, toeslagen en belastingen. In 2018 daagde een coalitie van het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten (NJCM), Stichting Platform Bescherming Burgerrechten, Stichting Privacy First, FNV en anderen de Nederlandse staat voor de rechter vanwege de SyRI-wetgeving.[393] In 2020 oordeelde de rechtbank Den Haag dat de SyRI-wetgeving in strijd is met het recht op respect voor het privéleven zoals vastgelegd in artikel 8 van het EVRM.[394] Volgens de rechter voldeed de wetgeving niet aan de 'fair balance' die het EVRM vereist om te kunnen spreken over een voldoende gerechtvaardigde inbreuk op het privéleven. De wetgeving is wat betreft de inzet van SyRI onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar. De rechter oordeelde dat de wetgeving onrechtmatig en dus onverbindend is. De staat ging niet in hoger beroep.[395]

Over het risico op discriminatie oordeelde de rechter dat niet kon worden beoordeeld of de risico's voldoende waren ondervangen, vanwege het gebrek aan controleerbaar inzicht in het risicomodel:[396]
'Gegeven echter de grote hoeveelheden gegevens die in aanmerking komen voor verwerking in SyRI, waaronder ook bijzondere persoonsgegevens, en de omstandigheid dat gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen, bestaat wel het risico dat met de inzet van SyRI onbedoeld verbanden worden gelegd op basis van bias, zoals een lagere sociaal economische status of een immigratieachtergrond, zoals NJCM c.s. betoogt. Op basis van de SyRI-wetgeving kan niet worden beoordeeld of dit risico voldoende is ondervangen, bij gebrek aan controleerbaar inzicht in de risico-indicatoren en de (werking van) het risicomodel, daaronder begrepen de methode van analyse door de Inspectie SZW. De omstandigheid dat het proces van gegevensverwerking bestaat uit twee fasen en de analyse-eenheid van de Inspectie SZW na de koppeling van de bestanden door het IB [Inlichtingenbureau] de ontsleutelde gegevens toetst op onderzoekswaardigheid, waarbij voorzien is in menselijke controle op *false positives* en *false negatives*, acht de rechtbank daarvoor onvoldoende. De wijze van totstandkoming van de definitieve risicoselectie is immers niet openbaar. Evenmin worden betrokkenen geïnformeerd over de wijze van totstandkoming van de definitieve risicoselectie en de daaraan verbonden conclusie of al dan niet een risicomelding wordt gedaan, terwijl de SyRI-wetgeving uitsluitend voorziet in algemeen toezicht achteraf van de AP.'

[390] Raadsinformatiebrief 'Recente media-aandacht voor de Top400-aanpak', gemeente Amsterdam, 17 november 2022, p. 5.
[391] Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Digital welfare state and human rights, 2019, A/74/48037, par. 53-55.
[392] HvJ-EU, 7 december 2023, C-634/21 (Schufa Holding (scoring)); Gerechtshof Amsterdam, 4 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:793.
[393] De coalitie bestond uit het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten, Stichting Platform Bescherming Burgerrechten, Stichting Privacy First, Stichting Koepel van de DBC-Vrije praktijken, Landelijke Cliëntenraad, de Federatie Nederlandse Vakbeweging en twee burgers.
[394] Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865.
[395] https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/04/23/staat-niet-in-hoger-beroep-tegen-vonnis-rechter-inzake-syri.
[396] Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, par. 6.93 en 6.94.

4.5.1 ZINVOLLE TOETSING VAN DE GEHELE WERKWIJZE

Er is nog weinig inzicht in de manier waarop overheidsorganisaties het IAMA toepassen. Het ministerie van BZK laat hiernaar onderzoek doen.[397] Wel blijkt uit onderzoek in 2023 naar de handreiking 'Non-discriminatie by design', waarnaar het IAMA verwijst voor de toetsing aan het discriminatieverbod, dat de bekendheid met en toepassing door ambtenaren beperkt is.[398] De mate waarin een mensenrechtentoets zal bijdragen aan het voorkomen van discriminatie hangt in grote mate af van de manier waarop de toets wordt uitgevoerd. Voor een zinvolle toetsing is het noodzakelijk dat de toets zich niet enkel richt op de werking van het algoritme maar op de gehele werkwijze waarvan het algoritme onderdeel uitmaakt. De uitvoering van het IAMA door de politie voor het Criminaliteits Anticipatie Model (CAS) kan dienen als illustratie.[399]

CAS wordt door de politie ingezet om te berekenen ('voorspellen') op welke locaties een verhoogde kans is op criminaliteit en overlast. De Nederlandse politie implementeerde CAS voor het eerst in 2013 in de eenheid Amsterdam en voerde in 2015 pilots uit binnen vier eenheden.[400] Uit de pilot bleek niet dat CAS invloed heeft op de omvang van de geregistreerde criminaliteit in de pilotgebieden.[401] In 2017 is CAS uitgerold in heel Nederland. Nederland is, voor zover Amnesty weet, het eerste land waar een 'predictive policing'-systeem landelijk is ingevoerd. CAS wordt gebruikt voor tien verschillende typen criminaliteit en overlast, waaronder woninginbraak, straatroof, fietsendiefstal en jeugdoverlast. Basisteams kunnen CAS inzetten voor maximaal vier typen criminaliteit of overlast ('speerpunten'). CAS werd in 2022 door 160 van de 168 basisteams gebruikt voor minimaal een speerpunt (meestal voor woninginbraak), 71 basisteams gebruikten in 2022 CAS voor de inzet op jeugdoverlast.[402] Uit door Amnesty verkregen documenten blijkt dat CAS tussen 22 november 2022 en 6 april 2023 door elf Amsterdamse basisteams werd gebruikt in verband met jeugdoverlast.[403]

CAS is een risicomodel gebaseerd op 'machine learning', wat wil zeggen dat het een zelflerend systeem is.[404] Voor CAS worden alleen geaggregeerde gegevens op locatieniveau gebruikt: CBS-gegevens over de inwoners van het gebied, het aantal bekende verdachten binnen het gebied en het aantal incidenten in de voorafgaande periode in het gebied. Er worden geen gegevens op persoonsniveau gebruikt. In 2017 besloot de politie om de variabele 'aandeel niet-Westerse inwoners in een gebied' uit het model te verwijderen.

De Algemene Rekenkamer concludeerde in 2022 dat systematische afwijkingen (bias), en daarmee (indirecte) discriminatie, niet konden worden uitgesloten.[405] In antwoord op Kamervragen erkent de minister van Justitie en Veiligheid dat er een kans is op indirecte discriminatie: 'Zo kan er onbedoeld bias bestaan in de aangiftes of meldingen die de politie ontvangt'.[406] De kans op een 'feedback loop',[407] waarbij vertekende uitkomsten zich versterken, acht de minister echter klein, omdat de criminaliteitshistorie die in CAS wordt gebruikt hoofdzakelijk is gebaseerd op aangiftes van burgers ('brengdelicten') en niet op door de politie zelf gesignaleerde of opgespoorde criminaliteit ('haaldelicten'). Tegelijk kondigt de minister een onderzoek aan naar de mogelijke 'vermenging van breng- en haaldelicten'.[408] Dit suggereert dat de risico's niet goed in beeld zijn. In 2023 besluit de politie om alle criteria gerelateerd aan CBS-data te verwijderen, waaronder sociaaleconomische gegevens op buurtniveau, om het risico op discriminatie te verminderen.[409] Hiermee is het risico op indirecte discriminatie verminderd, maar niet verdwenen.

---

[397] https://www.rijksorganisatieodi.nl/actueel/nieuws/2023/03/27/is-jouw-organisatie-klaar-voor-iama-ontdek-het-in-onze-pilot.
[398] Auditdienst Rijk, Bekendheid, toepasbaarheid en toegevoegde waarde handreiking 'Non-discriminatie by design', 2023.
[399] Amnesty verkreeg inzicht in het IAMA middels een Woo-verzoek aan de politie eenheid Amsterdam in april 2023 (het besluit volgde op 28 juli 2023). Het Woo-verzoek richtte zich op de inzet van CAS voor de aanpak van jeugdoverlast. De geopenbaarde documenten zijn in het bezit van Amnesty.
[400] B. Mali e.a, Predictive policing: lessen voor de toekomst. Een evaluatie van de landelijke pilot, Politieacademie, 2017, p. 18
[401] Ibidem, p. 19.
[402] Kamerstukken II, 2022-2023, 2022Z17459.
[403] Woo-documenten, besluit politie Amsterdam 28 juli 2023.
[404] De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) omschrijft als volgt: 'In contrast met meer traditionele benaderingen waarbij computersystemen vaststaande regels toepassen, herkennen machine learning- en deep learning-algoritmes zelf patronen in de data. Daarom wordt in deze context ook gesproken van zelflerende algoritmes.' WRR, Opgave AI de nieuwe systeemtechnologie, 2021, p. 47.
[405] Algemene Rekenkamer, Algoritmes getoetst, 2022.
[406] Kamerstukken II, 2022-2023, 2022Z17459.
[407] 'A feedback loop occurs when predictions made by a system influence the data that are used to update the same system. It means that algorithms influence algorithms, because their recommendations and predictions influence the reality on the ground. This reality then becomes the basis for data collection to update algorithms. Therefore, the output of the system becomes the future input into the very same system.' FRA, Bias in algorithms, 2022, p. 8. Zie ook CERD, General Recommendation 36, par. 33.
[408] Uit geopenbaarde documenten blijkt dat dit onderzoek medio 2023 nog niet is gedaan of afgerond (Woo-besluit politie Amsterdam 28 juli 2023).
[409] Raadsinformatiebrief, Afdoening toezeggingen TA2022-000762 en TA2022-000864 uit de commissievergaderingen van 8 en 29 september 2022, gemeenteraad Amsterdam, 27 maart 2023.

Uit geopenbaarde documenten blijkt dat de politie in 2023 het IAMA heeft uitgevoerd voor CAS.[410] De politie acht de kans op 'discriminatoir en gemotiveerd handelen en ongelijke behandeling' in eerste instantie 'klein', omdat basisteams worden geïnstrueerd om de inzet niet alleen te bepalen op basis van CAS. Maar omdat de politie aangeeft dat 'de controle op het gebruik van CAS hier niet op toeziet', wordt de kans op discriminatoir handelen en ongelijke behandeling beoordeeld als 'gemiddeld'.[411] Het uitgevoerde IAMA beoordeelt de inzet van CAS alleen in algemene zin, zonder in te gaan op de risico's van specifieke toepassingen zoals de specifieke risico's van het gebruik voor de aanpak van jeugdoverlast. Zo signaleren de beoordelaars niet dat meldingen van burgers over jeugdoverlast zich disproportioneel kunnen richten op bepaalde groepen. Dit is een reëel risico, omdat in Nederland jeugdoverlast in het publieke debat en in overheidsbeleid al decennia lang in verband wordt gebracht met jongeren met een migratieachtergrond.[412] De politie meldt hierover wel dat 'het niet onderzocht [is] of er een correlatie bestaat tussen het (verschil) in aangiftebereidheid en bijvoorbeeld de etnische of economische achtergrond in die gebieden'.[413] Meer algemeen zijn meldingen van burgers over situaties die niet evident strafbaar zijn gevoelig voor bias en discriminatie.[414] Onder 'mitigerende maatregelen' worden genoemd: het verwijderen van CBS-gegevens en beperken van inputdata tot aangiftes en meldingen van burgers. Onder 'restrisico's' meldt de politie dat er ondanks de genomen mitigerende maatregelen 'altijd een kans op bias' is en 'men dient er daarom ook altijd alert op te zijn'.[415]

KADER 13: GEDEELTELIJK VERBOD OP GEAUTOMATISEERDE RISICOPROFILERING IN DE EU AI-VERORDENING

Het Europees Parlement heeft in maart 2024 de AI-Verordening (AI Act) aangenomen die kunstmatige intelligentie zal gaan reguleren.[416] Het is echter de vraag in hoeverre deze verordening het gebruik van algoritmische risicoprofielen voor wetshandhaving daadwerkelijk zal gaan reguleren en inperken.
De verordening verbiedt AI-systemen die door rechtshandhavers (o.a. politie) worden gebruikt om voorspellingen, profielen of risicotaxaties te maken, met als doel het voorspellen van strafbare feiten of ander gecriminaliseerd gedrag, wanneer deze uitsluitend gebaseerd zijn op profilering of een beoordeling van persoonlijkheidskenmerken.[417] Het verbod is expliciet niet van toepassing als zulke systemen gebruikt worden om een menselijke beoordeling te ondersteunen van betrokkenheid van een persoon bij criminele activiteiten die gebaseerd is op objectieve en verifieerbare feiten direct gerelateerd aan een criminele activiteit. Het verbod ziet ook niet toe op AI-systemen voor risicoprofilering die in andere domeinen dan rechtshandhaving worden gebruikt.

Onder de AI-systemen die in de verordening worden geclassificeerd als hoog risico zijn enkele systemen opgenomen die door overheidsorganisaties gebruikt kunnen worden voor risicoprofilering ten behoeve van fraude- en criminaliteitsbestrijding.[418] Aan hoogrisicosystemen worden extra eisen voor waarborgen gesteld. De verordening laat echter de beoordeling of een systeem aan de hoogrisicodefinitie voldoet over aan de ontwikkelaar/aanbieder, waardoor risicovolle systemen potentieel ongemerkt in gebruik kunnen worden genomen, zonder dat aan de mensrechtelijke waarborgen is voldaan.

Daarnaast bevat de AI-Verordening uitzonderingen of afgezwakte eisen voor rechtshandhaving (*law enforcement*), grensbewaking, migratie en nationale veiligheid.[419] Juist binnen deze domeinen zijn de risico's op schending van mensenrechten groot. Voor de inzet van AI voor criminaliteitsbestrijding stelt de AI-Verordening lagere of helemaal geen eisen aan transparantie.[420] Daardoor zal het onmogelijk zijn voor

[410] Woo-documenten, CAS uitwerking IAMA en KKBD.
[411] Ibidem, p.21.
[412] Zie Amnesty, Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten, 2013.
[413] Woo-documenten, CAS uitwerking IAMA en KKBD, p.20.
[414] Zie bijvoorbeeld V. Lub en T. de Leeuw, Politie en actief burgerschap: een veilig verbond? Politie & Wetenschap, 2019.
[415] Woo-documenten, CAS, uitwerking IAMA en KKBD, p.21.
[416] European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts, 13 maart 2024, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.html.
[417] AIA Act, article 5, paragraph 1, point d: 'AI systems used by law enforcement authorities or on their behalf to make predictions, profiles or risk assessments based on profiling of natural persons or data analysis based on personality traits and characteristics, including the person's location, or past criminal behaviour of natural persons or groups of persons for the purpose of predicting the occurrence or reoccurrence of an actual or potential criminal offence(s) or other criminalised social behaviour or administrative offences, including fraud-prediction systems; this prohibition shall not apply to AI systems used to support the human assessment of the involvement of a person in a criminal activity, which is already based on objective and verifiable facts directly linked to a criminal activity.'
[418] Bijvoorbeeld AI-Verordening, Annex III, paragraaf 5, lid a, paragraaf 6, lid a, d, e, paragraaf 7, lid b.
[419] AI-Verordening, art. 49. Als een staat claimt dat de inzet van een AI-systeem valt onder 'national security', dan geldt een volledige uitzonderingspositie. AI-Verordening, art. 2, lid 3.
[420] AI-Verordening, art. 46, art. 49 en art. 50.

burgers om te weten of ze onderworpen zijn aan geautomatiseerde risicoprofilering of andere zeer ingrijpende vormen van geautomatiseerd toezicht.

Een andere tekortkoming is dat de verordening een definitie van AI-systemen hanteert die impliceert dat beslisbomen en andere meer eenvoudige algoritmen er niet onder vallen.[421] Deze eenvoudige systemen kunnen echter evengoed ondoorgrondelijk of discriminerend zijn en een grote impact op mensenrechten hebben. Wanneer dit soort systemen niet onder de verordening komen te vallen, is er vanuit de EU geen verplichting tot het garanderen van waarborgen, zoals een mensenrechtentoets of transparantie.

[421] "AI system' means a machine-based system designed to operate with varying levels of autonomy, that may exhibit adaptiveness after deployment and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments'; AI Act, article 3, paragraph 1.

5. VERANTWOORDING: TRANSPARATIE EN MONITORING

Transparantie is een kernbeginsel van behoorlijk bestuur en van de rechtsstaat.[422] Overheden en uitvoeringsorganisaties in Nederland hoeven echter nauwelijks verantwoording af te leggen over hoe zij burgers selecteren voor controles. In veel gevallen is niet duidelijk wat de werkwijze van overheidsorganisaties is en in hoeverre daarbij (geautomatiseerde) risicoprofielen worden ingezet. In andere gevallen is wel bekend dat risicoprofielen worden gebruikt, maar is de precieze werking en toepassing onduidelijk. Een aantal overheidsorganisaties, zoals de politie en (waarschijnlijk) uitkeringsinstanties, registreren controles (deels) wel, bijvoorbeeld wanneer het opvragen van gegevens automatisch wordt gelogd in de systemen, maar gebruiken deze registraties niet voor evaluatie of verantwoording. Andere organisaties zoals de KMar registreren momenteel niet wie zij controleren.[423] Daardoor is er geen onderzoek mogelijk naar de prevalentie van etnisch profileren of naar de effectiviteit van maatregelen. Overheidsorganisaties publiceren geen cijfers over controles waardoor het niet mogelijk is om te evalueren in hoeverre de gehanteerde werkwijze een hoger vangstpercentage heeft dan bijvoorbeeld aselecte controles. Ook is het niet mogelijk om te onderzoeken wat eventuele negatieve effecten zijn van controles, zoals discriminatie.

Verantwoording draagt bij aan naleving van normen en regels.[424] Ook de Parlementaire onderzoekscommissie van de Eerste Kamer wijst op noodzaak en nut van periodieke verantwoording: ‘daarbij snijdt het mes aan twee kanten: de organisatie is gehouden om kritisch naar het eigen functioneren te kijken en de buitenwereld kan nagaan wat de organisatie heeft gedaan om ongelijke behandeling tegen te gaan’.[425] Verantwoording afdwingen legt druk op overheidsorganisaties om te laten zien dat zij het discriminatieverbod naleven en voldoende doen om burgers te beschermen tegen discriminatie. Daarnaast zijn extern toezicht en effectieve rechtsbescherming van burgers alleen mogelijk als er verantwoording is over de werkwijze van overheidsorganisaties (zie hoofdstuk 6). Overigens is verantwoording alleen zinvol als er effectief toezicht is.

Transparantie is de basis van verantwoord controleren: alle overheidsorganisaties die burgers controleren op potentiële normovertreding moeten transparant zijn over hun werkwijze, zowel richting gecontroleerde burgers als richting de samenleving. Ten eerste moeten organisaties aan burgers (kunnen) uitleggen waarom zij zijn geselecteerd voor een controle en op welke wijze de selectie voor de controle plaatsvindt. Verantwoording richting de samenleving vereist, ten tweede, dat organisaties op alle niveaus in alle fasen van besluitvorming laten zien hoe zij hun werkwijzen inrichten en wat zij doen om discriminatie tegen te gaan.

---

[422] UN, ‘What is the Rule of Law’, undated, un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/. VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten (OHCHR), ‘About Good Governance: What is good governance?’, geen datum, ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/AboutGoodGovernance.aspx.

[423] In reactie op het conceptrapport, door Amnesty ontvangen op 12 maart 2024, laat de KMar weten in een vergevorderd stadium te zijn met ‘de ontwikkeling van een app waarin KMar-medewerkers tijdens de MTV-controles bijhouden welke selectiecriteria hebben geleid tot de betreffende controle’.

[424] H. Felten e.a., Wat werkt in de aanpak van institutioneel racisme – een literatuuronderzoek. Kennisplatform Integratie & Samenleving, 2021, par. 1.3.

[425] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, p. 78; zie ook p. 10, 76.

Verantwoording dient dus te gebeuren op verschillende manieren. Amnesty benadrukt in dit rapport in elk geval het belang van de volgende wijzen van verantwoorden:

1. Verantwoording over implementatie van verplichten die voortvloeien uit de mensenrechtenverdragen (paragraaf 5.1).
2. Registratie van controles, bijvoorbeeld met stopformulieren of in de systemen, ten behoeve van monitoring en bewijsvoering bij klachten (paragraaf 5.2).
3. Registratie van algoritmes (paragraaf 5.3).
4. Verantwoording door periodieke onderzoeken naar controlebevoegdheden en naar de maatregelen die overheidsorganisaties nemen om etnisch profileren en discriminatie door controles te voorkomen.

Het verdient aanbeveling om de controlebevoegdheden van overheidsorganisaties periodiek te onderzoeken, maar in elk geval indien er aanwijzingen zijn van misstanden die het niveau van incidenten overstijgt.[426] Gezien de risico's, zoals in dit rapport beschreven, en de onthullingen over etnisch profileren en potentieel discriminerende controles in de afgelopen jaren, is er meer dan voldoende reden tot evaluatie van de ruime controlebevoegdheden die overheidsorganisaties hebben om burgers te controleren op potentiële wetsovertreding. Sinds 2013 zijn er in elk geval geen nieuwe evaluaties gedaan naar de Wet op de identificatieplicht, de Wegenverkeerswet en vreemdelingentoezicht door de politie en de KMar.[427] Wel is er in 2022 een landelijke evaluatie verschenen naar de bevoegdheid tot (spoedeisend) preventief fouilleren, maar hierin was het risico op etnisch profileren geen onderzoeksvraag (zie paragraaf 4.3).

Ook de maatregelen die worden genomen om etnisch profileren tegen te gaan moeten periodiek worden geëvalueerd, zodat lessen kunnen worden getrokken over de effectiviteit van de maatregelen. Zo bleek uit evaluaties in 2018 en 2022/2023 dat de bekendheid onder politieagenten met het handelingskader 'professioneel controleren' zeer beperkt is (zie kader 3). Dit toont aan dat er een andere (minder vrijblijvende) aanpak nodig is om het handelingskader onder de aandacht te brengen.

5.1 VERPLICHTINGEN DIE VOORTVLOEIEN UIT MENSENRECHTENVERDRAGEN

De mensenrechtenverdragen waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd bevatten een verplichting voor landen om periodiek te rapporteren over de implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit die verdragen. Internationale mensenrechtenorganen zoals het CERD en de ECRI doen in het kader van deze periodieke verdragsrapportages concrete aanbevelingen aan landen (zie in paragraaf 1.3 de aanbevelingen aan Nederland). Het College voor de Rechten van de Mens wijst erop dat verdragsrapportages een belangrijke manier zijn om de bescherming en realisatie van mensenrechten te monitoren. Het College constateert echter dat de verdragsrapportages niet ten volle worden benut: 'de aanbevelingen zetten bijna nooit aan tot interne reflectie op het mensenrechtenbeleid binnen Nederland en de nationale dialoog komt bovendien zelden tot stand'.[428] Dit geldt ook voor de aanbevelingen van mensenrechtenorganen over het uitbannen van etnisch profileren. Amnesty dringt er bij het kabinet op aan om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de mensenrechtenverdragen en de aanbevelingen van mensenrechtenorganen aan te grijpen voor een betekenisvolle reflectie op de aanpak van etnisch profileren.

5.2 REGISTRATIE EN MONITORING VAN CONTROLES

Mensenrechtenorganen CERD, ECRI en FRA doen met betrekking tot etnisch profileren door politie en andere opsporingsambtenaren de aanbeveling om alle controles systematisch te registeren en te monitoren

[426] De ECRI beveelt voor een effectieve aanpak van rassendiscriminatie bij politieoptreden aan dat wanneer de politie geloofwaardige meldingen krijgt van etnisch profileren, de autoriteiten bevoegdheden kunnen krijgen om een beleidsaudit te doen. Een audit zou door een onafhankelijke autoriteit kunnen worden uitgevoerd, indien daarvoor geen mechanisme is ingericht. ECRI rec 11 2007, par. 39.
[427] De Wet op de identificatieplicht is voor het laatste geëvalueerd in 2009 en 2011, waarbij geen aandacht was voor etnisch profileren. De Vreemdelingenwet is voor het laatst geëvalueerd in 2004. Onderdelen van de WVW zijn geëvalueerd in 2004 en 2023 maar daarbij was geen aandacht voor etnisch profileren.
[428] College voor de Rechten van de Mens, Mensenrechten in Nederland. Van rapporteren naar dialoog: de meerwaarde van verdragsrapportages, 2022, p. 9.

en de gedisaggregeerde data periodiek te publiceren.[429] 'Gedisaggregeerd' wil zeggen dat de data kunnen worden uitgesplitst naar relevante kenmerken, zoals het type controlebevoegdheid en bepaalde persoonlijke kenmerken van de gecontroleerde personen. Het verdient aanbeveling dat registratie en monitoring van controles standaardpraktijk wordt voor alle overheidsorganisaties die burgers controleren in de zoektocht naar potentiële wetsovertreders. Aangezien het burgers betreft die in principe onschuldig zijn en als zodanig en vanuit vertrouwen bejegend dienen te worden, moeten overheidsorganisaties de grootst mogelijke zorgvuldigheid betrachten wanneer zij deze burgers toch willen controleren. Verantwoording over controles is daarvoor onontbeerlijk.

Het verzamelen en publiceren van gedisaggregeerde data over controles is een vereiste voor zowel verantwoording als voor het maken van beleid om etnisch profileren tegen te gaan.[430] Omdat controles niet systematisch worden geregistreerd, kunnen geen 'harde cijfermatige' conclusies worden getrokken over de wijze waarop controles plaatsvinden en over de schaal waarop etnisch profileren voorkomt. Wanneer controles systematisch gemonitord zouden worden, kan aan de hand van kwantitatieve gegevens worden vastgesteld in welke mate mensen van kleur en mensen met een migratieachtergrond onevenredig vaak aan controles worden onderworpen. Goed inzicht in de aard en omvang van een probleem is onontbeerlijk voor het ontwikkelen van een adequate beleidsaanpak en voor het evalueren van ingezet beleid. Zo blijkt uit het onderzoek *Boeven vangen* uit 2016 dat de politie de effectiviteit van proactieve controles voor de bestrijding en opsporing van criminaliteit overschat.[431] Om de daadwerkelijke effectiviteit van zulke controles vast te stellen, zijn gegevens over controles nodig. De ECRI benadrukt bovendien dat als uit de registratie en publicatie van deze gegevens blijkt dat er geen sprake is van etnisch profileren, dit kan helpen om het vertrouwen tussen burgers en politie te herstellen of verstevigen.[432]

De registratie moet de volgende informatie bevatten: de reden voor controle (met verwijzing naar de wettelijke bevoegdheid), de uitkomst van de controle en persoonlijke gegevens van de gecontroleerde burger. De geanonimiseerde en gedisaggregeerde data, uitgesplitst naar bevoegdheden en persoonlijke kenmerken waaronder ras, dienen periodiek te worden gepubliceerd. Het CERD en de ECRI bevelen aan dat deze data worden besproken met de gemeenschappen die het aangaat. De ECRI benadrukt dat bij de verzameling van persoonlijke data de volgende principes in acht moeten worden genomen: vertrouwelijkheid, geïnformeerde toestemming (*informed consent*), mogelijkheid tot vrijwillige zelfidentificatie, en nauwe samenwerking met relevante partijen, waaronder maatschappelijke organisaties.[433]

Controles vinden niet alleen fysiek plaats op straat of aan de grens, maar ook in of via de systemen die overheidsorganisaties gebruiken voor de zoektocht naar potentiële wetsovertreders. Ook het opvragen van informatie in digitale systemen, bijvoorbeeld het checken van kentekens of antecedenten, en het controleren van burgers door uitkeringsinstanties in de systemen moeten worden geregistreerd. Voor fysieke controles zijn (digitale) stopformulieren een beproefd middel voor registratie en monitoring.[434]

5.2.1 (DIGITALE) STOPFORMULIEREN

Controles door de politie op straat worden, indien een agent een bevraging in het systeem doet (zie onder), wel automatisch geregistreerd, maar doorgaans niet met de benodigde informatie om de controlepraktijk te kunnen monitoren en evalueren. Controles door de KMar aan de grens worden voor zover Amnesty weet niet systematisch geregistreerd.[435] Controles worden meestal alleen vastgelegd met meer informatie over de persoon en situatie als ze leiden tot een boete of aanhouding, of wanneer een controle wordt uitgevoerd om informatie te verzamelen.[436] Aangezien controles door de politie en de KMar ook worden uitgevoerd onder burgers die geen verdachte zijn en in situaties waarin geen sprake is van een wetsovertreding, waarbij in een groot deel van de gevallen ook geen wetsovertreding wordt geconstateerd, worden veruit de meeste controles dus niet geregistreerd.

---

[429] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 50; ECRI General Policy Recommendation 11, 2007, par. 40-43; ECRI, ECRI report on the Netherlands (fifth monitoring cycle), 2019, CRI(2019)19, par. 103. FRA, Discriminerende etnisch profilering begrijpen en voorkomen: een gids, 2011, par. 4.3.
[430] ECRI General Policy Recommendation 11, 2007, par. 41.
[431] W. Landman en L. Kleijer-Kool, Boeven vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden, 2016. Zie paragraaf 4.1.
[432] ECRI General Policy Recommendation 11, 2007, par. 43
[433] ECRI General Policy Recommendation 11, 2007, par. 41.
[434] FRA, Discriminerende etnisch profilering begrijpen en voorkomen: een gids, 2011, par. 4.3.
[435] In reactie op het conceptrapport, door Amnesty ontvangen op 12 maart 2024, laat de KMar weten in een vergevorderd stadium te zijn met 'de ontwikkeling van een app waarin KMar-medewerkers tijdens de MTV-controles bijhouden welke selectiecriteria hebben geleid tot de betreffende controle.'
[436] Zie bijv. Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023.

Uit ervaringen in andere landen blijkt dat stopformulieren in combinatie met een breder pakket aan maatregelen kunnen bijdragen aan het voorkomen van etnisch profileren (zie kader 14). De Parlementaire onderzoekscommissie van de Eerste Kamer benoemt stopformulieren als een 'good practice' voor het tegengaan van etnisch profileren door de politie.[437] De FRA wijst op verschillende voordelen.[438] Het gebruik van controleformulieren kan politieagenten ertoe bewegen hun besluit tot controle goed af te wegen. Het kan voor de politieorganisatie behulpzaam zijn om mogelijke discriminatoire uitvoering van bevoegdheden te identificeren en haar eigen praktijken te onderzoeken en herzien. Voor burgers zijn statistische gegevens van belang om discriminatieklachten te kunnen onderbouwen. Tevens kan het gebruik van controleformulieren bijdragen aan de effectiviteit van politiewerk vanuit het oogpunt van criminaliteitsbestrijding. Het gebruik van controleformulieren kan meer inzicht geven in de toepassing van bevoegdheden op grond van verschillende wetten.

In Nederland is enkele jaren terug zowel op landelijk als lokaal niveau – onder meer in Amsterdam, Tilburg en Den Haag – debat gevoerd over de invoering van stopformulieren, maar nergens is deze maatregel ingevoerd.[439] Een experiment dat in 2015 in Tilburg zou plaatsvinden werd afgeblazen.[440] Een belangrijk bezwaar vanuit de politie is dat stopformulieren een te grote administratieve last op de politie zou leggen. In 2016 verwierp de Tweede Kamer een motie om een pilot met stopformulieren te starten, wel werd een motie aangenomen om buitenlandse ervaringen hiermee te onderzoeken.[441] Dit onderzoek werd in 2016 gepubliceerd (zie kader 14).[442] Hoewel het onderzoek genuanceerd positief is over stopformulieren, besloot de minister om geen stopformulieren in te voeren omdat 'invoering van stopformulieren in de huidige context onvoldoende bijdraagt aan het tegengaan van etnisch profileren'. [443] Het ontbreken van voldoende draagvlak bij de politie lijkt hierbij een (grote) rol te spelen.

KADER 14: ONDERZOEK NAAR DE EFFECTIVITEIT VAN STOPFORMULIEREN

Uit een literatuurstudie uitgevoerd in 2016 blijkt dat het stopformulier als onderdeel van een reeks aan maatregelen een bijdrage kan leveren aan het bestrijden van etnisch profileren.[444] Politiekorpsen in Engeland en Wales en in Spanje hebben ervaring opgedaan met stopformulieren. Bij deze korpsen is het stopformulier onderdeel van een pakket aan maatregelen. In Engeland halveerde het aantal *stops and search* over een periode van zeven jaar, waarmee in absolute zin ook het aantal staandehoudingen van etnische minderheden afgenomen. Engeland heeft echter ondanks alle getroffen maatregelen nog steeds te maken met een aanzienlijke disproportionaliteit in staandehoudingen. In het korps Fuenlabrada in Spanje was gedurende de pilot sprake van aanzienlijke veranderingen: het totaal aantal staandehoudingen nam met driekwart af, het aantal 'hits' vervierdubbelde en de onevenredigheid in het aantal staandehoudingen van mensen uit minderheidsgroepen nam af, al bleef de disproportionaliteit aanzienlijk. De onderzoekers concluderen dat 'kan worden geconcludeerd dat een pakket aan maatregelen waarvan het stopformulier een belangrijk onderdeel is, etnisch profileren kan terug dringen en de effectiviteit van het politieoptreden kan vergroten. In zo'n context kan registratie van etniciteit bij staandehoudingen bijdragen aan de bewustwording bij de politie van het probleem van disproportioneel staandehouden, aan het bespreekbaar maken van het vraagstuk in de politie-eenheid en aan de onderbouwing van interventies van de politieleiding gericht op het terugdringen van disproportionaliteit'.[445]

Wouter Landman en Henk Sollie deden in 2018 voor Politie & Wetenschap een internationale literatuurstudie naar de effecten van verschillende type interventies om etnisch profileren door de politie tegen te gaan en beoordelen zeven type interventies op grond van bewijskracht.[446] Zij concluderen: 1) er zijn voor het tegengaan van etnisch profileren geen interventies bekend die als 'bewezen effectief' kunnen

[437] Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, deelrapport politie, 2022, p. 36-37.
[438] FRA, Naar een effectiever politieoptreden. Discriminerende etnische profilering begrijpen en voorkomen: een gids, 2011, par 4.3; zie ook Open Society Justice Initiative, The recording of police stops: methods and issues, 2020; Amnesty, Stopformulieren essentieel voor eerlijke en effectieve politiecontroles, 2015, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2016/12/amnesty_international_memo_stopformulieren.pdf?x17005.
[439] W. Landman en H. Sollie, Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies, Politie & Wetenschap/TwynstraGudde, 2018, p.10-11.
[440] 'Nationale Politie: toch geen proef met 'stopformulieren', NRC, 10 juni 2015.
[441] Stemmingen moties Nationaal Actieprogramma tegen Discriminatie, 14 juni 2016, Tweede Kamer.
[442] J. de Ridder e.a., Het stopformulier, Verkenning van de werking van de registratie van staandehoudingen, Pro Facto, 2016.
[443] Kamerstukken II, 2016-2017, 30 950, nr. 105.
[444] J. de Ridder e.a., Het stopformulier, Verkenning van de werking van de registratie van staandehoudingen, Pro Facto, 2016.
[445] Ibidem, p. 5.
[446] W. Landman en H. Sollie, Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies, Politie & Wetenschap/TwynstraGudde, 2018.

worden gekwalificeerd, en 2) het combineren van de interventies heeft effect op de mate waarin proactieve controles worden uitgevoerd, de oververtegenwoordiging kan hierdoor afnemen maar blijft bestaan. Twee type interventies – stopformulieren en procedurele rechtvaardigheid – worden beoordeeld als 'doeltreffende interventies': er zijn cijfers beschikbaar die laten zien dat de interventie werkt en gegevens leveren een eerste indicatie dat de interventie werkt, maar het is nog onduidelijk waardoor de interventie werkt. Alleen de stopformulieren richten zich direct op het effectgebied 'beslissingen', terwijl procedurele rechtvaardigheid zich richt op opvattingen. De overige vijf type interventies – (in)formele richtlijnen, gebruik van bodycams, investeren in meer diverse politieteams, het reduceren van impliciete vooroordelen, en professioneler controleren – beoordelen de onderzoekers als 'goed onderbouwde interventies': de interventietheorie is uitgewerkt en aannemelijk, maar cijfers ontbreken (vooralsnog). Landman en Sollie concluderen ook dat er meer effectstudies naar interventies nodig zijn.

In reactie op de maatschappelijke discussie over etnisch profileren en de aanhoudende druk om controles beter te verantwoorden, ontwikkelde de politie in 2016 de ProCo-applicatie.[447] Deze app wordt geïnstalleerd op de mobiele diensttelefoon als onderdeel van de MEOS-app (Mobiel Effectiever Op Straat). Deze applicatie bevat een teller die aangeeft hoe vaak een persoon, adres of voertuig in het verleden is gecontroleerd. De aanname is dat inzicht in eerdere controles die niets oplevereden onnodige controles kan voorkomen en zo een bijdrage kan leveren aan het tegengaan van etnisch profileren. Uit de evaluatie van een pilot door de Politieacademie blijkt dat de ProCo-app weinig en niet consequent werd gebruikt.[448] Het gebruik was vrijblijvend en er was geen eenduidige introductie op de werkvloer. De onderliggende aanname dat het onnodige controles kan voorkomen blijkt bovendien twijfelachtig. Voor een deel van de agenten zijn eerdere controles die niets hebben opgeleverd juist reden voor opnieuw een controle, 'want de betrokkene zal wel iets te verbergen hebben'.[449] In de praktijk blijkt dus dat de ProCo-app (ook) voor een ander doel wordt gebruikt dan oorspronkelijk beoogd en als instrument wordt ingezet voor nog meer informatiegestuurd werken.[450]

Sinds november 2020 is de ProCo-teller standaard geïnstalleerd in de MEOS-app en worden alle bevragingen automatisch gelogd en dus geregistreerd in de MEOS-app. Bij elke bevraging krijgen agenten op hun diensttelefoon automatisch informatie te zien over eerdere bevragingen van een persoon, naast de overige informatie over deze persoon die in de politiesystemen staat. De politie kan bij een bevraging veertien verschillende databanken doorzoeken. Ongeveer 30.000 politieagenten met toegang tot een politietelefoon zijn bevoegd om deze bestanden in te zien. De registratie bevat beperkte informatie. Daarnaast kunnen politieagenten tot 24 uur na de bevraging zelf informatie toevoegen (een mutatie maken). Agenten bepalen dus zelf hoe zij de aangeboden informatie gebruiken en welke informatie zij toevoegen.

In potentie zou de MEOS-app heel eenvoudig kunnen functioneren als een digitaal stopformulier, mits daarvoor de noodzakelijke informatie wordt geregistreerd. Dat is niet het geval. Zo wordt de reden van de bevraging niet vastgelegd. Maar ook de data die MEOS wel automatisch genereert over bevragingen worden niet gebruikt ten behoeve van evaluatie en reflectie op controlepraktijken. Op verzoek van de Tweede Kamer heeft het CBS de mogelijkheid verkend om MEOS-data te koppelen aan persoonskenmerken uit de CBS-data, om zo een structurele analyse te kunnen doen van controles. Het CBS constateerde echter dat de beschikbare politiedata uit MEOS 'onvoldoende geschikt' zijn om uitspraken te doen over wie de politie controleert, onder meer omdat niet alle bevragingen en controles in MEOS worden geregistreerd. Het CBS beschouwt de gegevens van onvoldoende kwaliteit voor een verantwoorde koppeling met persoonskenmerken.[451]

KADER 15: REGISTREREN VAN AFKOMST MET VOLDOENDE WAARBORGEN

Mensenrechtenorganen CERD en ECRI bevelen staten aan om data over controles te publiceren, uitgesplist naar relevante persoonlijke kenmerken (zoals ras) en controlebevoegdheden.[452] Het Nederlandse kabinet, maar ook de politie, heeft meermaals aangevoerd dat registratie van controles niet

[447] J. Molenaar e.a., Professioneel controleren, een onderzoek naar het effect van de pilot Proactief controleren. Politieacademie, 2020. p.7.
[448] Ibidem.
[449] Ibidem, par. 3.4.6.
[450] Ibidem, par. 3.2; zie ook Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023.
[451] Kamerstukken II, 2023-2024, 29628, nr. 1193, bijlage Moties, toezeggingen en aanvullende verzoeken.
[452] CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 50; ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 40-43.

mogelijk is omdat er een wettelijk verbod zou zijn op de verwerking van ras.[453] Dit is opmerkelijk gezien het feit dat verschillende overheidsorganisaties in het verleden gegevens over ras of nationaliteit wel veelvuldig hebben gebruikt voor andere doeleinden, waaronder risicoprofilering.

De EU AI-Verordening staat toe dat onder strikte voorwaarden bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt met als doel AI-systemen te toetsen op bias.[454] Het kabinet onderzoekt of hiervoor een nationale wettelijke grondslag kan worden gecreëerd.[455] Het verdient aanbeveling dat deze verkenning ruimer wordt opgezet zodat het registreren van ras met als doel het voorkomen van alle vormen van discriminatie door overheidscontroles eronder vallen en dat daarin wordt meegenomen op welke manier de registratie van ras, in elk geval voor tijdelijke monitoring, mogelijk is met inachtneming van waarborgen.

De ECRI benadrukt dat de vertrouwelijkheid, geïnformeerde toestemming, vrijwillige zelfidentificatie en samenwerking met relevante actoren en organisaties van belang zijn bij het verzamelen van gegevens over ras.[456] De FRA benadrukt ook het belang van waarborgen voor het gebruik en bescherming van deze gegevens wanneer gegevens over ras worden verzameld om algoritmes te kunnen toetsen op discriminerende effecten.[457] Het verdient aanbevelingen dat de Nederlandse overheid lering trekt uit ervaringen in het buitenland. In het Verenigd Koninkrijk worden al jaren politiecontroles geregistreerd en beschikbaar gesteld voor evaluatie en onderzoek naar effectiviteit en disproportionaliteit.[458] Naar de verschillende methode om politiecontroles te registreren heeft Open Society Justice Initiative uitvoerig onderzoek gedaan.[459] Deze inzichten kunnen behulpzaam zijn in de verdere discussie in Nederland.

5.3 REGISTRATIE VAN ALGORITMEN

Amnesty pleit voor een verplicht en openbaar algoritmeregister.[460] Overheidsorganisaties moeten transparant zijn over het gebruik van algoritmen voor beslissingen over burgers, door zinvolle informatie te verstrekken over de onderliggende logica, het belang en de verwachte gevolgen van beslissingen, zelfs indien de besluitvorming niet volledig geautomatiseerd is, en ongeacht de mate van menselijke betrokkenheid bij het besluitvormingsproces. Burgers moeten immers weten welke algoritmen de overheid gebruikt en de overheid desgewenst kritisch bevragen wanneer zij zich niet aan de regels houdt. Een algoritmeregister is een instrument dat hieraan een bijdrage kan leveren en beter inzichtelijk en uitlegbaar kan maken hoe algoritmen worden toegepast en welke impact ze hebben op de levens van mensen. Recent zijn hiertoe stappen gezet. De Tweede Kamer heeft moties aangenomen voor het oprichten van een algoritmeregister voor overheidsorganisaties[461], om het gebruik van dit register verplicht te stellen[462] en specifiek om vanaf juni 2023 alle nieuwe hoog-risico-algoritmen die binnen de overheid worden gebruikt verplicht op te nemen.[463] Ter uitvoering van deze moties heeft het kabinet op 21 december 2022 het centrale algoritmeregister gelanceerd waarin ruim honderd algoritmen die de overheid gebruikt zijn opgenomen.[464] Half maart 2024 bevat het register 313 algoritmen. Eind 2023 constateert de Directie Coördinatie Algoritmen (DCA), de nieuwe algoritmetoezichthouder, dat de geregistreerde algoritmes nog vooral algoritmes met een middelhoog of laag risico zijn.[465]

Amnesty constateert drie tekortkomingen van dit register.[466] Ten eerste is het algoritmeregister nog altijd niet verplicht. Verplichtstelling zal naar verwachting pas ‘voor einde 2025’ zijn gerealiseerd, in 2024 moet een

[453] Zie bijvoorbeeld reactie van de regering in 2019 op aanbevelingen ECRI aan Nederland, p. 12. Onder juridische experts is discussie over de vraag of de AVG het toelaat om afkomst te verwerken voor het doeleinde om discriminatie tegen te gaan, zie bijv. M. van Bekkum en F. Zuiderveen Borgesius, Using sensitive data to prevent discrimination by artificial intelligence: Does the GDPR need a new exception?, *Computer Law & Security Review* 48, 2022; Commissie Meijers, Achtergrondnotitie etnische dataregistratie: wat zijn de effecten voor discriminatie?, oktober 2023.
[454] AI-Verordening, art. 10, lid 5.
[455] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-26643-726.html
[456] ECRI, General Policy Recommendation 11, 2007, par. 41.
[457] FRA, Bias in algorithms, 2022, opinion 2.
[458] https://www.ethnicity-facts-figures.service.gov.uk/crime-justice-and-the-law/policing/stop-and-search/latest/
[459] OSJI, The recording of police stops: methods and issues, 2020.
[460] Amnesty, Xenofobe machines, 2021; Amnesty, Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.
[461] Motie Klaver c.s., Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 16.
[462] Motie van Dassen c.s., Kamerstukken II 2021/22, 35925 VII, nr. 26.
[463] Motie Dekker-Abdulaziz, Kamerstukken II 2022/23, 36360 VI, nr. 14.
[464] Zie https://algoritmes.overheid.nl.
[465] Autoriteit Persoonsgegevens/Directie Coördinatie Algoritmes, Tweede rapportage algoritmerisico’s Nederland, december 2023, p. 12.
[466] Zie in meer detail: Amnesty, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen, 2023.

start gemaakt zijn met het wetgevingsvoorstel voor het algoritmeregister.[467] Er is echter geen goede reden om de implementatie van nationale waarborgen uit te stellen. Ook de DCA dringt erop aan dat er snel duidelijkheid komt over de voorgenomen verplichting van hoogrisicoalgoritmen.[468] Ten tweede is de informatie in het register niet compleet en ontoereikend. In het rapport *Xenofobe machines* heeft Amnesty een lijst opgenomen met de informatie die minimaal in het register moet worden opgenomen.[469] Hier wordt momenteel slechts ten dele aan voldaan. Ten derde is het kabinet voornemens om een uitzondering op de registratieplicht te introduceren voor opsporing, rechtshandhaving, defensie en inlichtingenverzameling.[470] Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties merkt in reactie op een conceptversie van dit rapport op: 'Ook deze algoritmen kunnen geregistreerd worden, maar openbare registratie moet afgewogen worden tegen veiligheidsbelangen en of *gaming the system* in de hand wordt gewerkt. Informatie over die systemen zouden wel door interne/externe toezichthouders bekeken kunnen worden'.[471] Een uitzonderingspositie voor opsporing, rechtshandhaving, defensie en inlichtingenverzameling zou zorgwekkend zijn, omdat juist het gebruik van algoritmen in deze contexten vergaande gevolgen kunnen hebben voor mensenlevens en mensenrechten, zoals het recht op vrijheid, het recht op een eerlijk proces, de onschuldpresumptie en het recht op gelijke behandeling. Dit blijkt onder meer uit Amnesty's rapporten over het gebruik van algoritmen voor criminaliteitsbestrijding en de gevolgen hiervan voor verschillende mensenrechten.[472] De potentiële omvang en ernst van de impact van geautomatiseerde risicoprofilering in de context van opsporing, rechtshandhaving en nationale veiligheid vereisen een hoge norm van bescherming. Het gebruik van algoritmen in deze contexten vereist dus niet minder waarborgen, maar juist meer. Het kabinet moet daarom afzien van de voorgenomen uitzonderingsposities.

KADER 16: INVENTARISATIE VAN DE VERWERKING VAN AFKOMSTGERELATEERDE PERSOONSGEGEVENS

De Tweede Kamer verzocht in 2021 naar aanleiding van het toeslagenschandaal met moties Klaver/Marijnissen alle ministeries en uitvoeringsorganisaties door te lichten op het gebruik van afkomstgerelateerde persoonsgegevens in de systemen (deze moties staan ook bekend als 'motie 21').[473] De doorlichting bestond uit drie fasen: inventariseren, de verwerking beoordelen op rechtmatigheid, en in geval van onrechtmatige verwerking verwijderen van de gegevens. Hoewel motie 21 heeft geleid tot enig inzicht in de verwerking van afkomstgerelateerde gegevens in risicomodellen en de toetsing hiervan, biedt het maar beperkt inzicht in de manier waarop overheidsorganisaties hun controlebevoegdheden invullen.

Bovendien bleek dat de politie onvolledig rapporteerde aan de Tweede Kamer. Op basis van een Woo-verzoek verkreeg Amnesty een overzicht van alle risicomodellen en selectiemechanismen, inclusief alle beoordelingsrapportages waarin de politie de verwerking beoordeelt op rechtmatigheid en behoorlijkheid.[474] Hieruit blijkt dat de politie voor 31 selectiemechanismen nationaliteit, geboorteland en/of geboorteplaats verwerkt, onder meer om lijsten van personen en rapportages op te stellen. Amnesty constateert dat de politie de verwerkingen onvoldoende heeft getoetst op discriminatie.[475]

- In de beoordelingsrapportages wordt niet verwezen naar een discriminatietoets of toetsingskader. Daardoor kan de politie niet aannemelijk maken dat de gebruikte selectiemechanismen niet discriminerend werken.
- In het geval van onderscheid op grond van geboorteland en geboorteplaats is in juridische zin sprake van ras.[476] Het Gerechtshof heeft op 14 februari 2023 in haar oordeel over de werkwijze van de Koninklijke Marechaussee bevestigd, met verwijzing naar het EHRM, dat voor onderscheid dat in beslissende mate is gebaseerd op ras 'geen objectieve en redelijke rechtvaardiging kán bestaan'.[477] Nergens blijkt dat de politie de verwerking van geboorteland en geboorteplaats aan deze zeer strikte toets heeft onderworpen.

[467] Zie Rijksoverheid, Werkagenda Waardengedreven Digitalisering, 2022, p. 38; Rijksoverheid, Geactualiseerde Werkagenda Waardengedreven Digitalisering, 2023, p. 51.
[468] Autoriteit Persoonsgegevens/Directie Coördinatie Algoritmes, Tweede rapportage algoritmerisico's Nederland, december 2023, p. 12.
[469] Amnesty International, Xenofobe Machines, 2021, p. 31-33.
[470] Kamerstukken II 2022/23, 26643, nr. 950, p. 4. Zie ook Werkagenda Waardengedreven Digitalisering, p. 38. De EU AI-Verordening bevat ook uitzonderingen voor nationale veiligheid, rechtshandhaving en migratie, zie kader 13.
[471] Schriftelijke reactie ministerie van BZK, door Amnesty ontvangen op 13 maart 2024.
[472] Amnesty International, Trapped in the Matrix. Secrecy, stigma, and bias in the Met's Gangs Database, 2018; Amnesty, We Sense Trouble, 2020.
[473] Motie Marijnissen/Klaver, Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 21 en Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 16.
[474] Woo-besluit korpschef, 1 april 2023, https://www.politie.nl/wet-open-overheid/woo-verzoeken/korpsstaf/2023-uitvoering-motie-21.html.
[475] Input Amnesty t.b.v. commissiedebat 11 mei 2023, verzonden aan de Tweede Kamercommissie Digitale Zaken.
[476] Zie College voor de Rechten van de Mens, Discriminatie door risicoprofielen. Een mensenrechtelijk toetsingskader, 2021, p. 17.
[477] Gerechtshof Den Haag, 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173, par. 8.20.

- Bij onderscheid op grond van nationaliteit moet worden getoetst of de verwerking tot gevolg heeft dat onderscheid wordt gemaakt op grond van ras, ongeacht of dit voorzienbaar of het doel was (zie paragraaf 3.1). De politie onderzoekt dit niet of onvoldoende.
- In de beoordelingsrapportages licht de politie niet of onvoldoende toe waarom de verwerking van afkomstgerelateerde gegevens noodzakelijk en proportioneel zou zijn en of er een andere, meer geschikte manier is om het doel te bereiken. Deze beoordeling is onderdeel van de discriminatietoets van het EHRM en nodig om te bepalen of er een 'objectieve en redelijke rechtvaardiging' is voor het gemaakte onderscheid. Amnesty benadrukt dat voor een onderscheid dat in beslissende mate is gebaseerd op ras geen rechtvaardiging kan bestaan.

In een brief aan de Tweede Kamercommissie Digitale Zaken heeft Amnesty gewezen op deze ontoereikende beoordeling van de verwerking van afkomstgerelateerde gegevens door de politie. Dit roept ook vragen op over de kwaliteit van de uitvoering van de motie 21 als geheel. Amnesty vroeg de commissie om erop aan te dringen dat de evaluatie van motie 21 wordt onderzocht of en hoe de ministeries en uitvoeringsorganisaties de discriminatietoets, zoals ontwikkeld in de rechtspraak van het EHRM, hebben uitgevoerd in de beoordeling van de verwerking van afkomstgerelateerde gegevens.

6. EFFECTIEF TOEZICHT

Nationale toezichthoudende instanties, die onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht, zijn cruciaal voor een zinvolle bescherming van mensenrechten.[478] Het kabinet moet zorg dragen voor effectief toezicht door toezichthouders adequate en bindende bevoegdheden toe te kennen. Ook moet het kabinet voldoende middelen vrijmaken, zodat toezichthouders de benodigde capaciteit hebben om te kunnen reageren op meldingen, klachten en signalen van etnisch profileren en indien nodig handhavend kunnen optreden.

Amnesty heeft meermaals aangedrongen op een grotere rol voor en betrokkenheid van toezichthouders bij verantwoording over controles door de overheid en de impact hiervan op burgers. In de rapporten *We sense trouble* van 2020 en *Xenofobe machines* van 2021 over geautomatiseerde risicoprofilering deed Amnesty de aanbeveling om een onafhankelijke toezichthouder te creëren die de inzet van algoritmische systemen en geautomatiseerde besluitvorming monitort en de mensenrechtenverplichtingen en -verantwoordelijkheden afdwingt.[479] Daarnaast deed Amnesty meermaals de aanbeveling aan de Autoriteit Persoonsgegevens om onderzoek te doen naar controlebevoegdheden en geautomatiseerde risicoprofilering.[480]

Toezichthouders moeten als uitgangspunt nemen dat etnisch profileren een systemisch probleem is. Dat vereist dat externe toezichthouders grondig onderzoek doen naar de werkwijze van overheidsorganisaties en deze kritisch analyseren en toetsen. Het is verder van belang dat toezichthouders zich niet beperken tot de nationale normen en kaders maar bij het toezicht dat zij uitoefenen ook expliciet de verdragsrechtelijke verplichtingen als ook de aanbevelingen van mensenrechtenorganen betrekken. Toezichthouders zouden in elk geval onderzoek naar controlebevoegdheden moeten doen wanneer er signalen zijn van willekeur, machtsmisbruik en discriminatie.[481] Zij kunnen dit ook uit eigen beweging doen.

Het feit dat de oordelen van de Nationale ombudsman en het College voor de Rechten van de Mens (CRM) niet bindend zijn doet volgens Amnesty af aan de effectiviteit van deze vorm van extern toezicht. Het toeslagenschandaal is mede het gevolg van het feit dat overheidsorganisaties niet-bindende rapporten, oordelen en aanbevelingen van toezichthouders zoals de Nationale ombudsman en het CRM naast zich konden neerleggen.[482] Een ander obstakel voor effectief toezicht is het versnipperde karakter van bestaande toezichtmechanismen. Zo kon het gebeuren dat het toezicht ontbrak op het gebruik van het risicoclassificatiemodel voor kinderopvangtoeslag door de Belastingdienst. De oprichting in 2023 van een aparte algoritmetoezichthouder, de Directie Coördinatie Algoritmen (DCA), ondergebracht bij de Autoriteit Persoonsgegevens, moet voorzien in specifieke expertise met betrekking tot het gebruik van algoritmes en AI door overheidsorganisaties. Door beperkte financiering en mandaat functioneert de DCA vooralsnog slechts als een coördinerend instituut dat signalen verzamelt, maar niet handhavend of bindend kan optreden als het misstanden signaleert.[483]

Amnesty heeft eerder aangedrongen op een grotere betrokkenheid van toezichthouders bij het opstellen van normen en richtlijnen (normuitleg) voor controlebevoegdheden en de reikwijdte van wettelijke kaders. Zo kan de Autoriteit Persoonsgegevens normuitleg geven over de reikwijdte van artikel 3 Politiewet voor de verwerking van persoonsgegevens bij de inzet van proactieve politiecontroles en het gebruik van

[478] Zie ook Eerste Kamer, Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, Gelijk recht doen, p. 92.
[479] Amnesty, We sense trouble, 2020, p. 44; Amnesty, Xenofobe machines, 2021, p. 41.
[480] Ibidem, zie ook Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023, p. 47.
[481] Zie met betrekking tot algoritmische bias: CERD, General Recommendation 36, 2020, par. 65; FRA, Bias in algorithms, 2022.
[482] Amnesty, Xenofobe Machines, 2021
[483] Zie uitgebreider Amnesty 2023, Algoritmebeleid kan nieuw toeslagenschandaal niet voorkomen.

algoritmische systemen.[484] Toezichthouders dienen hierbij zorg te dragen voor een transparant proces, raadpleging van mensenrechtendeskundigen en getroffen gemeenschappen en personen.

Amnesty constateert ook dat de expertise van toezichthouders niet altijd toereikend is om de mensenrechten te bewaken. Zo was de toetsing door de Autoriteit Persoonsgegevens van de verwerking van nationaliteit voor het risicoclassificatiemodel niet in lijn met het discriminatieverbod, waardoor de Autoriteit Persoonsgegevens niet (h)erkende dat sprake was van etnisch profileren.[485] Dit kan worden voorkomen door mensenrechtenexperts te betrekken bij de beoordeling. Ook het CRM hanteert op bepaalde aspecten een onjuiste en niet-restrictieve uitleg van het discriminatieverbod in het toetsingskader 'Discriminatie door risicoprofielen' (zie paragraaf 3.3). Hierdoor laten toezichthouders ruimte voor etnisch profileren.

6.1 KLACHTBEHANDELING

Het IVUR verplicht staten tot het nemen van maatregelen voor effectieve rechtsbescherming van burgers die te maken krijgen met etnisch profileren of discriminatie bij controles.[486] Overheidsorganisaties moeten een voor burgers toegankelijke klachtprocedure inrichten en bij melding binnen een redelijke termijn serieus onderzoek doen naar de klacht. Toezichthoudende instanties moeten in staat zijn om klachten van betrokken mensen, klokkenluiders en het maatschappelijk middenveld in ontvangst te nemen, te behandelen binnen een redelijke termijn en hierover bindende uitspraken te doen. Het EHRM bevestigde in 2023 en 2024 dat overheden de verplichting hebben om onafhankelijk onderzoek naar een klacht te garanderen, wanneer burgers een 'aannemelijke claim' doen dat zij werden gecontroleerd op grond van hun ras.[487] Die verplichting is volgens het hof essentieel om voorkomen dat de bescherming tegen rassendiscriminatie 'theoretisch of illusoir' wordt, om effectieve bescherming tegen stigmatisering te garanderen en de verspreiding van xenofobe attitudes te voorkomen.[488] Ook de Nationaal Coördinator tegen Discriminatie en Racisme benadrukt dat een goed functionerende klachtprocedure essentieel is, omdat het burgers 'in de gelegenheid [stelt] om mogelijk onrechtvaardig gedrag aan te kaarten en vermeende misstanden aan het licht te brengen'.[489]

De rechtsbescherming van burgers schiet momenteel echter tekort. Burgers die een klacht indienen over discriminatie door de overheid staan nog vaak met lege handen. Naar aanleiding van signalen uit de samenleving en van NGO's, publiceerde de Nationale ombudsman in 2021 het rapport *Verkleurde beelden* over de behandeling van klachten over etnisch profileren door onder meer de politie, de KMar, de Douane en gemeenten. Op basis van 159 meldingen concludeerde de ombudsman dat driekwart (75%) van de burgers die een ervaring heeft met etnisch profileren geen klacht indiende bij de overheidsinstantie. Bijna driekwart (72%) van hen gaf daarvoor als reden dat klagen geen zin heeft.[490] Van de mensen die wel een klacht indienden, gaf 87% aan (helemaal) niet tevreden te zijn met de behandeling van de klacht. Naar aanleiding van het onderzoek ontwikkelde de ombudsman een beoordelingskader voor klachtbehandeling door klachtbehandelaars en klachtencommissies.[491]

Een obstakel in de klachtbehandeling blijft de bewijslast. Uit de EU-richtlijnen en EHRM-jurisprudentie volgt dat de bewijslast verschuift zodra de burger aannemelijk maakt dat sprake is van ongelijke behandeling (mede) vanwege diens ras.[492] Voor klachten over discriminatie in relatie tot sociale zekerheid en sociale bescherming is dit vastgelegd in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).[493] Dit uitgangspunt wordt dan ook gehanteerd door het CRM in oordelen over discriminatie, bijvoorbeeld bij de behandeling van klachten van tientallen toeslagenouders. Ook de Nationale ombudsman erkent dat de bewijslast niet bij de burger kan liggen: 'Het neerleggen van de bewijslast bij de burger is dan ook niet evenredig en in strijd met

[484] Amnesty, We sense trouble, 2020, p. 44; Amnesty, Ongecontroleerde macht, 2023, p. 47.
[485] Zie uitgebreider Amnesty, Xenofobe machines, 2021, par. 7.5. Zie ook K. de Vries, Opinie: Belastingdienst was wel discriminerend op ras, Volkskrant, 23 juli 2020.
[486] IVUR, art. 6.
[487] EHRM, 18 oktober 2022, nr. 215/19 (Basu t. Duitsland), par. 35; EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 91.
[488] EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland), par. 91. Vertaling Amnesty: 'Une telle obligation est essentielle pour éviter que la protection contre la discrimination raciale ne devienne théorique ou illusoire, assurer une protection effective contre la stigmatisation des personnes concernées et prévenir la diffusion des attitudes xenophobes.'
[489] NCDR, Nationaal Programma tegen Discriminatie en Racisme 2023, p. 58.
[490] Nationale ombudsman, Verkleurde beelden. Hoe moet de overheid omgaan met klachten over etnisch profileren?, 2021, p.26.
[491] Ibidem, hoofdstuk 9.
[492] EU-rasrichtlijn, art. 8; EHRM, 18 oktober 2022, nr. 215/19 (Basu t. Duitsland); EHRM, 18 oktober 2022, nr. 34085/17 (Muhammad t. Spanje); EHRM, nr. 43868/18 en 25883/21 (Wa Baile t. Zwitserland).
[493] AWGB, art. 10. De AWGB is niet van toepassing op, en het College voor de Rechten van de Mens niet bevoegd ten aanzien van, eenzijdig overheidshandelen in andere overheidsdomeinen zoals criminaliteitsbestrijding.

het behoorlijkheidsvereiste van fair play'.[494] Het verdient aanbeveling dat de klachtprocedure ook bij overheidsorganisaties zoals de politie, de KMar, de Belastingdienst en gemeenten en bij relevante toezichthoudende autoriteiten zodanig wordt ingericht dat het uitgangspunt van omkering van de bewijslast op een voor burgers betekenisvolle manier wordt toegepast. Het is voor burgers immers vaak lastig zo niet onmogelijk om aannemelijk te maken dat er sprake is van ongelijke behandeling waarbij hun afkomst, huidskleur, nationaliteit of religie een rol speelde. Dit probleem doet zich zeker voor als een overheidscontrole is gebaseerd op (geautomatiseerde) risicoprofilering en deze werkwijze aan burgers niet kenbaar of inzichtelijk wordt gemaakt.

Controles worden door onafhankelijke toezichthouders niet systematisch getoetst op rechtmatigheid. De Nationale ombudsman lijkt in zijn oordelen bijvoorbeeld als gegeven te nemen dat burgers in het kader van feitelijke opsporingshandelingen gecontroleerd worden op basis van de zeer ruime controlebevoegdheden die de politie en de KMar hebben (zie paragraaf 4.1 en 4.2). Hoewel de ombudsman in de afgelopen jaren kritischer is geworden in de klachtbehandeling, blijkt uit de behandeling een sterk casuïstische benadering van de klacht, terwijl etnisch profileren een systeemprobleem is.

Nadere bestudering van de oordelen over klachten laat ook zien dat de klachtbehandeling geregeld geruime tijd en niet zelden langer dan een jaar duurt, soms ook bij de Nationale ombudsman. Ook de behandeling van de klachten die tientallen toeslagenouders bij het College voor de Rechten van de Mens (CRM) hebben ingediend neemt een aanzienlijke tijd in beslag. Het CRM oordeelde in oktober 2023 over de eerste drie zaken; deze klachten werden in 2020 en 2021 ingediend.[495] In 2021 constateerde de ombudsman dat de Autoriteit Persoonsgegevens niet goed omgaat met klachten, onder meer doordat burgers lang moeten wachten.[496] Een lange procedure kan burgers ontmoedigen om een klacht in te dienen.

Tot slot verdient het aanbeveling dat klachten over discriminatie door de overheid als aparte categorie worden geregistreerd. Een adequate registratie – door overheidsorganisaties en toezichthoudende instanties zelf maar ook door de antidiscriminatievoorzieningen (ADV's) – en gerichte analyse van klachtenregistraties kan nader inzicht geven in de aard en mogelijke patronen van etnisch profileren.

KADER 17: KLACHTBEHANDELING DOOR DE POLITIE

De klachtbehandeling bij de politie is in de afgelopen jaren onderwerp van aandacht en in ontwikkeling. De Inspectie Justitie en Veiligheid deed in 2016 en 2023 onderzoek naar de klachtbehandeling en constateert in 2023 onder meer dat de klachtbehandeling 'zichtbaar verbeterd' is maar dat het leren van klachten binnen de organisaties nog onvoldoende geborgd is.[497]

De Nationale ombudsman behandelt met regelmaat klachten over discriminatie door de politie. In 2019 bood Controle Alt Delete, een organisatie die mensen die een klacht (willen) indienen adviseert, de notitie 'Niets te winnen, niets te verliezen' aan de Ombudsman aan.[498] Controle Alt Delete signaleert: 'in geen van de besproken zaken erkent de politie, de klachtencommissie of de Nationale ombudsman dat er sprake is van etnisch profileren of discriminerende uitingen.' De klachten die bij Amnesty bekend zijn bevestigen dit beeld.

In 2021 publiceert de Nationale ombudsman het rapport 'Professionele klachtenbehandeling bij de politie'. Dit rapport gaat niet in op omkering van de bewijslast in het geval van een klacht over etnisch profileren. De politie deed in vier eenheden een pilot waarin werd onderzocht hoe de klachtbehandeling kan worden verbeterd, waarbij de adviezen van de ombudsman worden toegepast. De pilots werden in juni 2023 afgerond. Uit de toelichting op de pilots door de minister van Justitie en Veiligheid blijkt niet dat de politie het uitgangspunt van de omkering van de bewijslast heeft toegepast.[499]

---

[494] Nationale ombudsman, Verkleurde beelden, 2021.
[495] Zie: https://www.mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2023/10/2/toeslagen-oordelen. Het College deed met betrekking tot deze klachten een vooronderzoek dat in september 2022 werd gepubliceerd: https://www.mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2022/09/15/vooronderzoek-toont-aan-dat-toeslagenouders-met-buitenlandse-afkomst-vaker-door-belastingdienst-zijn-gecontroleerd.
[496] Nationale ombudsman, Voor een dichte deur. Een onderzoek naar hoe de Autoriteit Persoonsgegevens omgaat met ongenoegen van burgers over de behandeling van privacyklachten, 2021.
[497] Inspectie Justitie en Veiligheid, Recht van klagen. Rapport van een vervolgonderzoek naar het verbeteren van de klachtbehandeling door de politie, 2023.
[498] Controle Alt Delete, Niets te winnen, niets te verliezen, 2019, https://actie.controlealtdelete.nl/wp-content/uploads/2024/03/Niets-te-winnen-niets-te-verliezen.pdf.
[499] Kamerstukken II, 2021/22, 30950, nr. 281.

7. AANBEVELINGEN

AANBEVELINGEN AAN KABINET EN PARLEMENT:

Normstelling

1. Draag ondubbelzinnig uit dat het discriminatieverbod geen ruimte laat voor kenmerken zoals ras, huidskleur, etniciteit, etnische en nationale afkomst, religie, nationaliteit en andere afkomstgerelateerde gegevens in selectiebeslissingen en risicoprofilering, ook niet in combinatie met andere kenmerken. Leg dit vast in de wet of in een bindende richtlijn.
2. Leg vast dat overheidsorganisaties die burgers controleren hun werkwijze altijd toetsen aan het discriminatieverbod ter voorkoming van zowel directe als indirecte discriminatie op grond van ras. Deze toetsing is zeer strikt. Leg deze verplichte toetsing vast in de wet of in een bindende richtlijn.

Strikte regels voor controles

3. Draag uit dat overheidsorganisaties die burgers controleren in hun zoektocht naar potentiële normovertreders burgers als individuen moeten behandelen en hen moeten bejegenen vanuit vertrouwen.
4. Leg controlebevoegdheden wettelijk vast. Omschrijf deze zo precies mogelijk in de wet en/of in bindende richtlijnen en instructies, zodat zowel ambtenaren als burgers weten wat wel en wat niet mag.
5. Leg vast dat, in het kader van criminaliteitsbestrijding, opsporingsambtenaren burgers alleen controleren indien sprake is van een geconstateerd strafbaar feit of van een redelijk vermoeden van schuld.
6. Leg vast dat strikt aselect controleren het uitgangspunt is voor alle overheidscontroles die zich richten op burgers zonder dat er concrete, geïndividualiseerde aanwijzingen zijn voor wetsovertreding. Selecteer iedereen, elke zoveelste persoon of steekproefsgewijs.
7. Waarborg dat alle overheidsorganisaties terughoudend zijn met de inzet van (geautomatiseerde) risicoprofilering. Leg de voorwaarden en waarborgen voor de inzet van risicoprofilering duidelijk vast.
8. Zorg dat de inzet van algoritmes voor risicoprofilering, vooraf en tijdens gebruik, verplicht en bindend wordt getoetst aan de mensenrechten.
9. Verbied het gebruik van zelflerende en black box-algoritmen ter ondersteuning van selectiebeslissingen en risicoprofilering.

Verantwoording

10. Gebruik de algemene commentaren en aanbevelingen van mensenrechtenorganen zoals het CERD en de ECRI voor serieuze reflectie op en verbetering van de aanpak van etnisch profileren.
11. Zorg dat alle overheidsorganisaties controles op systematische wijze registreren ten behoeve van (interne) evaluatie en externe verantwoording. Doe een proef met (digitale) stopformulieren voor controles op straat en aan de grens.
12. Verplicht het algoritmeregister voor algoritmes die worden ingezet voor selectiebeslissingen en risicoprofilering bij criminaliteit en fraudebestrijding, en ter ondersteuning van migratie en antiterrorismebeleid

13. Laat meldingen, klachten en concrete signalen van etnisch profileren en discriminerende werkwijzen bij overheidscontroles van burgers onderzoeken door een onafhankelijke instantie.
14. Laat de maatregelen die overheidsorganisaties nemen om etnisch profileren te voorkomen periodiek evalueren.
15. Laat de mogelijkheden voor een *Public Sector Equality Duty* onderzoeken.

Toezicht

16. Zorg dat toezichthoudende instanties adequate bevoegdheden hebben om onderzoek te doen naar controles en om in geval van discriminatie handhavend op te treden.
17. Stel voldoende middelen beschikbaar zodat toezichthouders de capaciteit hebben om mogelijk discriminerende werkwijzen te onderzoeken en klachten en signalen adequaat te behandelen.
18. Verbeter de klachtbehandeling door te stimuleren dat klachtbehandelaars, klachtcommissies en toezichthouders bij aanwijzingen voor discriminatie omkering van de bewijslast als uitgangspunt hanteren.

AMNESTY INTERNATIONAL IS EEN WERELDWIJDE BEWEGING VOOR MENSENRECHTEN. ALS ÉÉN PERSOON ONRECHT WORDT AANGEDAAN, GAAT DAT ONS ALLEMAAL AAN.

NEEM CONTACT OP

info@amnesty.nl

020 626 44 36

ETNISCH PROFILEREN IS OVERHEIDSBREED PROBLEEM

NEDERLANDSE OVERHEID MOET BURGERS BESCHERMEN TEGEN DISCRIMINERENDE CONTROLES

De Nederlandse overheid doet te weinig om mensen in Nederland te beschermen tegen etnisch profileren. In de afgelopen jaren hebben de schandalen over discriminerende werkwijzen van overheidsorganisaties zich opgestapeld, onder meer bij de politie, de Koninklijke Marechaussee, de Belastingdienst, gemeenten, Dienst Uitvoering Onderwijs en verschillende ministeries. Dit laat zien dat etnisch profileren een overheidsbreed en structureel probleem is dat vraagt om een structurele aanpak. Op grond van het internationaal recht is de Nederlandse overheid verplicht om het recht op non-discriminatie niet alleen te respecteren, maar ook te beschermen en realiseren. Het discriminatieverbod vereist dat de overheid ervoor zorgt dat wet- en regelgeving, beleid en werkwijzen in lijn zijn met het discriminatieverbod.

Amnesty International Nederland analyseert in dit rapport de ontwikkelingen in de aanpak van etnisch profileren in de afgelopen tien jaar. Daarnaast doet Amnesty concrete aanbevelingen voor een pakket van maatregelen. Etnisch profileren is een vorm van institutioneel racisme. Het uitbannen van etnisch profileren vereist dan ook een institutionele aanpak die zich richt op bijstelling van wetgeving, beleid en de werkwijzen van overheidsorganisaties.

MAART 2024
TAAL: NEDERLANDS
amnesty.nl

AMNESTY INTERNATIONAL