

Van Carolus Grütters, Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit, Nijmegen
datum 17 december 2024
Ond. Commentaar bij Wetsvoorstel verbod van discriminatie

1. De strekking van dit wetsvoorstel is om de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (14-2-2023, NL:GDHA:2023:173, *etnisch profileren door KMar*), te codificeren. De onderbouwing in de MvT is echter deels gebaseerd op onjuiste uitgangspunten en een onjuiste terminologie.
2. Uitgangspunt dient te zijn art. 1 Grondwet: “Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie (...) op welke grond dan ook, is niet toegestaan”.
Zie ook: art. 14 EVRM, art. 1 Twaaftde Protocol EVRM, en art. 21 Handvest Grondrechten EU.
3. Etnisch profileren is een vorm van onderscheid maken op grond van ras of etniciteit. Dat is een vorm van discriminatie en dat is verboden.
4. Het is van groot belang om een *principieel* onderscheid te maken tussen:
 - a. het bestuursrecht (waar sprake is van controle en toezicht), en
 - b. het strafrecht (waar sprake is van handhaving en de opsporing van verdachten).
5. In het bestuursrecht gaat het om *besluiten zoals controles* (en dus niet om opsporing).
 - a. Gegeven het feit dat het onhaalbaar is om in elke situatie, waarbij controle is toegestaan, daadwerkelijk iedereen uit de populatie te controleren, is het noodzakelijk om een selectie te maken uit de te controleren populatie.
 - b. Een dergelijke selectiebeslissing is een besluit in bestuursrechtelijke zin.
 - c. De beste manier om te garanderen dat er geen discriminatoir (en dus verboden) onderscheid wordt gemaakt bij het maken van zo'n selectie, is door gebruik te maken van een aselechte steekproef.
 - d. Het zou alleen toegestaan kunnen worden om niet te selecteren op basis van een aselechte steekproef, als wordt aangetoond dat in een specifieke situatie met behulp van een aselechte steekproef geen effectieve controle kan plaats vinden.
 - e. Indien niet op basis van een aselechte steekproef een selectiebeslissing wordt genomen, mag ras of etniciteit nog steeds geen rol spelen.
6. In het strafrecht gaat het om *opsporing* (en niet om controle)
 - a. Bij opsporing is er sprake van een strafbaar feit en een dader. Van die dader kan een dadersignalement worden gemaakt. Het gaat dan niet om controleren, zoals in bestuursrechtelijke zin, maar om het opsporen, in strafrechtelijke zin, van een verdachte die voldoet aan het dadersignalement.
 - b. In een dadersignalement kunnen *allerlei* individuele persoonskenmerken van de dader voorkomen.
7. Conclusie.
 - a. Uitdrukkelijk moet worden opgemerkt dat de verschillende bevoegdheden (d.w.z. op grond van het bestuursrecht dan wel het strafrecht) soms door dezelfde functionarissen worden uitgeoefend. Dat is in de praktijk verwarrend.
 - b. Etnisch profileren komt alleen voor bij de *controle en toezicht* in bestuursrechtelijke zin en niet bij *opsporing of handhaving* in strafrechtelijke zin.
 - c. Als het arrest van het Gerechtshof Den Haag 14-2-2023, NL:GDHA:2023:173, moet worden gecodificeerd in de Nederlandse wet, dan is daarvoor de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) de meest aangewezen plek.
 - d. Het wetsvoorstel zou als volgt moeten worden aangepast. Een nieuw artikel in de Awb:
Art 3.4.a
 - i. *Het bestuursorgaan draagt bij de uitoefening van zijn taak zorg voor gelijke behandeling van gelijke gevallen.*
 - ii. *Als het bestuursorgaan bij de uitoefening van een controletaak een selectie maakt van de te controleren (dossiers van) personen, dan mag daarvoor uitsluitend een aselechte steekproef voor worden gebruikt.*
 - iii. *Als het bestuursorgaan kan aantonen dat bij het uitvoeren van een specifieke controle met een aselechte steekproef geen effectieve controle kan plaats vinden, dan is het toegestaan om bij die specifieke controle een profiel te gebruiken. Bij een dergelijk profiel mogen echter persoonskenmerken als ras of etniciteit niet gebruikt worden.*
 - iv. *In een AmvB kunnen nadere voorwaarden worden gesteld omtrent de situatie genoemd in het vorige lid.*

=.=.=.=.=