

Op vierentwintig februari tweeduizend twintig,
op verzoek van

1. [Eiser 1],
wonende te [woonplaats] ("**eiser 1**"),
2. [Eiser 2],
wonende te [woonplaats], [land] ("**eiser 2**"),
3. **de Stichting RADAR Inc.**,
gevestigd en kantoorhoudende te Rotterdam ("**RADAR**"),

die woonplaats kiezen op het kantooradres van Houthoff aan het Weena 355 te (3013 AL) Rotterdam, van welk kantoor mrs. A.M. van Aerde, E.S. Oudshoorn en A.P.J. de Rond deze zaak als advocaten behandelen,

alsmede op verzoek van

4. **Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten**,
een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid gevestigd en kantoorhoudende te Leiden ("**NJCM**"),
5. **Amnesty International (Afdeling Nederland)**,
een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid gevestigd en kantoorhoudende te Amsterdam ("**Amnesty Nederland**"),
6. **Controle Alt Delete**
een landelijk platform zonder rechtsbevoegdheid kantoorhoudende te Amsterdam,

die woonplaats kiezen op het kantooradres van PILP-NJCM aan de Nieuwe Achtergracht 164 te (1018WV) Amsterdam, van welk kantoor mr. J. Klaas en mr. M. Hendrickx deze zaak als advocaten behandelen,

gezamenlijk "**eiser 1 c.s.**",

heb ik:

de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Defensie en het Ministerie van Justitie en Veiligheid, in het bijzonder de Koninklijke Marechaussee),

een publiekrechtelijke rechtspersoon zetelende te 's-Gravenhage ("de Staat"), op de voet van artikel 48 Rv het **exploot** doende aan het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, gevestigd te (2511 CB) 's-Gravenhage aan het Korte Voorhout 8 en hiervan afschrift latende aan:

1. **gedagvaard** om op 25 maart 2020 om 10.00 uur, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen, op de zitting van de rechtbank te Den Haag, in het gerechtsgebouw aan Prins Clauslaan 60, 2595 CJ te Den Haag;
2. **aangezegd** dat indien de Staat niet uiterlijk op de genoemde zitting bij advocaat verschijnt of het door haar verschijning verschuldigde griffierecht niet tijdig voldoet, de rechtbank tegen haar verstek zal verlenen en de hierna te formuleren eis zal toewijzen tenzij de voor de dagvaarding voorgeschreven formaliteiten en termijnen niet in acht zijn genomen en/of de eis haar onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
3. **aangezegd** dat indien de Staat wel verschijnt, zij een griffierecht verschuldigd zal worden dat binnen vier (4) weken na verschijning in het geding dient te worden betaald, waarvan de hoogte staat vermeld in de meest recente bijlage behorende bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken die wordt gepubliceerd op <http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel>

en dat van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

- een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijze niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag om een toevoeging als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel
- een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, als bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand, waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

4. **aangezegd** dat [eiser 1] c.s. op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is deze dagvaarding aan te tekenen in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 305a, zevende lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek;
5. **aangezegd** dat deze aantekening tot gevolg heeft dat – tenzij de rechtbank [eiser 1] c.s. aanstonds niet ontvankelijk verklaart – de rechtbank de zaak aanhoudt totdat een termijn van drie maanden na de aantekening in het centraal register is verstreken;
6. **aangezegd** dat na het verstrijken van deze termijn de behandeling van de zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt, tenzij ingevolge artikel 1018d, tweede lid, Rv deze termijn is verlengd of een andere collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis is ingesteld; dat de in artikel 128, tweede lid, Rv bedoelde roldatum voor het nemen van de conclusie van antwoord door de rechtbank zal worden bepaald op een termijn van zes weken nadat de in artikel 1018c, derde lid, Rv bedoelde termijn is verstreken.

Inhoudsopgave

1. Inleiding	6
1.1. Etnisch profileren bij de uitvoering van MTV-controles	7
1.2. Kern van de zaak	8
2. Partijen	9
2.1. [Eiser 1]	9
2.2. [Eiser 2]	10
2.3. NJCM	11
2.4. Amnesty	12
2.5. RADAR	13
2.6. Controle Alt Delete	15
3. Ontvankelijkheid van [eiser 1] c.s.	16
3.1. De belangen zijn voldoende gewaarborgd (artikel 3:305a lid 2 BW)	18
3.1.1. Inspanningen van Amnesty Nederland, CAD, RADAR en NJCM	19
3.2. Geen winstogmerk, nauwe band en overleg (artikel 3:305a lid 3 BW)	21
3.3. Overige ontvankelijkheidsvereisten (artikel 3:305a lid 5 BW)	22
4. Feiten en omstandigheden	22
4.1. MTV-controles door de KMar	23
4.1.1. Regelkader	23
4.1.2. KMar acht onderscheid naar etniciteit toelaatbaar	28
4.1.3. Etnisch profileren vanwege grote discretionaire ruimte	28
4.2. De ervaringen van [eiser 2] op [vestigingsplaats luchthaven]	35
4.2.1. Klachtprocedure bij de KMar	36
4.2.2. Klachtprocedure bij de Nationale Ombudsman	36
4.3. De ervaring van [eiser 1] op [vestigingsplaats luchthaven]	38
4.3.1. Klachtprocedure bij de KMar	39
4.4. Klachtenprocedures bieden geen oplossing tegen etnisch profileren	44
4.5. Werkwijze KMar biedt onvoldoende waarborgen tegen etnisch profileren ...	46
4.6. Etnisch profileren is niet effectief	50
4.7. Etnisch profileren is schadelijk	51
4.8. Bestrijding van etnisch profileren: het voorbeeld van de politie	53
4.8.1. Maatregelen tegen etnisch profileren bij de politie	53

4.8.2.	Etnisch profileren in het nieuws	55
4.8.3.	KMar blijft achter bij politie	55
4.9.	Conclusies	57
5.	Het juridisch kader rondom discriminatie en etnisch profileren	58
5.1.	Internationale verdragen: IVUR, IVBPR en EVRM	58
5.2.	IVUR.....	58
5.3.	IVBPR.....	63
5.4.	EVRM	65
5.4.1.	Reikwijdte van artikel 8 EVRM	65
5.4.2.	Reikwijdte artikel 2 Protocol nr. 4 EVRM	66
5.4.3.	Artikel 14 EVRM	67
5.4.4.	Geen objectieve en redelijke rechtvaardiging	68
5.4.5.	Artikel 1 Protocol nr. 12 EVRM	69
5.5.	Unierecht: VEU en VWEU.....	70
5.5.1.	Schengengrenscodes	72
5.5.2.	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie	73
5.5.3.	Richtlijn rassengelijkheid (Richtlijn 2000/43/EG)	76
5.5.4.	Richtlijn gegevensbescherming (Richtlijn 2016/680/EU)	84
5.6.	Nationale regelgeving: de Grondwet	85
5.7.	Nederlandse rechtspraak: selectie wegens etniciteit is onrechtmatig	86
5.7.1.	Hof Amsterdam: Hollende kleurling-arrest.....	86
5.7.2.	ABRvS: ontoelaatbare Wav-controles Arbeidsinspectie	87
5.7.3.	Hoge Raad: Dynamische verkeerscontrole-arrest	87
5.8.	Monitor- en onderzoeksplicht van de Staat der Nederlanden	88
6.	Analyse: etnisch profileren is onrechtmatig	91
6.1.	Onrechtmatigheid	91
6.2.	Toerekenbaarheid, schade en causaliteit	93
6.3.	Conclusie: etnisch profileren is onrechtmatig	93
7.	De vorderingen van [eiser 1] c.s. en de onderbouwing daarvan.....	93
8.	Verweren van de Staat.....	94
9.	Bewijsmiddelen en bewijsaanbod	94
10.	Petitum	95

1. Inleiding

1. Deze dagvaarding ziet op etnisch profileren door (medewerkers van) de Koninklijke Marechaussee (hierna: "**KMar**") bij de uitvoering van zogenaamde Mobiel Toezicht Veiligheid-controles (hierna: "**MTV-controles**"). Etnisch profileren is discriminerend, stigmatiserend, schadelijk, onrechtmatig en moet stoppen.
2. Onder etnisch profileren wordt in deze dagvaarding verstaan: het gebruik door de KMar, zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging, van criteria zoals ras, kleur, taal, religie, nationaliteit of nationale of etnische afkomst bij de uitvoering van MTV-controles. Deze definitie is ontleend aan de door de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie ("**ECRI**")¹ vastgestelde en gehanteerde definitie (**Productie 1**).²
3. Eisers 1 en 2, de heren [eiser 1] en [eiser 2], hebben het gewraakte etnisch profileren door de KMar bij de uitvoering van de MTV-controles aan den lijve onderzocht. Eisers 3, 4, 5 en 6 zijn alle organisaties die zich op verschillende wijzen inzetten voor de mensenrechten. In deze zaak komen zij op voor het algemeen collectieve belang van iedereen die het risico loopt etnisch geprofileerd te worden. De vorderingen in deze zaak zijn erop gericht om een einde te maken aan het gewraakte etnisch profileren door de KMar bij de uitvoering van de MTV-controles.

¹ De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) is een onafhankelijk toezichtsorgaan voor de mensenrechten, dat in 1993 is ingesteld door de Raad van Europa.

² De ECRI-definitie luidt: "The use by the police, with no objective and reasonable justification, of grounds such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin in control, surveillance or investigation activities" (Productie 1, aanbeveling I.1, p. 4).

Eisers gebruiken de term 'ras' (dat verder omvat: huidskleur, afkomst of etnische of nationale afstamming) alleen in een juridische context. Eisers geven de voorkeur aan het gebruik van begrippen als 'ethniciteit', 'huidskleur' of 'etnische afkomst'. Hierbij moet worden aangetekend dat deze begrippen (evenzeer als 'ras') breed moeten worden geïnterpreteerd en bovendien regelmatig samen blijken te vallen met religie en religieuze overtuiging. In het Angelsaksische taalgebied wordt regelmatig de term '*racial profiling*' gehanteerd; Amnesty International gebruikt zowel de termen '*racial profiling*' als '*ethnic profiling*'. Zie tevens **Productie 2**: Rapport Amnesty International, *Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten*, 2013, p. 5.

4. In deze dagvaarding is bewust gekozen voor de termen "niet-wit" en "wit". Eisers gebruiken de term "niet-wit" als de verzamelterm voor alle (groepen) mensen die vanwege hun etniciteit, in tegenstelling tot "witte" mensen, nadelig worden behandeld door de KMar in de uitoefening van MTV-controles. Voor de achtergrond van de keuze voor deze terminologie wordt verwezen naar **Productie 3**.

1.1. Etnisch profileren bij de uitvoering van MTV-controles

5. De KMar is onderdeel van het Ministerie van Defensie en heeft als taak verschillende controles uit te voeren aan de Europese binnen- en buitengrenzen. Nu de uitvoering van de MTV-taken onder de verantwoordelijkheid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid valt, is in deze dagvaarding ook het Ministerie van Justitie en Veiligheid genoemd als desbetreffend ministerie als bedoeld in artikel 48 Rv, laatste volzin.
6. Aan de Europese binnengrenzen voert de KMar MTV-controles uit, waarbij gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen die als onderdeel uiterlijke kenmerken bevatten, waaronder iemands (vermeende) etniciteit. De selectiebeslissing om een persoon al dan niet in het kader van MTV-toezicht te controleren wordt onder andere (on)bewust gebaseerd op uiterlijke kenmerken, zoals etniciteit.
7. 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. MTV-controles dienen ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding en worden ingezet om mensensmokkel en fraude met reis- en identiteitsdocumenten te bestrijden. Hiertoe worden personen staande gehouden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. De bestrijding van overige grensoverschrijdende misdaad valt nadrukkelijk buiten de bevoegdheden van de KMar.³
8. De KMar heeft in de praktijk een zeer ruime discretionaire bevoegdheid voor het uitvoeren van MTV-controles. Voor individuele marechaussees zijn er bijna geen

³ **Productie 4:** M.A.H. van der Woude, J. Brouwers & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in grensgebieden*, Den Haag 2016: Boom Criminologie, p. 64; zie eveneens *Kamerstukken II 1992/93*, 22 562, p. 23.

richtlijnen voor de wijze waarop en wie geselecteerd moet worden voor controle. Dit is problematisch omdat bij intuïtieve en subjectieve beslissingen stereotypen en vooroordelen bewust of onbewust een rol spelen. Het ontbreken van duidelijke instructies werkt dan ook etnisch profileren, dan wel discriminatie bij MTV-controles, in de hand.

9. Bovendien is het ministerieel beleid (en ook KMar-beleid) dat etniciteit een toelaatbaar element is van risicoprofielen en van selectiebeslissingen bij MTV-controles, zonder dat sprake is van geïndividualiseerde aanwijzingen en/of een verdenking ten aanzien van de gecontroleerde persoon. De ministers van Veiligheid en Justitie en van Defensie én de KMar hebben in reactie op publiciteit en Kamervragen immers laten weten dat zij etniciteit als een geldig criterium voor selectiebeslissingen in het kader van MTV-toezicht beschouwen.⁴ Het hanteren van etniciteit als criterium voor dergelijke selectiebeslissingen komt echter neer op het maken van verboden onderscheid, is in strijd met het discriminatieverbod en daarom onrechtmatig. Voor het maken van dergelijk onderscheid bestaat geen objectieve en redelijke rechtvaardiging, noch is het noodzakelijk of proportioneel. Etnisch profileren is daarnaast ook niet effectief.

1.2. Kern van de zaak

10. De heren [eiser 1] en [eiser 2] zijn meerdere malen etnisch geprofileerd door de KMar. Hieromtrent zijn beide heren een klachtenprocedure gestart bij de KMar en bij de Nationale Ombudsman. Dit heeft evenwel niet de beëindiging van etnisch profileren bij de uitvoering van MTV-controles als gevolg gehad. Nog altijd maken [eiser 1] en [eiser 2] met hun huidskleur of etniciteit meer kans geselecteerd te worden voor een MTV-controle dan mensen met een 'witte' huidskleur.
11. [Eiser 1] en [eiser 2], en de andere eisers in deze zaak, vragen uw rechtbank daarom nu hun rechten te beschermen. Zij beogen met deze procedure te be-

⁴ *Aanhangsel Handelingen II*, 2016/17, 1900, p. 2 (Antwoord van Staatssecretaris Dijkhoff (Veiligheid en Justitie) en van Minister Hennis – Plasschaert (Defensie) d.d. 19 mei 2017 op kamervragen van het lid Van Dijk (PvdA) over het bericht dat de Koninklijke Marechaussee bij Rotterdam The Hague Airport discrimineert; en *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, 2340, p. 3 (Antwoord van Minister Bijleveld-Schouten (Defensie) en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid d.d. 8 juni 2018 op kamervragen van het lid Belhaj (D66)).

werkstelligen dat zij, alsook alle anderen met een 'niet-witte' huidskleur, etnische profilering door de KMar niet meer hoeven mee te maken.

12. Deze dagvaarding is als volgt ingedeeld:
 - § 2 geeft een toelichting op de zes verschillende eisers in deze zaak en hun hoedanigheid;
 - § 3 gaat in op de ontvankelijkheid van eisers;
 - § 4 geeft een overzicht van de feiten in deze zaak;
 - § 5 geeft het nationale en internationale juridische kader rondom etnisch profileren;
 - § 6 past de toepasselijke rechtsregels toe op de feiten in deze zaak en trekt de conclusie dat etnisch profileren onrechtmatig is en dat de KMar etniciteit niet mag gebruiken in risicoprofielen en als onderdeel voor het selecteren van personen voor een MTV-controle;
 - § 7 geeft een toelichting op de vorderingen van eisers;
 - § 8 noemt en weerlegt de verweren van de Staat, voor zover bekend;
 - § 9 inventariseert de bewijsmiddelen en doet een bewijsaanbod;
 - § 10 betreft het petitum.

2. Partijen

13. In deze zaak tegen het Ministerie van Defensie over etnisch profileren hebben zich naast de heren [eiser 2] en [eiser 1] ook verschillende andere organisaties als eiser aangesloten. Deze organisaties behartigen alle belangen die nauw verbonden zijn met het karakter van deze zaak, namelijk het beschermen van mensenrechten en in het bijzonder de naleving van het discriminatieverbod.
14. In de volgende paragrafen wordt niet alleen ingegaan op de ervaringen van de heren [eiser 2] en [eiser 1], maar ook op de het werk van NJCM/PILP-NJCM, Amnesty Nederland, RADAR en Controle Alt Delete.

2.1. [Eiser 1]

15. [Eiser 1] (roepnaam: [eiser 1]) [eiser 1] woont in [woonplaats]. Hij was werkzaam voor de [werkgever], is jarenlang [baan] geweest in [woonplaats], is coördinator

en medeoprichter van [stichting] en is bestuurslid van verschillende maatschappelijke organisaties.

16. De heer [eiser 1] wordt zeer regelmatig bij grenscontroles, op vliegvelden en aan de grens tussen [land] en Nederland, gecontroleerd door de KMar. Hij heeft deze controles als erg vervelend, stigmatiserend en discriminerend ervaren.
17. In april 2018 werd de heer [eiser 1] opnieuw door de KMar uit de rij gehaald, nu op de luchthaven in [vestigingsplaats luchthaven]. Hierover heeft de heer [eiser 1] een klacht ingediend bij de KMar. Tijdens de klachtbehandeling is duidelijk geworden dat de heer [eiser 1] inderdaad mede vanwege zijn huidskleur uit de rij is gehaald. De klacht werd door de KMar gegrond verklaard (zie hierover meer in § 4.3.1).
18. De heer [eiser 1] gaat het in deze procedure niet om schadevergoeding over het verleden, maar een verandering van de 'status quo' voor de toekomst. Etnisch profileren mag niet meer voorkomen, omdat het hem en anderen met een niet-'witte' huidskleur, raakt, stigmatiseert en discrimineert. Omdat de KMar, ondanks verschillende gesprekken met en oproepen vanuit (onder andere) de heer [eiser 1], persisteert in het toepassen van etnisch profileren, ziet de heer [eiser 1] zich genoodzaakt deel te nemen aan deze procedure.
19. De heer [eiser 1] heeft zelf belang bij deze procedure, omdat hij de landsgrenzen veelvuldig zal blijven passeren en ook in de toekomst door de KMar uit de rij gehaald kan worden (mede) vanwege zijn etniciteit/huidskleur.

2.2. [Eiser 2]

20. [Eiser 2] heeft de Nederlandse nationaliteit en woont in [land]. Hij vliegt als [baan] regelmatig de (Nederlandse) landsgrenzen over en komt ook regelmatig in Nederland om familie te bezoeken.
21. De heer [eiser 2] is veelvuldig uit de rij gehaald door de KMar voor paspoortcontroles op [vestigingsplaats luchthaven]. Het viel de heer [eiser 2] op dat hij uit de rij werd gehaald, terwijl veel anderen met eenzelfde profiel maar een andere huidskleur wel mochten doorlopen (nader in § 4.2 meer).

22. De heer [eiser 2] heeft hierover een klacht ingediend bij de KMar die ongegrond werd verklaard. De klacht werd daarna aan de Nationale Ombudsman voorgelegd die zijn klacht heeft toegewezen (hierover in § 4.2.2 meer). Er was in zijn geval sprake van etnisch profileren. De KMar kon niet aantonen dat de heer [eiser 2] om andere redenen dan zijn huidskleur uit de rij was gehaald.
23. De heer [eiser 2] heeft etnisch profileren als discriminerend en stigmatiserend ervaren. Het doet pijn om anders behandeld te worden enkel vanwege je huidskleur danwel etniciteit.
24. De heer [eiser 2] zal op Nederlandse luchthavens blijven vliegen in de toekomst. Hij heeft dan ook een rechtstreeks belang bij een beleid dat niet discriminerend is en een rechterlijke uitspraak hierover.
25. De heer [eiser 2] wil met deze procedure bereiken dat hij, en anderen met een 'niet-witte' huidskleur, niet meer etnisch geprofileerd worden door de KMar. Het gaat ook de heer [eiser 2] in deze procedure niet zozeer om wat er in het verleden gebeurd is in die zin dat hij geen schadevergoeding wenst. Hij wil een verandering in de regels en de toepassing ervan zodat hij en anderen niet meer (mede) op basis van etniciteit uit de rij gehaald worden, dan wel dat mensen van kleur of met een migratieachtergrond niet vaker dan 'witte' Nederlanders worden onderworpen aan een MTV-controle, terwijl daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.

2.3. NJCM

26. Het NJCM, opgericht in 1974, komt onder andere op voor het ontwikkelen, versterken en beschermen van de fundamentele rechten en vrijheden van de mens op nationaal en internationaal niveau en in het bijzonder de verplichting van de overheid de fundamentele rechten en vrijheden te erkennen en in haar handelen en nalaten te eerbiedigen (**Productie 5**: Statuten van het NJCM).
27. Het Public Interest Litigation Project ("**PILP**") is het onderdeel van het NJCM dat zich richt op strategische procedures over mensenrechten in Nederland. Het PILP coördineert deze procedure voor het NJCM.

28. Zowel het NJCM als het PILP heeft zich meerdere malen publiekelijk in zijn contact met de overheid en internationale instituten uitgelaten tegen etnisch profileren (zie bijvoorbeeld **Productie 6**).
29. Het NJCM treedt op grond van artikel 3:305a BW in deze procedure zowel op vanuit het algemeen belang (het belang van de naleving van mensenrechten door de overheid) als vanuit het collectief belang (het gebundelde belang van allen die slachtoffer zijn of kunnen worden van etnisch profileren).

2.4. Amnesty

30. Amnesty International heeft meer dan 7 miljoen leden in meer dan 150 landen. Verder heeft Amnesty International binnenlandse 'Afdelingen' in 70 landen. Amnesty Nederland is er daar één van.
31. Amnesty streeft naar een wereld waarin iedereen alle rechten geniet die zijn vastgelegd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en andere internationale mensenrechtendocumenten, zoals verdragen, verklaringen en richtlijnen (**Productie 7**: Statuten en Algemeen Reglement van Amnesty International). Dit streven wordt inhoud gegeven door het doen van onderzoek en het voeren van actie gericht op het voorkómen en beëindigen van ernstige inbreuken op al deze rechten.
32. Amnesty spreekt zich al jaren uit tegen etnisch profileren, bijvoorbeeld door rapporten, media-optredens en gesprekken met de overheid en haar instanties (zie onder andere Productie 2). Door middel van voorlichting en educatie draagt Amnesty Nederland ook concrete oplossingen voor het probleem aan (**Productie 8**). De inzet van Amnesty Nederland heeft bijgedragen aan maatschappelijke discussie over én onderkenning van het probleem van etnisch profileren door wets-handhavers waaronder de KMar. De minister van Justitie en Veiligheid en de politie hebben interventies ontwikkeld en (deels) geïmplementeerd om het risico op etnisch profileren terug te dringen (zie ook 4.8).⁵

⁵ Zie o.a. Minister van Justitie en Veiligheid, Kamerbrief, 3 oktober 2016, *Kamerstukken II 2016/17*, 30 950, nr. 105; **Productie 9**: Nieuwsbericht Politie, 'Handelingskader Proactief controleren', d.d. 11 december 2017.

33. Amnesty Nederland is vaker op de achtergrond betrokken bij juridische procedures en treedt ook op als mede-eiser (**Productie 10**). Op dit moment is Amnesty Nederland mede-eiser in een zaak tegen de gemeente Maastricht over de, in haar ogen te vergaande, beperkingen die opgelegd zijn aan een demonstratie (zie de paragraaf over Juridische actie in **Productie 11**).
34. Amnesty Nederland treedt ex artikel 3:305a BW in deze procedure zowel op vanuit het algemeen belang (het belang van de naleving van mensenrechten door de overheid) als vanuit het collectief belang (het gebundelde belang van allen die slachtoffer zijn of kunnen worden van etnisch profileren).

2.5. RADAR

35. De Stichting Regionale Anti Discriminatie Actie Raad (verder: "**RADAR**") heeft als statutaire doelstellingen gelijke behandeling te bevorderen en de effectieve preventie en bestrijding van discriminatie te bevorderen en ondersteunen in de politie-eenheden op alle gronden en voorts al hetgeen met een en ander rechtstreeks of zijdelings verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin des woord (**Productie 12**: Statuten van RADAR).
36. De stichting tracht haar doel onder meer te verwezenlijken door:
 - a. het bieden van diensten op het gebied van effectieve preventie en bestrijding van discriminatie op alle gronden door middel van klachtenbehandeling, onderzoek, overleg, samenwerking, voorlichting, beleids- en publieksbeïnvloeding, toepassing van juridische instrumenten en andere acties;
 - b. alle andere wettelijke middelen die voor het verwezenlijken van het doel bevorderlijk kunnen zijn.
37. RADAR houdt zich sinds 2012 bezig met het thema etnisch profileren nadat het signalen ontving dat etnische profilering een structureel probleem vormt. RADAR behartigt volgens haar statuten de belangen van mensen die met discriminatie worden geconfronteerd. RADAR beschouwt etnisch profileren als vorm van discriminatie.

38. In de periode 2013 – 2015 heeft RADAR het project 'aanpak etnisch profilering door de politie' uitgevoerd (**Productie 13**). In het kader van dit project heeft RADAR in 2015 een kritisch rapport 'Effecten van ervaren selectiviteit bij politiecontroles; een uiteenzetting aan de hand van interviews en focusgroepgesprekken in Rotterdam en Breda' gepubliceerd (**Productie 14**). Uit dit rapport blijkt dat 'niet-witte' jongeren in Rotterdam en Breda regelmatig het gevoel hebben dat ze te maken hebben met etnische profilering door de politie en dat dit het vertrouwen in de politie schaadt. Naar aanleiding van de resultaten van dit rapport heeft RADAR bij de politie-eenheden van Rotterdam en Zeeland West-Brabant aangehouden om maatregelen te treffen.
39. In het kader van dit project heeft RADAR daarnaast de afgelopen jaren in samenwerking met diverse partners meerdere publieksbijeenkomsten georganiseerd of ondersteund of een bijdrage geleverd aan debatten over het onderwerp etnisch profilering met het doel het thema van etnische profilering te agenderen en bespreekbaar te maken bij de politie, lokale overheden en burgers.
40. RADAR biedt daarnaast slachtoffers van discriminatie de mogelijkheid een klacht in te dienen over discriminatie. Jaarlijks krijgt RADAR meerdere klachten over de politie of de KMar. Een deel van deze klachten heeft betrekking op etnisch profileren. Een van deze zaken betrof ook de zaak van de heer [eiser 2] over etnisch profileren door de KMar op [vestigingsplaats luchthaven]. Tevens heeft RADAR met de heer [eiser 1] contact gehad over diens ervaring met etnisch profileren.
41. RADAR heeft de zaak van de heer [eiser 2] in eerste instantie gevoerd, zowel bij de KMar zelf als bij de Nationale Ombudsman. Hoewel RADAR het rapport en het oordeel van de ombudsman uit 2017 met betrekking tot de zaak van de heer [eiser 2] waardeert, is RADAR van mening dat de overheid en de KMar vooralsnog onvoldoende actie hebben ondernomen om etnisch profileren bij het Mobiele Toezicht Veiligheid aan de grenzen te voorkomen. De zaak van de heer [eiser 1], die zich op [vestigingsplaats luchthaven] eind april 2018 etnisch geprofileerd c.q. gediscrimineerd achtte en het feit dat zusterorganisaties van RADAR, zoals het Bureau Discriminatiezaken Kennemerland (te Haarlem) geregeld te maken heb-

ben met vergelijkbare zaken die betrekking hebben op de werkwijze van de KMar op Schiphol, sterkt RADAR in deze mening.

42. Op basis van haar statuten, haar standpunt over etnisch profileren door de KMar, de positie van de KMar en de overheid in deze, alsmede vanwege de zaken van de heren [eiser 2] en [eiser 1], voegt RADAR zich in deze zaak om aldus etnisch profileren door de KMar op juridische wijze te bestrijden.
43. RADAR beschikt over een volledige procesbevoegdheid inzake allerlei mogelijke procedures inzake (on)gelijke behandeling, zoals onder andere bepaald in lid 2.1 en lid 2.2 van de statuten van de Stichting.⁶ De organisatie voert met enige regelmaat juridische procedures en wordt daarin stelselmatig als belanghebbende erkend.⁷
44. RADAR treedt ex. artikel 3:305a BW in deze procedure zowel op vanuit het algemeen belang (het belang van de naleving van mensenrechten door de overheid) als vanuit het collectief belang (het gebundelde belang van allen die slachtoffer zijn of kunnen worden van etnisch profileren).

2.6. Controle Alt Delete

45. Controle Alt Delete is sinds 2013 een landelijk platform dat zich inzet tegen etnisch profileren. CAD heeft geen aparte rechtsvorm.
46. CAD is onder andere bekend vanwege het mede door hen geproduceerde filmpje over de 'fietsendief in het Vondelpark', waarbij drie jongens van gelijke leeftijd en postuur en met dezelfde kleding, maar met elk een andere huidskleur, een fiets proberen open te zagen. In het filmpje, dat werd gemaakt in samenwerking met Sunny Bergman voor de documentaire 'Zwart als Roet', is te zien dat dat er zeer verschillend op de jongens gereageerd wordt door het langslopende publiek (**Productie 15**).

⁶ Productie 12: Statuten van RADAR.

⁷ Zoals laatstelijk door Hof Amsterdam 18 december 2018, zaak K18/230290, rov. 5.1 (niet gepubliceerd); en Rb. Rotterdam 2 februari 2009, ECLI:NL:RBROT:BI1785; Rb. Rotterdam 2 februari 2009, ECLI:NL:RBROT:BI1786; Rb. Rotterdam 2 februari 2009, ECLI:NL:RBROT:BI1711.

47. CAD begeleidt mensen bij het indienen van een klacht bij de politie, de KMar en gemeenten over negatieve ervaringen. In twee jaar tijd heeft CAD zo'n 100 mensen bijgestaan met een klacht over etnisch profileren, incorrecte bejegening of politiegeweld. CAD treedt daarbij op als adviseur of gemachtigde, afhankelijk van de voorkeur van de klager. CAD biedt een luisterend oor en begeleidt mensen naar andere hulpverlenende instanties zoals een psycholoog. Signalen die CAD opvangt worden doorgegeven aan relevante politiemensen en beschreven in het jaarverslag (**Productie 16**).
48. CAD reflecteert op een kritische en constructieve manier op maatschappelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen binnen de politie.
49. Etnisch profileren wordt aangekaart door het organiseren van bijeenkomsten en dialoogavonden (**Productie 17**) en het (helpen) produceren van kritische films (zoals **Productie 18**). CAD geeft workshops, lezingen en presentaties. Op de website <https://controlealtdelete.nl/> worden blogs gepubliceerd en onderzoeken samengevat. In al het werk staat het bieden van constructieve oplossingen ten behoeve van beleidsverandering en praktijkverandering centraal.
50. CAD treedt op grond van artikel 3:305a BW in deze procedure zowel op vanuit het algemeen belang (het belang van de naleving van mensenrechten door de overheid) als vanuit het collectief belang (het gebundelde belang van allen die slachtoffer zijn of kunnen worden van etnisch profileren).

3. Ontvankelijkheid van [eiser 1] c.s.

51. De heren [eiser 2] en [eiser 1] hebben voldoende belang bij hun vorderingen als bedoeld in artikel 3:303 BW. Zij zijn door de handelwijze van de KMar rechtstreeks in hun fundamentele rechten geschaad. Verder is de kans dat zij in de toekomst opnieuw op soortgelijke wijze in hun fundamentele rechten zullen worden geschaad, voldoende aannemelijk, nu de KMar haar werkwijze niet heeft aangepast naar aanleiding van de gewraakte voorvallen en de minister zich zelfs op het standpunt heeft gesteld dat selectiebeslissingen bij MTV-controles mogen afhangen van etniciteit.

52. De individuele omstandigheden van de heren [eiser 2] en [eiser 1] staan niet alleen op zichzelf: zij zijn ook illustratief voor de onrechtmatige handelwijze van de KMar bij de uitvoering van de MTV-controles. Daarom nemen eisers 3, 4, 5 en 6 eveneens deel aan deze zaak. Ook zij zijn ontvankelijk in hun vorderingen en wel op grond van artikel 3:305a BW.
53. Op grond van artikel 3:305a lid 1 BW mag een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een eis instellen bij de rechter die strekt tot de bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover die stichting of vereniging op grond van haar statuten deze belangen behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd. Onder artikel 3:305a BW kunnen zowel groepsacties als algemeen-belangacties worden ingesteld. Het verschil bestaat erin dat bij groepsacties de personen om wier belangen het gaat zijn te individualiseren, terwijl dat bij algemeen-belangacties niet mogelijk is omdat het daar belangen van zo'n algemeen karakter betreft, dat zij een facet vormen van vrijwel ieders bestaan.⁸
54. Eisers 3, 4, 5 en 6 behartigen alle, blijkens hun statuten, het algemeen belang dat in Nederland de fundamentele rechten en vrijheden van de mens gerespecteerd worden en/of, meer in het bijzonder, dat verboden discriminatie resp. etnisch profileren wordt bestreden.⁹ Deze belangen lenen zich voor bundeling als door deze zaak tot stand gebracht. Bij gebreke van deze bundeling zou een efficiënte rechtsbescherming tegen aantasting van deze belangen – die grote groepen (niet-witte) burgers tezamen raakt, terwijl de gevolgen van zo'n aantasting

⁸ Prof. A.W. Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, artikel 3:305a BW, aant. 8 ("*Groepsacties en algemeen-belangacties*"), actueel t/m 26 oktober 2018. Zie voor een voorbeeld van een algemeen-belangactie HR 27 juni 1986, *NJ 1987/743 (Nieuwe Meer)*, rov. 3.2: drie milieuverenigingen startten een procedure tegen de gemeente Amsterdam, waarin zij vorderden dat de gemeente de stort van bagger uit de Amsterdamse grachten in de Nieuwe Meer zou staken. De Hoge Raad heeft deze milieuverenigingen ontvankelijk bevonden omdat de betrokken belangen zich voor bundeling lenen en zonder dergelijke bundeling, efficiënte rechtsbescherming aanzienlijk kan worden bemoeilijkt.

⁹ Productie 5: Statuten van het NJCM; Productie 7: Statuten en Algemeen Reglement Amnesty; Productie 12: Statuten van RADAR.

voor ieder van die burgers zich moeilijk laten voorzien – ernstig worden bemoeilijkt.¹⁰

55. Daarbij komt dat van personen die etnisch geprofileerd worden bij de uitvoering van MTV-controles niet kan worden gevergd om, individueel, tegen de overheid te procederen. Van een individueel persoon kan niet worden verwacht dat deze de last, kosten en risico's van een civiele procedure op zich neemt, het structurele karakter van etnisch profileren bij de uitvoering van MTV-controles aantoont en eventueel statistisch bewijs levert.¹¹ Tot slot gaat het hier om fundamentele waarden van Nederland: het belang dat niemand in Nederland ongerechtvaardigd ongelijk wordt behandeld.
56. De onderhavige procedure is ingesteld met een ideëel doel, zonder financieel belang en strekt niet tot schadevergoeding in geld. Dit maakt dat het zogenaamde lichtere regime zoals is opgenomen in artikel 3:305a lid 6 BW van toepassing is. In een dergelijk geval hoeft niet te worden getoetst aan de vereisten van de leden 2 en 5 van artikel 3:305a BW. De leden 2 en 5 zijn ook niet ingevoerd met het doel om partijen als eisers 3, 4, 5 en 6 te weren, maar om incidenten rondom commerciële belangenorganisaties, ook wel 'claimcowboys' genoemd, zoals die zich in het verleden hebben voorgedaan, te voorkomen.¹² Mocht uw rechtbank echter van oordeel zijn dat wel aan de ontvankelijkheidsvereisten uit artikel 3:305a lid 2 en 5 BW moet worden getoetst, dan zijn eisers 3, 4 en 5 in ieder geval ontvankelijk, zoals uit het onderstaande zal blijken.

3.1. De belangen zijn voldoende gewaarborgd (artikel 3:305a lid 2 BW)

57. Eisers 3, 4, 5 en 6 moeten representatief worden geacht voor de behartiging van bovengenoemde belangen. De personen die etnisch geprofileerd worden, hebben allen voldoende baat bij de ingestelde vorderingen, namelijk het stoppen en voorkomen van ongelijke behandeling bij de uitvoering van MTV-controles. Daar-

¹⁰ Vgl. HR 27 juni 1986, *NJ* 1987/743 (*Nieuwe Meer*), rov. 3.2. Zie ook J.de Boer, 'De collectieve actie in verband met discriminatie van een collectiviteit', *NJB* 1987 afl. 26, p. 818.

¹¹ J.de Boer, 'De collectieve actie in verband met discriminatie van een collectiviteit', *NJB* 1987 afl. 26, p. 818.

¹² *Kamerstukken II*, 2016/17, 34608, nr. 3 (MvT), p. 8.

naast beschikt RADAR over een toezichthoudend orgaan, zoals genoemd in sub a van lid 2. Weliswaar beschikken eisers 3, 4, en 6 niet over een dergelijk toezichthoudend orgaan, maar dat ligt ook niet voor de hand nu zij geen commerciële claimorganisaties zijn.¹³ Daarnaast voldoen in ieder geval eisers 3, 4 en 5 aan de governance vereisten uiteengezet in sub b van lid 2¹⁴, beschikken zij over een toegankelijke en transparante website (**Productie 19**)¹⁵, hebben eisers 3, 4, 5 en 6 voldoende financiële middelen en beschikken zij over voldoende ervaring en deskundigheid om de procedure te kunnen voeren (sub e). Dit blijkt onder meer uit de door hen uitgevoerde acties die staan opgesomd in hoofdstuk 2 van deze dagvaarding en hun inspanningen uiteengezet in onderstaande paragraaf.

3.1.1. Inspanningen van Amnesty Nederland, CAD, RADAR en NJCM

58. De mede-eisers 3, 4, 5 en 6 hebben in de afgelopen jaren tal van activiteiten ondernomen – en daarmee uitvoering gegeven aan hun statutaire doelstelling – om aandacht te vragen voor het probleem van etnisch profileren door wetshandhavers en de noodzaak om dit uit te bannen. Daartoe hebben zij ook aanbevelingen aangedragen. Het merendeel van de activiteiten van genoemde organisaties is gericht geweest op de politie, maar etnisch profileren door de KMar is ook geadresseerd. Hieronder volgt een omschrijving van de verschillende type activiteiten.
59. Onderzoek, monitoring en analyse: Amnesty Nederland, Controle Alt Delete en RADAR hebben verschillende publicaties uitgebracht waarin zij het probleem van etnisch profileren beschrijven. Ook berichten zij over incidenten, nieuw onderzoek en beleidsontwikkelingen rondom etnisch profileren.¹⁶

¹³ *Kamerstukken II*, 2016/17, 34608, nr. 3 (MvT), p. 8.

¹⁴ Artikel 17 van Productie 5; artikel 5, artikel 16 statuten en artikel 9 reglement van Productie 7; Productie 12.

¹⁵ De websites van deze organisaties zijn: <https://njcm.nl/>; <https://www.amnesty.nl/>; <https://radar.nl/>.

¹⁶ Productie 2: Amnesty rapport (2013), pp. 85-87; Productie 14; **Productie 20**: Rapport Amnesty International Nederland in samenwerking met Open Society Justice Initiative, *Gelijkheid onder druk: De impact van etnisch profileren*, 2013; **Productie 21**: Nieuwsbericht RADAR, 'Marechaussee Rotterdam The Hague Airport Discrimineert', april 2017; **Productie 22**: Rapport Controle Alt Delete, *Kies een kant*, 2017; in dit rapport wordt op p. 16 een onderzoek naar het MTV-toezicht door de KMar besproken; **Productie 23**: Controle Alt Delete blogs en filmpjes, 2013 – heden, <https://controlealtdelete.nl/blogs>; Controle Alt Delete 'Weggestuurd en gecontroleerd

60. Lobby en beleidsbeïnvloeding: Het NJCM heeft zich meerdere malen publiekelijk, in haar contact met de overheid en met internationale instituten, uitgelaten tegen etnisch profileren.¹⁷ Amnesty Nederland, Controle Alt Delete en RADAR hebben al jarenlang met enige regelmaat contact met volksvertegenwoordigers en ambtenaren op landelijk en gemeentelijk niveau waarin ze van gedachten wisselen over de noodzakelijke maatregelen die de minister en burgemeester kunnen/moeten nemen om etnisch profileren terug te dringen (**Productie 26**). Genoemde organisaties zijn ook doorlopend in gesprek met politiefunctionarissen over de aanpak van etnisch profileren. Aan het periodieke overleg tussen maatschappelijke organisaties (waaronder genoemde organisaties), de politie en het Ministerie van Justitie en Veiligheid over de aanpak van discriminatie en etnisch profileren nemen sinds 2017 ook vertegenwoordigers van het Ministerie van Defensie deel. Etnisch profileren aan de grens is daarbij ook besproken.
61. Klachtbehandeling: RADAR en Controle Alt Delete geven advies aan burgers die discriminatie door wetshandhavers ondervinden en ondersteunen hen in klachtprocedures. Door het indienen van een klacht zoeken burgers erkenning voor de (ervaren) discriminatie en hopen zij op een wijziging van de werkwijze zodat dit henzelf of anderen niet nogmaals overkomt (**Productie 27**: Klachtprocedures RADAR en CAD).
62. Voorlichting en bewustwording: Amnesty Nederland en Controle Alt Delete organiseren publieksbijeenkomsten over etnisch profileren waarbij RADAR soms ook samenwerkingspartner is. Amnesty Nederland en Controle Alt Delete hebben een flyer ontwikkeld waarmee burgers worden geïnformeerd over hun rechten tijdens politiecontroles (**Productie 28**).
63. Amnesty Nederland heeft lesmateriaal en verzorgt al jaren gastlessen over etnisch profileren (**Productie 29**). Ook Controle Alt Delete en RADAR verzorgen voorlichting over discriminatie en etnisch profileren. Controle Alt Delete heeft de research gedaan voor de documentaire Verdacht en heeft tal van publieksbijeen-

door de KMar', augustus 2016; **Productie 24**: Artikel Controle Alt Delete, 'Flying While Black', juni 2018; **Productie 25**: Artikel Controle Alt Delete 'De impact van etnisch profileren', oktober 2018.

¹⁷ Zoals in Productie 6: de briefing van 15 juni 2018 aan de ECRI.

komsten georganiseerd voor burgers en professionals waarin over (de aanpak van) etnisch profileren is gesproken. Eerder bracht Controle Alt Delete al diverse films over etnisch profileren uit (**Productie 30**). Op uitnodiging hebben Amnesty Nederland en Controle Alt Delete ook enkele keren bijgedragen aan voorlichtingsbijeenkomsten voor politiemensen (**Productie 31**).

3.2. Geen winstoogmerk, nauwe band en overleg (artikel 3:305a lid 3 BW)

64. Ook aan de ontvankelijkheidsvereisten zoals omschreven in het derde lid van artikel 3:305a BW is voldaan. De bestuurders betrokken bij de oprichting van eisers 3, 4 en 5 en diens opvolgers hebben geen winstoogmerk dat via eisers 3, 4 en 5 wordt gerealiseerd (sub a). Daarnaast is sprake van een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer (sub b). De KMar maakt onderdeel uit van het Ministerie van Defensie van de Nederlandse staat en is gevestigd in Den Haag in Nederland. Ook vinden de MTV-controles van de KMar plaats in Nederland: op Nederlandse luchthavens bij aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied, in treinen, op wegen en vaarwegen. Zo vonden de ervaringen van de heren [eiser 1] en [eiser 2] plaats op [vestigingsplaats luchthaven] respectievelijk [vestigingsplaats luchthaven].
65. Tot slot stelt artikel 3:305a lid 3 onder c BW de voorwaarde dat de betreffende stichting of vereniging eerst voldoende geprobeerd heeft om door middel van overleg haar eisen bewerkstelligd te zien worden. [eiser 1] c.s. is ook in overleg getreden met de KMar; evenwel zonder succes.¹⁸
66. Bovengenoemd overleg tussen [eiser 1] c.s. en vertegenwoordigers van de KMar vond plaats op 14 januari 2020 bij het Ministerie van Defensie. Tijdens dit overleg zijn zowel [eiser 1] c.s. als de KMar in de gelegenheid geweest hun standpunten nader toe te lichten.¹⁹ Hoewel de KMar tijdens dit overleg zich bereid heeft verklaard te zoeken naar een oplossing, heeft de KMar tot op heden haar

¹⁸ **Productie 32:** Brief van [eiser 1] c.s. aan het Ministerie van Defensie en de KMar met het verzoek tot overleg, d.d. 28 november 2019.

¹⁹ Eisers 1 en 2 waren niet aanwezig in persoon maar vertegenwoordigd door hun advocaten.

standpunt over het gebruik van etniciteit in risicoprofielen en als grond voor selectiebeslissingen niet gewijzigd (zie over dit standpunt nader § 4.1).²⁰

3.3. Overige ontvankelijkheidsvereisten (artikel 3:305a lid 5 BW)

67. Eisers 3, 4 en 5 hebben in overeenstemming met artikel 3:305a lid 5 BW een bestuursverslag en jaarrekening opgesteld en die op hun website gepubliceerd (**Productie 34**). Ook zullen [eiser 1] c.s. binnen twee dagen na het indienen van deze dagvaarding daarvan aantekening maken in het centraal register voor collectieve acties (artikel 3:305a lid 7 BW jo. artikel 1018c lid 2 Rv).

4. Feiten en omstandigheden

68. Dit hoofdstuk gaat over de MTV-controles door de KMar. Aan de orde komt op welke regelgeving deze controles zijn gebaseerd en hoe deze worden uitgevoerd (§ 4.1). Vervolgens komt aan de orde hoe, in het bijzonder, de MTV-controles zijn uitgevoerd jegens [eiser 2] (§ 4.2) en [eiser 1] (§ 4.3).
69. Daarna worden de nu bestaande remedies en maatregelen tegen etnisch profileren onder ogen gezien: de klachtenprocedure bij de KMar (§ 4.4) en de door de KMar zelf genomen maatregelen (§ 4.5). [Eiser 1] c.s. concluderen dat deze remedies en maatregelen ontoereikend zijn.
70. Vervolgens komt aan de orde dat etnisch profileren ook niet effectief is in de strijd tegen illegaal verblijf en/of strafbare gedragingen (§ 4.6) terwijl de maatschappelijke kosten (ook wel schade) van etnisch profileren hoog zijn (§ 4.7).
71. Het probleem van etnisch profileren doet zich niet alleen voor bij de KMar maar ook bij de politie. Het is daarom zinvol om te bezien welke maatregelen bij de politie zijn genomen (§ 4.8). Hoewel ook deze maatregelen mogelijk niet afdoende zijn, geeft de politie in ieder geval wel een beter voorbeeld dan de KMar.
72. Dit hoofdstuk wordt in § 4.9 afgesloten met een conclusie.

²⁰ **Productie 33:** Brieven van [eiser 1] c.s. aan het Ministerie van Defensie, Ministerie van Justitie en Veiligheid en de KMar, d.d. 16 januari 2020.

4.1. MTV-controles door de KMar

4.1.1. Regelkader

73. De KMar verricht verschillende typen controles aan de Europese binnen- en buitengrenzen, waaronder de MTV-controles ter grensbewaking en bestrijding van illegaal verblijf. Naast het bestrijden van illegaal verblijf heeft de KMar de taak om mensensmokkel en fraude met reis- en identiteitsdocumenten te bestrijden.²¹
74. MTV-toezicht betreft een toezichthoudende taak waarbij mensen worden gecontroleerd die geen verdachte zijn in strafrechtelijke zin en tegen wie geen specifieke individuele aanwijzing hoeft te worden geformuleerd over betrokkenheid bij enige overtreding of strafbaar feit. Dergelijk proactief optreden van wetshandhavers is gevoelig voor etnisch profileren.
75. De wettelijke grondslag voor het uitvoeren van MTV-controles is artikel 50 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: "**VW 2000**"). De KMar mag hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.
76. Volgens artikel 4.17a Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: "**Vb 2000**") mag de bevoegdheid om ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding personen staande te houden, uitsluitend uitgeoefend worden in het kader van toezicht op vreemdelingen die net de grens zijn gepasseerd: op luchthavens bij de aankomst van vluchten vanuit het Schengengebied, in treinen, op wegen en vaarwegen. In het vervolg van de dagvaarding zal telkens MTV-toezicht op luchthavens

²¹ Artikel 4 lid 1 sub g Politiewet 2012. MTV-toezicht is omstreeks 2008 hernoemd van Mobiel Toezicht Vreemdelingen naar Mobiel Toezicht Veiligheid. Dat was meer dan een naamsverandering. De KMar is zich gaan bezighouden met het bestrijden van grensoverschrijdende criminaliteit. Formeel is dit beperkt tot enkele specifieke vormen van grensoverschrijdende criminaliteit (mensensmokkel en identiteitsfraude) maar bij veel marechaussees blijkt een veel bredere taakopvatting te leven. Van specifieke toezichthouders op grond van de Vreemdelingenwet (zo blijkt uit kennelijke focus op Nigeriaanse geldsmokkel) lijkt de KMar zich in de praktijk veel meer als dienst met een brede opsporingstaak te beschouwen. Zie ook Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 64, 65 en 253.

besproken worden als voorbeeld. De argumenten en stellingen van [eiser 1] c.s. over (etnisch profileren bij) MTV-toezicht gelden echter evenzeer wanneer dit toezicht wordt uitgevoerd in treinen en op wegen en vaarwegen. Etnisch profileren is immers altijd verkeerd: op luchthavens, in treinen en op wegen en vaarwegen.

77. Artikel 4.17a lid 2 Vb 2000 bepaalt verder dat het MTV-toezicht *"wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding"*; daarnaast kan het toezicht *"in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf"*.
78. Ten aanzien van vliegverkeer bepaalt artikel 4.17a lid 3 Vb 2000 voorts: *"Het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt ten hoogste zeven keer per week uitgevoerd ten aanzien van vluchten op eenzelfde vliegroute, met een maximum van eenderde van het totale aantal geplande vluchten per maand op die vliegroute. In het kader van dit toezicht wordt slechts een deel van de passagiers op een vlucht staande gehouden"*. Hiervan kan bij besluit van de minister worden afgeweken, op grond van artikel 4.17b Vb 2000, indien *"er concrete aanwijzingen zijn dat er sprake is van een aanzienlijke toename van illegaal verblijf na grensoverschrijding, dan wel indien er concrete aanwijzingen zijn dat op korte termijn een dergelijke toename kan worden verwacht"*.
79. De Vreemdelingencirculaire 2000 (A), hoofdstuk A2, bevat de beleidsregels die toezien op de uitoefening van het vreemdelingtoezicht. Deze beleidsregels zijn een aanvulling op of een uitwerking van (onder andere) artikel 50 VW 2000. Artikel 2.1 bevat de volgende regeling over het staande houden van personen ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie:

"De ambtenaar belast met de grensbewaking of met het toezicht op vreemdelingen heeft de bevoegdheid om personen staande te houden om de identiteit, nationaliteit en de verblijfsstatus van de persoon vast te stellen. Van deze bevoegdheid mag gebruik gemaakt worden als sprake is van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren of ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding. De ambtenaar belast met de

grensbewaking of met het toezicht op vreemdelingen moet het vermoeden dat de persoon geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, toetsen aan objectieve maatstaven. Deze objectieve maatstaven zijn in ieder geval gebaseerd op tenminste één van de volgende voorwaarden:

- feiten of omstandigheden van de situatie waarin de persoon wordt staande gehouden;*
- aanwijzingen over de persoon die wordt staande gehouden;*
- ervaring- of omgevingsgegevens van de politie, KMar of andere overheidsinstanties.*

Een redelijk vermoeden van illegaal verblijf mag in ieder geval in de volgende situaties aangenomen worden:

- informatie van overheidsinstanties, zoals de Gemeentelijke Sociale Dienst of de Inspectie SZW of de BRP;*
- aanwijzingen uit eigen onderzoek van de politie;*
- aanwijzingen die de politie verkrijgt bij de controle van persoonsgegevens in het kader van de uitoefening van de politietaken;*
- een controle in een woning of een bedrijf waarbij bij een eerdere controle illegale personen aangetroffen zijn;*
- (...);*
- een controle van inzittenden van een voertuig waarvan bij een verkeerscontrole is gebleken dat de bestuurder van dat voertuig illegaal in Nederland verblijft;*
- voertuigen waarmee personen vervoerd worden naar een bedrijf waar eerder illegale vreemdelingen aangetroffen zijn;*
- concrete (anonieme) tips over illegale vreemdelingen;*
- een verdachte van niet-Nederlandse nationaliteit, die zich niet kan identificeren;*
- een gelegenheid of plaats, waar zich veel vreemdelingen plegen op te houden, en waarvan vermoed wordt of bekend is dat er zich regelmatig illegale vreemdelingen bevinden;*
- een redelijk vermoeden van mensensmokkel;*

- *een redelijk vermoeden van illegale tewerkstelling in het kader van de Wav;*
 - *een redelijk vermoeden van illegaal in Nederland verblijvende prostituees."*
80. Een tweetal zaken valt op aan dit kader van regels. Allereerst geeft dit kader van regels nauwelijks houvast voor het maken van concrete selectiebeslissingen. Weliswaar schrijft de regeling voor dat de ambtenaar belast met de grensbewaking of met het toezicht op vreemdelingen het vermoeden van geen rechtmatig verblijf in Nederland, moet toetsen aan objectieve maatstaven, maar welke die maatstaven dan zouden zijn, is onduidelijk. Volgens de Vreemdelingencirculaire zijn zij 'ten minste gebaseerd op *"feiten of omstandigheden van de situatie waarin de persoon wordt staande gehouden"*, *"aanwijzingen over de persoon die wordt staande gehouden"* of *"ervaring- of omgevingsgegevens van de politie, KMar of andere overheidsinstanties"*. De eerste en de derde 'voorwaarde' geven evenmin houvast voor concrete selectiebeslissingen. De tweede 'voorwaarde' geeft zulk houvast wel, maar bij MTV-controles is doorgaans geen sprake van aanwijzingen omtrent een te controleren persoon.
81. Ten tweede valt op dat in dit beleid niet is geformaliseerd dat de KMar onderscheid naar etniciteit mag maken bij de uitvoering van MTV-controles. Mogelijk meent de KMar dat etniciteit onder één van de bovenvermelde drie 'voorwaarden' valt. Een dergelijk standpunt hebben de Staatssecretaris, de Minister en de KMar althans eerder ingenomen. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Defensie hebben zich als volgt uitgelaten:²²

"Non-discriminatoire handelen is het uitgangspunt bij alle uitvoeringshandelingen van de KMar. In opleidingen, trainingen en dagelijkse briefings wordt hieraan aandacht besteed. Daarnaast zijn informatie en e-learning modules beschikbaar via de (mobiele) digitale werkplek en worden marechaussees getraind om elkaar aan te spreken op onjuist gedrag. Profileren is een be-

²² *Aanhangsel Handelingen II*, 2016/17, 1900, p. 2 (Antwoord van staatssecretaris Dijkhoff (Veiligheid en Justitie) en van minister Hennis – Plasschaert (Defensie) d.d 19 mei 2017).

langrijk middel voor de KMar om informatiegestuurd, professioneel en integer haar taken ten behoeve van de veiligheid van Nederland te verrichten. De KMar werkt bijvoorbeeld met algemene profielen om fenomenen te bestrijden. Deze profielen zijn vertrouwelijk en worden intern gebruikt. Ze berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren. Op basis van deze profielen wordt met behulp van technische middelen bepaald wie wordt gecontroleerd. Ook wordt gekeken naar afwijkingen van de norm, risico-indicatoren en specifieke signaleringen van personen. Het uiterlijk voorkomen (waaronder etniciteit) kan hierbij relevant zijn, maar altijd mede op grond van andere objectieve indicatoren of informatie."

Ruim een jaar later hebben de Minister van Defensie en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid hebben zich in dezelfde zin uitgelaten:²³

"Non-discriminatoir handelen is het uitgangspunt bij alle uitvoeringshandelingen van de KMar. Profileren is een belangrijk middel voor de KMar om informatiegestuurd, professioneel en integer haar taken ten behoeve van de veiligheid van Nederland te verrichten. De KMar gebruikt profielen die berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren. Op basis van deze profielen wordt met behulp van technische middelen bepaald wie wordt gecontroleerd. Ook wordt gekeken naar afwijkingen van de norm, risico-indicatoren en specifieke signaleringen van personen. Het uiterlijk voorkomen (waaronder etniciteit) kan hier onderdeel van uitmaken, maar altijd in combinatie met andere objectieve indicatoren of informatie zoals hierboven genoemd."

82. Bovenstaande antwoorden van regeringswege maken duidelijk dat de regering het toelaatbaar vindt dat etniciteit wordt gebruikt als criterium voor het opstellen van risicoprofielen en het nemen van selectiebeslissingen bij het uitvoeren van

²³ *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, 2340, p. 3 (Antwoord van Minister Bijleveld-Schouten (Defensie) en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid d.d. 8 juni 2018).

de MTV-controles. Inherent daaraan is dat de KMar bij de uitvoering van de MTV-controles verboden onderscheid naar etniciteit maakt.

4.1.2. KMar acht onderscheid naar etniciteit toelaatbaar

83. De KMar heeft zich in dezelfde zin uitgelaten als de minister van Defensie en de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Dit blijkt uit het document 'Achtergrond en analyse bij het Strategisch kader 'Gebruik van etniciteit bij profileren'²⁴ en uit een reactie op het incident van de heer [eiser 1] (waarover meer in § 4.3 hierna):²⁵

"Profileren is een belangrijk middel voor de Marechaussee. De profielen berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren. Het uiterlijk voorkomen (waaronder etniciteit) kan hierbij relevant zijn, maar altijd mede op grond van andere objectieve indicatoren of informatie".

84. De KMar acht zich derhalve vrij om bij de uitvoering van haar taken en bevoegdheden onderscheid te maken naar etniciteit. Daarmee is het gevaar voor verboden discriminatie inherent aan de werkwijze van de KMar: deze instelling kan de marechaussees tot etnisch profileren en discriminatie aanzetten. Een dergelijke werkwijze leidt ertoe dat etnische minderheden (op individueel en geaggregeerd niveau) disproportioneel worden staande gehouden tijdens het MTV-toezicht zonder dat daarvoor een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat.

4.1.3. Etnisch profileren vanwege grote discretionaire ruimte

85. Voor het staande houden van een persoon in het kader van een MTV-controle, is (thans) een geobjectiveerd redelijk vermoeden van illegaal verblijf vereist (zie §

²⁴ **Productie 35:** aanbeveling KMar, p. 4: "*Etniciteit kan een relevant onderdeel vormen van de indicatoren om iemand te selecteren en te controleren. Deze indicator mag door de KMar worden gebruikt, maar altijd in combinatie met andere indicatoren die een controle rechtvaardigen. Daarnaast moet een controle uitlegbaar zijn en dient correcte bejegening van personen voorop te staan. Indien dit niet het geval is, is er sprake van etnisch profileren en dus een vorm van discriminatie, hetgeen voorkomen moet worden.*"

²⁵ **Productie 36:** Artikel Eindhovens Dagblad, '[Baan] [eiser 1] uit [woonplaats] ontzettend woedend om 'etnisch profileren' op [vestigingsplaats luchthaven]', d.d. 30 april 2018.

79 hierboven). De MTV-controles worden uitgevoerd op grond van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding.

86. Noch in de VW 2000, de Vb 2000 of de Vreemdelingencirculaire 2000 worden eisen of criteria gesteld aan de aard van informatie, aanwijzingen, of ervaringsgegevens die kennelijk in overweging mogen worden genomen bij selectiebeslissingen. Duidelijke richtlijnen voor het nemen van selectiebeslissingen ontbreken: ook thans nog. Dit laat een grote discretionaire ruimte voor de KMar en haar marechassees bij MTV-controles.²⁶
87. Van der Woude e.a. stellen in hun onderzoek naar MTV-toezicht door de KMar²⁷ dat die ruime discretionaire ruimte begrensd dient te worden door het non-discriminatie- en het gelijkheidsbeginsel.²⁸ Uit dit onderzoek blijkt dat marechassees vaak op gevoelsmatige wijze selecteren op basis van een moeilijk te verwoorden onderbuikgevoel, denken in typologieën, profielen en bepaalde standaardcombinaties.²⁹ Zo vertelt een marechassees.³⁰

"Het is toch algemeen bekend, maakt niet uit waar je vandaan komt, als je stukje media volgt dat skimmen dat door Roemenen gebeurt en dat de diefstallen op de donkere dagen die richten zich op Bulgaren, Roemenen en Polen. Dat is gewoon bekend."

²⁶ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 65.

²⁷ In dit onderzoek hebben Van der Woude e.a. gedurende de periode november 2013 – maart 2015 meer dan 800 uur aan MTV controles geobserveerd, tientallen marechassees geïnterviewd, en meer dan 160 gecontroleerde burgers gesproken.

²⁸ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 65, 66. Weliswaar betreft het onderzoek MTV-toezicht aan de weg maar de conclusie gelden evenzeer voor MTV-toezicht op luchthavens.

²⁹ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 128, 135, 137: Zie op p. 135: "[A]ssociëren veel marechassees bepaalde nationaliteiten of etnische groepen met specifieke strafrechtelijke en immigratierechtelijke gedragingen. Zo werden vooral Bulgaren en Roemenen veelvuldig gelinkt aan mensenhandel, fraude en diefstal, en Marokkanen aan drugsdelicten. Daarentegen werden bijvoorbeeld Nigerianen herhaaldelijk genoemd in verband met illegaal verblijf. Zulke kennis werd onderling veel gedeeld, met name informeel tussen collega's, maar ook via de door de informatieafdeling van de desbetreffende brigade opgestelde briefings voorafgaand aan de MTV-controles."

³⁰ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 135.

88. Van der Woude e.a. overwegen het volgende over deze wijze van selectie:³¹

"Door de tijdens het veldwerk bevroegde medewerkers van de KMar werd veel gewicht toegekend aan het kenteken en het uiterlijk van de inzittenden van het voertuig als indicatoren. Deze indicatoren werden gebruikt om de vermeende nationaliteit van de inzittenden af te leiden, hetgeen voorts dikwijls werd gekoppeld aan bepaalde associaties over regel overschrijdend gedrag. Bij deze associaties viel het op dat het gros van de medewerkers van de KMar bij dergelijke associaties refereerde aan strafrechtelijke gedragingen en niet zo zeer aan gedragingen die gekoppeld zijn aan het overschrijden van de Vreemdelingenwet. (...) Daarnaast wordt ook echter met grote regelmaat verwezen naar delicten als witwassen, drugs-smokkel en wapenhandel. Dit zijn delicten die niet binnen de wettelijke doelstelling van het MTV vallen.

De onder de marechaussees levende en tevens naar het amigoborassysteem vertaalde associaties zouden eveneens kunnen leiden tot een structurele negatieve stereotypering van bepaalde nationaliteiten en groepen, hetgeen zich op gespannen voet verhoudt met het verbod op rassendiscriminatie (...). Dit laatste geldt in zijn algemeenheid voor het in belangrijke mate selecteren op de indicatoren kenteken en uiterlijke kenmerken van inzittenden. (...) [N]ationaliteit en uiterlijke kenmerken, waaronder huidskleur, [zijn] in het licht van de internationale antidiscriminatie-regelgeving en jurisprudentie zogeheten 'verdachte criteria' op basis waarvan het maken van onderscheid eigenlijk per definitie verboden is indien deze factoren in belangrijke mate meewegen. Tevens kan een structurele focus op bepaalde nationaliteiten op gespannen voet staan met het recht op vrij verkeer van personen binnen de EU vanwege het op die manier creëren van een verkapt vorm van grenscontrole voor individuen afkomstig uit die landen.

³¹ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 137, 138.

Hoewel zich doorgaans welbewust van de precaire situatie aangaande het selecteren op basis van nationaliteit en/of uiterlijke kenmerken, zien marechaussees dit als een noodzakelijk kwaad direct voortvloeiend uit de doelstelling van het MTV als een instrument van immigratierecht."

89. Binnen de ruime discretionaire ruimte is het uiterlijk voorkomen, waaronder etniciteit, voor de KMar dus een belangrijk indicator voor de vermeende nationaliteit van een persoon en vaak ook, in het verlengde daarvan, voor bepaald strafbaar gedrag. Dit kan leiden tot een structurele negatieve stereotypering van bepaalde nationaliteiten en groepen, wat zich op gespannen voet verhoudt met het verbod op rassendiscriminatie.
90. Verder: waar nationaliteit binnen het MTV-toezicht een belangrijke rol speelt, blijkt de eigenlijke selectie veelal plaats te vinden op grond van etniciteit ("*Door (...) marechaussees werd veel gewicht toegekend aan (...) het uiterlijk van de inzittenden van het voertuig als indicatoren (...) om de vermeende nationaliteit van de inzittenden af te leiden*").³² Dit blijkt ook uit de staandehouding van [eiser 1], die in § 4.3 wordt besproken. De selectiecriteria waren: niet-Nederlands uiterlijk, snellopend en keurig gekleed. Deze selectiecriteria waren opgesteld op basis van politie-informatie met betrekking tot de Nigeriaanse geldsmokkelaars. [Eiser 1] is evenwel niet staande gehouden om zijn Nigeriaanse paspoort, maar omdat hij er uitzag als een Nigeriaan, namelijk een persoon met een donkere huidskleur.
91. De bevindingen van Van der Woude e.a. komen grotendeels overeen met een van regeringswege uitgevoerde evaluatie van het MTV in 2001.³³ Ook uit deze evaluatie blijkt dat huidskleur en etnische afkomst een belangrijke rol spelen bij het selecteren van personen.³⁴ Ook wijst de evaluatie expliciet op de stigmatiserende effecten van controles op illegaal verblijf bij personen die rechtmatig in

³² Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 137, 138.

³³ **Productie 37:** R. Witte, V. Wijkhuijs, A. Kaouass, M. Scholtes & S. Akkes, *Effectief Mobiel Toezicht Vreemdelingen. Eindrapportage*, Den Haag: 2001.

³⁴ Productie 37: Witte e.a. (2001), p. 35.

Nederland verblijven.³⁵ Enkele Marokkaans-Nederlandse ervaringsdeskundigen die voor een vakantie of tijdens woon-werkverkeer regelmatig worden gecontroleerd, spreken over: "iedere keer weer die gevoelde twijfel aan de juistheid van hun aanwezigheid".³⁶ Een regeringsreactie op deze evaluatie is echter uitgebleven en ook is deze evaluatie niet in de Tweede Kamer besproken.³⁷

92. Ook de recente bevindingen van Brouwer in zijn proefschrift over de uitoefening van grenscontroles in de praktijk laten zien dat huidskleur, etnische afkomst en factoren als 'historische ervaring' een belangrijke rol spelen bij het selecteren van personen, nu vaste selectiecriteria ontbreken:³⁸

"[RNM officers] received very little information on how to recognize unauthorised immigrants. For example, neither the general education all RNM officers receive, nor the specific training to become a motor driver contains elements on the selection of vehicles or persons. [...] In general officers relied on their own judgments about how to filter out potential unauthorised immigrants. Besides the nationality of the license plate, the number of passengers and the state of the vehicle, they strongly relied on skin colour as a visible marker of 'foreignness' to detect potential unauthorised immigrants. Almost all RNM officers we met were white males and perceived non-whiteness as an important indicator of foreignness. In practice this meant that during our observations primarily black or Arab-looking people were stopped."

"Although most RNM officers were aware of the sensitivity of using racial or ethnic categories as a factor in their decisions and societal concerns about discrimination, they nonetheless often freely admitted that these categorisations played a role in their selection. As one of them said: '[...] Somebody's skin colour is for us the first sign of possible illegality.'"

³⁵ Productie 37: Witte e.a. (2001), p. 68.

³⁶ Productie 37: Witte e.a. (2001), p. 68.

³⁷ Productie 2: Amnesty rapport (2013), p. 87.

³⁸ **Productie 38:** J. Brouwer, *Detection, detention, deportation: criminal justice and migration control through the lens of crimmigration*, Eleven International Publishing: 2020, p. 69–74.

"Overall there was a common understanding among RNM officers that 'there is almost always something wrong' with members of these groups [Eastern European] in the border area is concerned. This led to extreme statements proclaiming that 9 out of 10 times Eastern European drivers have burglary tools in the trunk, or that Romanian looking people in a vehicle with a British or Spanish license plate were 9 out of 10 times thieves. These 'profiles' were based on shared ideas rather than on information provided by the organization."

93. Brouwer constateerde voorts dat controlemechanismen bij de KMar eveneens ontbreken, hetgeen leidt tot potentiële discriminatie en tunnelvisie:³⁹

"Although some individual officers did reflect upon the inherent risk of developing generalisations about crime among certain categories of foreigners, they never referred to this type of reflection as being part of the training and professionalisation on the job. Moreover, a more objective attempt to measure the success of existing practice-based profiling strategies – for instance by every now and then making a comparison with the outcomes of a random sample – is lacking. This high trust in and dependency on experience and sharing of experiences carries a risk of institutionalized tunnel vision. The latter is not only a matter of potential discrimination, it may also lead to overlooking new developments'."

94. Verder constateert ook de Nationale Ombudsman in zijn onderzoek naar aanleiding van de klacht van [eiser 2] dat marechaussees reizigers mede op grond van hun huidskleur of etniciteit in combinatie met andere, volgens de KMar relevante, criteria selecteren. Er bestaan geen vaste criteria voor deze selectie. Marechaussees hebben verklaard dat zij worden getraind om opvallend of afwijkend gedrag te leren herkennen. De herkenning daarvan kan vooral door ervaring worden ontwikkeld, een soort 'zesde zintuig'.⁴⁰ Daarbij gaat het dus in wezen om een subjectief vooroordeel in plaats van vaste criteria.

³⁹ Productie 38: Brouwer 2020, p. 79.

⁴⁰ **Productie 39:** Onderzoek Nationale Ombudsman, 'Uit de Rij Gehaald', 2017/44, d.d. 29 maart 2017, p. 4, 7.

95. Ook uit de hoorzitting van de heer [eiser 1] in de klachtenprocedure bij de KMar blijkt dat het gelet op de ruime discretionaire ruimte voor marechaussees soms zeer onduidelijk is wie en hoe zij moeten selecteren. Ook is het vaak vaag op welke grondslag de selectie plaatsvindt. MTV-controles kunnen plaatsvinden op basis van zowel oude als nieuwe informatie (*'intelligence'*), maar medewerkers van de KMar kunnen ook zelf beslissen tot een MTV-controle over te gaan. Tijdens de hoorzitting is door de betrokken marechaussee verklaard dat Italiaanse en Poolse passagiers op grond van de algemene controle (steekproefsgewijs) werden gecontroleerd. De heer [eiser 1] is evenwel gecontroleerd omdat hij voldeed aan de selectiecriteria die waren opgesteld op basis van de politie-informatie met betrekking tot de Nigeriaanse geldsmokkelaars, zijnde: niet-Nederlands uiterlijk, snellopend en keurig gekleed. De KMar neemt hier echter innerlijk tegenstrijdige stellingen in: zodra aan de hand van selectiecriteria wordt geselecteerd, is van steekproefsgewijze controle per definitie geen sprake meer. Beide kunnen niet tegelijkertijd waar zijn. De betrokken marechaussee heeft bevestigd dat hij dacht dat [eiser 1] mogelijk een Nigeriaanse man was zoals beschreven in de politie-informatie.⁴¹
96. Aldus blijken de marechaussees op luchthavens uiterlijke kenmerken als belangrijke indicator te gebruiken omdat handvatten voor het overige ontbreken. Ook dit kwam aan de orde tijdens dezelfde hoorzitting. De bij de staandehouding van [eiser 1] betrokken marechaussee heeft onder meer verklaard dat "*in de Vreemdelingenwet niet staat welke tools gebruikt mogen worden om de selectie uit te voeren*", dat "*kan worden gesteld dat handvatten ontbreken wat de correcte uitvoering van MTV-controles betreft*" en dat hij "*bij het maken van keuzes extra [let] op uiterlijke kenmerken*". Een andere marechaussee heeft verklaard dat "*een medewerker door ervaring leert of iemand een vreemdeling of vluchteling is. Die ervaring wordt door de jaren heen opgebouwd. Er wordt wel op uiterlijke kenmer-*

⁴¹ **Productie 40:** Verslag van de hoorzitting van de Klachtencommissie inzake de klacht van de heer [eiser 1] [kenmerk], d.d. [datum], p. 1 en 3.

ken geselecteerd, maar dit is onderdeel van het gehele plaatje. Uiterlijk uitsluiten bij een MTV-controle is onmogelijk", aldus deze marechausee.⁴²

97. Het voorgaande voert tot de volgende conclusie. Wetenschappelijk onderzoek, een MTV-evaluatie van regeringswege en verklaringen van marechausees zelf bevestigen dat marechausees een grote discretionaire ruimte hebben voor de selectie van personen voor MTV-controles. Binnen die discretionaire ruimte bestaan weinig tot geen handvatten voor die selectie. Hoewel de discretionaire ruimte begrensd zou moeten zijn door het verbod op discriminatie en het gelijkheidsbeginsel, blijkt dat etniciteit, huidskleur en uiterlijk voorkomen juist belangrijke indicatoren zijn voor marechausees om tot selectie over te gaan. Dit heeft niet alleen een negatief effect op het individu maar werkt ook etnisch profileren in de hand, wat kan leiden tot een structurele negatieve stereotypering van bepaalde nationaliteiten en groepen.

4.2. De ervaringen van [eiser 2] op [vestigingsplaats luchthaven]

98. [Eiser 2] woont in [land] en werkt in Nederland. Dit houdt in dat hij regelmatig reist tussen Nederland en [land]. Nederland en [land] zijn Schengenlanden en kennen derhalve geen reguliere grenscontroles. Wel zijn steekproefsgewijs MTV-controles uitgevoerd op vooraf bepaalde vluchten.
99. [Eiser 2] vloog viermaal van [woonplaats] naar [vestigingsplaats luchthaven] tussen maart en juni 2015:
- (i) Op 7 maart 2015 werd [eiser 2] voor het eerst gecontroleerd. Volgens hem was hij de enige passagier die gecontroleerd werd. Daarbij werd aan hem geen reden opgegeven.
 - (ii) Op 23 maart 2015 werd hij niet gecontroleerd.
 - (iii) Op 15 mei 2015 werd hij voor de tweede keer gecontroleerd. Als reden werd opgegeven dat de KMar 10% van de passagiers moest controleren. Volgens [eiser 2] is dit onjuist. Het vliegtuig zat vol met Nederlanders met een 'witte' huidskleur en hij werd wederom als enige uit de rij gehaald.

⁴² Productie 40: Verslag hoorzitting [eiser 1], p. 5.

(iv) Op 3 juni 2015 werd hij voor de derde keer gecontroleerd. De KMar gaf als reden dat hij als laatste het vliegtuig uitstapte.

100. Dit lijken echter arbitraire, voorgewende redenen. In ieder geval is geen van de drie keren dat [eiser 2] werd geselecteerd, zijn paspoort ingekeken terwijl dit door de blauwe hoes niet op het oog herkenbaar was als Nederlands paspoort.⁴³ Alle drie keren werd hij naar eigen zeggen als enige gecontroleerd en konden passagiers met een 'witte' huidskleur doorlopen. [Eiser 2] kan niet anders concluderen dan dat hij om zijn huiskleur is gestopt. Naar aanleiding van deze ervaringen heeft [eiser 2] op 18 juni 2015 contact opgenomen met RADAR, omdat hij zich gediscrimineerd voelde door de KMar.

4.2.1. Klachtprocedure bij de KMar

101. RADAR heeft op 26 juni 2015 namens [eiser 2] een klacht over ongelijke behandeling door KMar ingediend (**Productie 41**). De klachtbehandelaar van de KMar heeft op 8 augustus 2015 geantwoord dat uit gesprekken met de dienstdoende ambtenaren niet is gebleken dat specifiek op huidskleur en/of ras gecontroleerd is (**Productie 42**). RADAR heeft op 4 september 2015 namens [eiser 2] een klacht ingediend bij de klachtencommissie van de KMar, omdat hij ontevreden is met de uitleg van de KMar klachtbehandelaar (**Productie 43**). Op [datum] heeft een hoorzitting bij de klachtencommissie van de KMar plaatsgevonden. De Commandant van de KMar heeft op [datum], conform het advies van de klachtencommissie, geoordeeld dat de klacht ongegrond is omdat discriminatie niet aannemelijk kan worden gemaakt (**Productie 44**).

4.2.2. Klachtprocedure bij de Nationale Ombudsman

102. Vervolgens heeft RADAR op 4 maart 2016 namens [eiser 2] een klacht ingediend bij de Nationale Ombudsman (**Productie 45**). De ombudsman heeft in zijn rapport d.d. [datum] vastgesteld dat [eiser 2] zeer gedetailleerd verslag heeft gedaan van zijn ervaringen en daarbij aangaf dat er behalve zijn huidskleur geen reden was om hem uit de rij te halen. Ook heeft de ombudsman vastgesteld dat

⁴³ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 5

de KMar elke keer onvoldoende uitleg heeft gegeven over de reden van selectie van [eiser 2]. Uit het onderzoek blijkt ook dat marechaussees reizigers selecteren op grond van huidskleur indien dit in combinatie met iets anders aanleiding is voor een MTV-selectie (zie § 92 hierboven).

103. De Minister van Defensie heeft in een reactie aan de ombudsman het oordeel van de klachtencommissie van de KMar overgenomen en de klacht ongegrond verklaard. De ombudsman heeft zich daarover verbaasd nu de klachtencommissie had geconcludeerd dat de feiten te onduidelijk waren om te oordelen dat er sprake was van discriminatie. Het zou dan logischer geweest zijn als de commissie op basis daarvan had geconcludeerd dat de feiten niet waren vastgesteld en dat er daarom geen oordeel kon worden gegeven, aldus de ombudsman.⁴⁴
104. De ombudsman acht begrijpelijk dat [eiser 2] zich gediscrimineerd voelde. De KMar heeft tot drie keer toe niet de vraag kunnen beantwoorden waarom [eiser 2] werd geselecteerd. De KMar heeft daarom de schijn van discriminatie tegen zich.⁴⁵ Daarom is het aan de KMar om te bewijzen dat er geen sprake was van discriminatie door aan te tonen dat [eiser 2] werd geselecteerd op grond van objectieve criteria en niet op basis van huidskleur.⁴⁶ Nu de KMar dat niet kan, acht de ombudsman de klacht van [eiser 2] over de gedraging van de KMar gegrond wegens het niet voldoende waarborgen van het verbod van discriminatie.⁴⁷
105. De ombudsman is van oordeel dat door de wijze waarop de KMar de MTV-controle op [vestigingsplaats luchthaven] heeft vormgegeven, de schijn van discriminatie vaker op de loer ligt. Hij kan zich voorstellen dat het proces van controle op andere wijze wordt ingericht, dat er richting de reizigers bij staandhouding meer uitleg wordt gegeven over de reden van controle, en dat bij de uitvoering meer aansluiting kan worden gevonden bij de tekst van de vreemdelingencirculaire, waarin ofwel alle passagiers worden gecontroleerd ofwel op basis van een steekproef. De ombudsman heeft de ministers van Defensie en van

⁴⁴ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 7.

⁴⁵ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 7

⁴⁶ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 8

⁴⁷ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 8

Veiligheid en Justitie in overweging gegeven de MTV-controles zo in te richten dat deze aan de hand van objectieve criteria plaatsvinden, zodat de schijn van discriminatie (op basis van huidskleur) vermeden wordt.⁴⁸ Deze aanbevelingen zijn, gezien het kennelijke beleid dat etniciteit nog steeds een rol mag spelen bij selectiebeslissingen bij MTV-controles, niet of niet juist geïmplementeerd.

4.3. De ervaring van [eiser 1] op [vestigingsplaats luchthaven]

106. De heer [eiser 1] vloog op 30 april 2018 vanuit Italië naar [vestigingsplaats luchthaven]. Hij droeg een nette broek en een colbert. Op [vestigingsplaats luchthaven], terwijl hij de luchthaven binnenliep, werd [eiser 1] aangesproken door een marechaussee en een andere kant opgestuurd dan de rest van de ongeveer 150 passagiers. Alle andere langslopende passagiers konden zien dat [eiser 1] uit de rij werd gehaald en een hoek van de openbare ruimte in werd gestuurd. Daar werd hij opgevangen door een andere marechaussee. [Eiser 1] zag vervolgens dat alleen mensen met een 'niet-witte' huidskleur werden geselecteerd en gecontroleerd. Ook deze controles vonden niet plaats in een afgesloten ruimte, maar ten overstaan van iedereen. Van de passagiersstroom die [eiser 1] overzag, konden alle 'witte' passagiers doorlopen. Zij werden niet gecontroleerd.
107. Tijdens de controle van zijn paspoort sprak [eiser 1] de marechaussee erop aan dat alleen mensen met een 'niet-witte' huidskleur werden gecontroleerd. Hij kreeg als antwoord dat de KMar alert moet zijn op potentiële criminelen, terroristen en vluchtelingen. Toen [eiser 1] daarop zei: "*en die zijn zeker allemaal zwart*", werd hij niet tegengesproken.⁴⁹
108. [Eiser 1] sprak de marechaussee nog aan op de werkwijze van de KMar en op de impact van zijn handelen, namelijk etnisch profileren, op zowel [eiser 1] als op de samenleving. [Eiser 1] benadrukte daarbij dat de KMar bij uitstek, als vertegenwoordiger van onze rechtsstaat aan de grens, de veiligheid en vrijheid van eenieder zou moeten borgen, in overeenstemming met artikel 1 van de Grondwet en de fundamentele waarden van onze rechtsstaat.

⁴⁸ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 9

⁴⁹ **Productie 46:** Klacht ingediend door dhr. [eiser 1] en PILP-NJCM bij de KMar, d.d. 11 juni 2018, p. 2.

109. Direct na de controle heeft [eiser 1] op *social media* gedeeld dat hij etnisch was geprofileerd door de KMar (**Productie 47**). Diverse media hebben hem toen geïnterviewd (**Productie 48**).⁵⁰ Ook heeft Kamerlid Belhaj op 4 mei 2018 Kamervragen gesteld aan de Minister van Defensie over etnisch profileren door de KMar op [vestigingsplaats luchthaven].⁵¹
110. [Eiser 1] vindt dat hij etnisch is geprofileerd – en dus gediscrimineerd – door de marechassees. [Eiser 1] heeft daarom besloten samen met het PILP-NJCM op 11 juni 2018 een klacht in te dienen over het handelen van de KMar.⁵²

4.3.1. Klachtprocedure bij de KMar

111. De klacht van [eiser 1] betreft onder andere:
- (i) de selectie van alleen mensen met een 'niet-witte' huidskleur;
 - (ii) dat de controle van de mensen met een 'niet-witte' huidskleur ten overstaan van overige (witte) passagiers plaatsvond, wat stigmatiserend is en negatieve beeldvorming over 'niet-witte' mensen in de hand werkt;
 - (iii) de suggestie dat alle potentiële criminelen, terroristen en vluchtelingen een 'niet-witte' huidskleur hebben.
 - (iv) het feit dat etniciteit, of huidskleur, kennelijk onderdeel van de profilering van de KMar was op 30 april 2018 en dat daarmee sprake is van verboden discriminatie.
112. De klacht voert aan dat het op 30 april 2018 door de KMar gehanteerde profiel bij de uitvoering van MTV-controles etnisch profileren in de hand heeft gewerkt. Daarvoor is niet nodig dat etniciteit zelf deel uitmaakt van het profiel (zie § 90 en 95 boven). Ook richt de klacht zich in meer algemene zin op de werkwijze van de KMar omdat de KMar toegeeft dat etniciteit voor haar relevant kan zijn. Daarmee is de werkwijze van de KMar op zichzelf discriminerend en kan dit de marechassees tot etnisch profileren en discriminatie aanzetten.

⁵⁰ Zie eveneens: Productie 36.

⁵¹ *Kamerstukken II*, 2017/18, nr. 2018Z08367 (Kamervragen van 4 mei 2018).

⁵² Productie 46: Klacht van dhr. [eiser 1].

113. Voorafgaand aan de indiening van de klacht heeft de heer [eiser 1] samen met het PILP-NJCM een tweetal gesprekken gevoerd met de KMar. Het eerste gesprek heeft op 14 mei 2018 plaatsgevonden, waarna door het PILP-NJCM, namens de heer [eiser 1], op 11 juni 2018 een klacht is ingediend over het handelen van de KMar. Het tweede gesprek heeft plaatsgevonden op 17 juli 2018 in Leiden. Op 24 september 2018 is de zienswijze van de brigadecommandant over de klacht aan [eiser 1] opgestuurd (**Productie 49**). [eiser 1] en het PILP-NJCM hebben zich niet in deze zienswijze kunnen vinden en hebben op 12 oktober 2018 de klacht voorgelegd aan de klachtencommissie van de KMar (**Productie 50**). Op 23 november 2018 heeft de hoorzitting van de klachtencommissie plaatsgevonden.⁵³
114. Uit hetgeen besproken is tijdens de hoorzitting en uit de verklaringen van de marechassees die op 30 april 2018 werkzaam waren op [vestigingsplaats luchthaven] blijkt dat er inderdaad sprake is geweest van etnisch profileren. De betrokken marechassees hebben als volgt verklaard:

*"De reden voor mij om de heer [eiser 1] M. te selecteren was om zijn Nationaliteit, Identiteit en zijn verblijfsrechtelijke positie te laten controleren door mijn collega."*⁵⁴

*"Selectiecriteria op deze vlucht uit Italië waren voor mij: snellopend, goed gekleed, persoon van niet Nederlandse afkomst, alleenreizend of met gezin. (..) De heer [eiser 1] voldeed toen aan de criteria, want hij liep vlot, was goed gekleed, reisde alleen en hij had daarnaast het uiterlijk van een niet Nederlander zijnde een mogelijke vreemdeling. Ambtshalve is ons bekend dat er vanuit Italië, Nigerianen reizen met veel contant geld op zak wat interessant is voor controle."*⁵⁵

"Ik heb aan de heer [eiser 1] M. uitgelegd dat we bezig waren met een M.T.V.-controle in het kader van de Vreemdelingenwetgeving, hierbij con-

⁵³ Productie 40: Verslag hoorzitting van dhr. [eiser 1].

⁵⁴ **Productie 51**: Verklaring 3a van de betrokken marechassees, p. 1.

⁵⁵ **Productie 52**: Verklaring 3d van de betrokken marechassees, p. 1.

*troleren we op de Identiteit, Verblijfsrechtelijke positie en Nationaliteit. Het is mij bekend dat er onder andere uit Italië grote vluchtelingenstromen naar Nederland komen."*⁵⁶

*"De voorzitter merkt op dat uit het klachtdossier blijkt dat de selectiecriteria waren: niet-Nederlands uiterlijk, snellopend en keurig gekleed. [...] die selectiecriteria waren opgesteld op basis van de politie-informatie met betrekking tot de Nigeriaanse geldsmokkelaars. De voorzitter vraagt wat het verschil is tussen een Nederlands en een niet-Nederlands uiterlijk. Ze noemt het voorbeeld van een Pool en vraagt zich af of een Pool een niet-Nederlands uiterlijk heeft. [...]. De Italiaanse en Poolse passagiers werden op grond van de algemene controle gecontroleerd. De voorzitter vraagt of de politie-informatie aldus aanleiding gaf om mensen met een donkere huidskleur te selecteren. [...] vraagt aan [Marechaussee Y] of hij dacht dat klager mogelijk een Nigeriaanse meneer was zoals beschreven in de politie-informatie. [Marechaussee Y] bevestigt dit."*⁵⁷

*"Klager vraagt wat een niet-Nederlands uiterlijk dan inhoudt. De voorzitter merkt op dat men zou kunnen stellen dat klager een niet-Nederlands uiterlijk heeft."*⁵⁸

115. De marechaussees hebben verklaard, naast een Pools en een Italiaans persoon, ook anderen met een 'niet-witte' huidskleur te hebben gecontroleerd terwijl [eiser 1] aan de kant was gezet. Dit betrof, aldus de marechaussees, een 'Afrikaans gezelschap' van twee vrouwen met kinderen die de marechaussees hadden benaderd met een vraag. Zij werden zekerheidshalve ook gecontroleerd omdat ze voldeden 'aan het profiel van asielzoekers'.⁵⁹
116. De klachtencommissie heeft in het advies inzake [eiser 1]'s klacht vastgesteld dat [eiser 1] staande is gehouden omdat hij voldeed aan de selectiecriteria: een

⁵⁶ **Productie 53:** Verklaring 3b van de betrokken marechaussees, p. 1

⁵⁷ Productie 40: Verslag hoorzitting van dhr. [eiser 1], p. 3.

⁵⁸ Productie 40: Verslag hoorzitting van dhr. [eiser 1], p. 6.

⁵⁹ Productie 52: Verklaring 3d, p. 1; **Productie 54:** Advies klachtencommissie inzake de klacht van de heer [eiser 1], d.d. 8 januari 2019, p. 4.

niet-Nederlands uiterlijk, snel lopend en keurig gekleed.⁶⁰ Dit acht de klachtencommissie op zichzelf objectief gerechtvaardigd (zij het dat dit beter aan [eiser 1] uitgelegd had moeten worden):

"[...] dat het MTV op de wet is gebaseerd en een legitiem doel dient. De toegepaste selectiecriteria, voortkomend uit de profielen, zijn daarmee echter nog niet in overeenstemming met het recht. Zij dienen op zichzelf objectief gerechtvaardigd te kunnen worden. Als, zoals in dit geval, mede geselecteerd wordt op basis van "niet-Nederlands uiterlijk", dient het gebruik van dat criterium, omdat het aanleiding kan geven tot selectie op grond van etniciteit of bijvoorbeeld huidskleur, objectief gerechtvaardigd te kunnen worden. Relevant is dan wat de achtergrond is om een dergelijk criterium te kiezen, welke de overige selectiecriteria en de gronden daarvoor zijn en in welke context en omstandigheden de controle plaatsvindt. Tezamen genomen kan dit een objectieve rechtvaardiging vormen om juist bepaalde personen met een "niet-Nederlands uiterlijk" te selecteren. Daarmee kan dan ook de schijn van etnisch profileren worden vermeden. Ter zake van de toegepaste selectiecriteria "snellopend" en "goed gekleed" oordeelt de Klachtencommissie dat deze onvoldoende onderscheidend zijn om (de schijn van) discriminatie op basis van etniciteit of huidskleur weg te nemen. Zij zijn erg ruim geformuleerd."⁶¹

117. Tijdens de hoorzitting is namens de KMar gezegd dat [eiser 1] is geselecteerd op basis van politie-informatie. Volgens de klachtencommissie rechtvaardigt dit de selectie achteraf maar omdat niet duidelijk aan [eiser 1] is medegedeeld waarom hij is staande gehouden, is de schijn van etnisch profileren niet vermeden.⁶² Volgens de klachtencommissie zijn er geen aanwijzingen dat de betrokken medewerkers de *bedoeling* hadden om etnisch te profileren. Evenwel heeft hun handelen het effect van etnisch profileren tot gevolg gehad.⁶³ De klachtencommissie

⁶⁰ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 4.

⁶¹ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 4.

⁶² Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 5

⁶³ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 5

acht de klacht van [eiser 1] in zoverre gegrond. Dit advies wordt gevolgd in de Beslissing op de klacht door de Commandant Koninklijke Marechaussee van 5 februari 2019 (**Productie 55**).

118. [Eiser 1] c.s. kunnen zich niet vinden in de beoordeling door de klachtencommissie. Op basis van het risicoprofiel dat gebruikt werd op 30 april 2018 zal [eiser 1] er altijd uitgepikt worden vanwege zijn huidskleur en etniciteit. Hij wordt, ondanks dat er al ruim 400 jaar Nederlanders met een 'niet-witte' huidskleur zijn, nog steeds gezien als 'niet-Nederlander'. De huidskleur en de vermeende afkomst/nationaliteit van [eiser 1] is ontegenzeggelijk één van de redenen waarom hij uit de rij is gehaald. Hij is etnisch geprofileerd en daarmee gediscrimineerd. Het oordeel van de klachtencommissie dat 'de schijn van etnisch profileren niet is vermeden' omdat de selectiebeslissing aan [eiser 1] niet goed is uitgelegd, is onvoldoende.
119. [Eiser 1] c.s. kunnen zich wel verenigen met de overweging dat het selectie criterium 'niet-Nederlands uiterlijk' aanleiding kan geven tot selectie op grond van etniciteit of huidskleur. De klachtencommissie verbindt daaraan het gevolg dat dit criterium daarom alleen dient te worden gebruikt indien de andere selectiecriteria op zichzelf *objectief gerechtvaardigd* kunnen worden. Daarbij heeft de klachtencommissie 'snel lopen' en 'goed gekleed zijn' onvoldoende onderscheidend bevonden omdat deze criteria te ruim zijn geformuleerd.⁶⁴ [Eiser 1] c.s. merken ter aanvulling op dat 'snel lopen' en 'goed gekleed zijn', lastig objectief zijn vast te stellen en ook niet wijzen op illegaal verblijf en/of strafbare gedragingen: niet op zichzelf en evenmin in combinatie met een 'niet-witte' huidskleur. Verder biedt algemene politie-informatie over risicogroepen ('Nigeriaanse geldsmokkelaars'), anders dan een concreet daderprofiel, geen objectieve noch redelijke rechtvaardiging om onderscheid naar uiterlijk te maken.
120. De klachtencommissie benoemt dat de marechaussees die [eiser 1] hebben geselecteerd niet de *bedoeling* hadden etnisch te profileren. Voor de vaststelling of sprake is van etnisch profileren en dus discriminatie, is intentie echter irrelevant.

⁶⁴ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 4

Voor discriminatie volstaat dat een ongerechtvaardigd verschil in behandeling wordt aangetoond.⁶⁵

121. De omstandigheid dat ook een Italiaanse en een Poolse passagier zijn gecontroleerd is, anders dan de klachtencommissie mogelijk meent,⁶⁶ niet relevant voor de beoordeling van de vraag of [eiser 1] etnisch is geprofileerd. De Italiaanse en de Poolse passagier zijn immers steekproefsgewijs geselecteerd, terwijl [eiser 1] op basis van een risicoprofiel zou zijn geselecteerd.⁶⁷ De Italiaanse en Poolse passagier zijn dus niet geselecteerd omwille van hun - in de ogen van de marechaussee - 'niet-Nederlands' uiterlijk, snelle lopen en goede kleding. Verder moet worden vastgesteld dat de KMar de suggestie van de ombudsman in de zaak [eiser 2] – ofwel alle passagiers controleren, ofwel steekproefsgewijs – kennelijk niet, althans niet consequent, heeft overgenomen. [Eiser 1] is immers niet steekproefsgewijs geselecteerd.
122. [Eiser 1] heeft zijn klacht daarom voorgelegd aan de Nationale Ombudsman. [Eiser 1] verwacht dat de behandeling van de klacht zal worden geschorst in afwachting van de uitspraak van de rechter in deze bodemprocedure.

4.4. Klachtenprocedures bieden geen oplossing tegen etnisch profileren

123. De klachtenprocedure bij de KMar biedt geen duurzame oplossing tegen etnisch profileren. Dit is inherent aan het doel en de functie van deze procedure. De klacht kan namelijk slechts betrekking hebben op de 'proportionaliteit' en 'behoorlijkheid' van de specifieke gedragingen van een specifieke marechaussee. Zo lang de minister van Defensie, de minister van Veiligheid en Justitie en de KMar menen dat (mede) op huidskleur geselecteerd mag worden, zal etnisch profileren echter niet als 'disproportioneel' en 'onbehoorlijk gedrag' worden beschouwd en dus gangbare praktijk bij de KMar blijven.

⁶⁵ **Productie 56:** Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, Raad van Europa, 2010, p. 135; Zie eveneens: HvJ EU 10 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:397, C-54/07 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*).

⁶⁶ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 4

⁶⁷ Productie 54: Advies klachtcommissie, p. 4

124. Verder is de klachtencommissie niet extern of onafhankelijk en bindt zij de KMar niet. De klachtencommissie *adviseert* de Commandant van de KMar: er is geen sprake van onafhankelijke rechterlijke toetsing. Ook wordt het advies over en de beslissing op de klacht niet openbaar gemaakt. De klachtenprocedure bij de KMar biedt aldus onvoldoende bescherming tegen etnisch profileren en discriminatie.

Behandeling van de klacht van [eiser 2]

125. De behandeling van [eiser 2] klacht illustreert temeer dat de klachtenprocedure bij de KMar tekortschiet als oplossing tegen etnisch profileren. De conclusie van de klachtencommissie was dat er geen sprake was van discriminatie 'omdat dit niet bewezen kon worden'. De betrokken marechassees zijn in het kader van de klachtbehandeling echter niet gehoord omdat de KMar deze niet zou hebben kunnen achterhalen. Dit gebrek aan onderzoeksinspanningen is, zeker wanneer het gaat om een ernstige kwestie zoals discriminatie, laakbaar.⁶⁸
126. Bovendien heeft de klachtencommissie op basis van het wel beschikbare feitenmateriaal de verkeerde conclusie getrokken. Zoals de ombudsman terecht heeft overwogen, is de schijn van discriminatie gewekt, zodat het aan de KMar was om aan te tonen dat discriminatie niet had plaatsgevonden. De klachtencommissie heeft in ieder geval niet kunnen oordelen dat [eiser 2] klacht *ongegrond* was.

Behandeling van de klacht van [eiser 1]

127. Bij de behandeling van [eiser 1] klacht heeft de klachtencommissie wél onderzoek gedaan en zijn alle betrokken marechassees gehoord. De klachtencommissie is tot het oordeel gekomen dat sprake was van etnisch profileren. De klacht is gegrond verklaard omdat de schijn van etnisch profileren niet is verme-

⁶⁸ Productie 39: Onderzoek Nationale Ombudsman, p. 6: "Klachten over discriminatie dienen zeer ernstig te worden genomen. Wanneer er serieuze aanwijzingen zijn, dienen deze grondig te worden onderzocht. Juist bij een beschuldiging als deze in het kader van het MTV-toezicht is het ook in het belang van het bestuursorgaan om deze klacht te onderzoeken en precies te achterhalen wat er is gebeurd. Daaruit kan immers blijken dat de klacht serieus is genomen en eventueel dat de beschuldiging onjuist of niet bewijsbaar is geweest."

den omdat de betrokken marechaussees [eiser 1] niet voldoende hebben geïnformeerd.

128. [Eiser 1] c.s. betwisten dat uitsluitend 'de schijn van etnisch profileren' niet is vermeden: [eiser 1] is wel degelijk etnisch geprofileerd. Daaraan kan een eventuele uitleg ook niet afdoen: dat verandert immers niet dat [eiser 1] is geselecteerd vanwege zijn etniciteit en huidskleur.
129. Geen van de betrokken actoren hebben excuses gemaakt aan [eiser 1] voor het feit dat hij etnisch geprofileerd en dus gediscrimineerd is. Ook is niet toegezegd dat de KMar zal stoppen met etnisch profileren. Sterker nog: tijdens het gesprek in Leiden op 17 juli 2018 is namens de KMar zelfs gezegd dat het aannemelijk is dat de heer [eiser 1] de volgende keer weer uit de rij zal worden gehaald. De KMar heeft slechts een aanbeveling gedaan om het strategisch kader "Gebruik van etniciteit bij profileren" te vertalen naar operationele en praktisch hanteerbare werkinstructies, om de schijn van etnisch profileren bij de uitvoering van MTV-controles te kunnen vermijden.⁶⁹ Bovendien bevestigt dit strategisch kader juist weer dat wel (mede) op etniciteit geselecteerd mag worden bij MTV-controles.⁷⁰
130. Al met al is er dus geen aanleiding om te verwachten dat de KMar op basis van ingediende klachten haar handelwijze afdoende zal veranderen.

4.5. Werkwijze KMar biedt onvoldoende waarborgen tegen etnisch profileren

131. In antwoord op Kamervragen over discriminatie en etnisch profileren door de KMar op luchthavens [vestigingsplaats luchthavens] stellen de verantwoordelijke bewindslieden dat "*non-discriminatoire handelen uitgangspunt [is] voor alle uitvoeringshandelingen van de KMar.*"⁷¹ Ook beschrijven zij welke maatregelen de

⁶⁹ Productie 35: Rapport KMar, *Achtergrond en analyse bij het Strategisch kader – 'Gebruik etniciteit bij profileren'*, d.d. 28 juni 2017.

⁷⁰ Productie 35: aanbeveling KMar, p. 4: "*Etniciteit kan een relevant onderdeel vormen van de indicatoren om iemand te selecteren en te controleren. Deze indicator mag door de KMar worden gebruikt, maar altijd in combinatie met andere indicatoren die een controle rechtvaardigen. Daarnaast moet een controle uitlegbaar zijn en dient correcte bejegening van personen voorop te staan. Indien dit niet het geval is, is er sprake van etnisch profileren en dus een vorm van discriminatie, hetgeen voorkomen moet worden.*"

⁷¹ Zie voetnoot 4 / 22 en 23.

KMar zou hebben genomen om non-discriminatoir handelen te waarborgen, dan wel om discriminatie of etnisch profileren bij het MTV-toezicht te voorkomen. Genoemd worden de volgende maatregelen:

- (i) In opleidingen, trainingen en dagelijkse briefings wordt aandacht besteed aan het uitgangspunt van non-discriminatoir handelen. Daarnaast zijn informatie en e-learning modules beschikbaar via de (mobiele) digitale werkplek.
- (ii) Marechaussees worden getraind om elkaar aan te spreken op onjuist gedrag.
- (iii) Te controleren personen worden geselecteerd aan de hand van:
 - algemene profielen die berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren;
 - technische hulpmiddelen die helpen bepalen wie wordt gecontroleerd;
 - afwijkingen van de norm (bijvoorbeeld: 'snel lopen, zenuwachtig zijn of blik vermijden');
 - signaleringen van personen.
- (iv) Bij het voorgaande wordt het uiterlijk (waaronder etniciteit) van personen als relevant beschouwd, maar altijd mede op grond van andere objectieve indicatoren of informatie;⁷²
- (v) Uitleg van controle aan en correcte bejegening van gecontroleerden;
- (vi) Gebruik van *Behaviour Detection*-methode van *Predictive Profiling*.⁷³

132. Nu het beleid inzake MTV-toezicht ruimte laat voor selectie mede op basis van uiterlijke kenmerken, is de mogelijkheid van etnisch profileren *de facto* beleid. Het gestelde uitgangspunt van 'non-discriminatoir handelen' is daarmee onverenigbaar en illusoir. Of en in hoeverre bovenstaande maatregelen enig gewenst

⁷² Zie opnieuw voetnoot 4 / 22 en 23 ("Het uiterlijk voorkomen (waaronder etniciteit) kan hierbij relevant zijn, maar altijd mede op grond van andere objectieve indicatoren of informatie").

⁷³ Methode die handvatten zou bieden voor zelfreflectie, objectief handelen en het verbaliseren van afwijkend gedrag. Zie *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, 2340, p. 3 (Antwoord van Minister Bijleveld-Schouten (Defensie) en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid d.d. 8 juni 2018); en **Productie 57**: Artikel Defensie Magazine, 'KMar-brede aanpak predictive profiling', d.d. 31 januari 2019.

effect sorteren, doet dan niet zo ter zake. Bovendien ontbreken de benodigde gegevens om hierover iets zinnigs te zeggen omdat de proactieve MTV-controles niet systematisch geregistreerd worden. Niettemin zullen [eiser 1] c.s. puntsgevijs commentaar geven op de betreffende maatregelen om het verbod op discriminatie te waarborgen en etnisch profileren tegen te gaan.

1. Training over non-discriminatie (§ 131, onder i). Het materiaal waarmee marechaussees in trainingen en briefings worden geïnformeerd over het uitgangspunt van non-discriminatoire handelen is niet openbaar. Het is dan ook lastig om een inschatting te maken of dergelijke trainingen effectief zijn. Verder is er vooralsnog weinig bewijs dat het trainen van politieagenten leidt tot veranderingen in de manier van kijken, denken en optreden van politieagenten, hoewel training een veelvoorkomend onderdeel is van veranderprogramma's voor het tegengaan van etnisch profileren.⁷⁴ Ook is bekend dat training over (de eigen) vooroordelen en stereotypen niet werkt bij mensen die geen moeite hebben met discriminatie.⁷⁵
2. Elkaar aanspreken op onjuist gedrag (§ 131, onder ii). Het aanspreken van collega's op onjuist gedrag is op zichzelf al lastig en zeker als dit een collega in een hogere rang of positie betreft. Bovendien moet daarvoor duidelijk zijn welk gedrag (on)juist is. Nu de ruime discretionaire controlebevoegdheid voor het MTV-toezicht niet duidelijk is ingekaderd met specifieke en concrete instructies, lijkt dat geen gemakkelijke zaak. Collega's kunnen elkaar alleen aanspreken als er organisatie-breed wordt onderkend dat etnisch profileren niet mag en niet effectief is. Daarvan is echter geen sprake: zie § 132 boven. Integendeel: onder marechaussees worden bepaalde nationaliteiten – af te leiden uit uiterlijke kenmerken – geassocieerd met bepaalde typen delicten (§ 87-88 hierboven).

⁷⁴ **Productie 58:** W. Landman & H. Sollie, *Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies* (onderzoek in opdracht van Programma Politie & Wetenschap), 2018, p. 85.

⁷⁵ **Productie 59:** H. Felten & I. Taouanza, *Wat werkt bij het verminderen van discriminatie* (onderzoek Kennisplatform Integratie & Samenleving), 2018, p. 27.

3. Selectie aan de hand van profielen (§ 131, onder iii, eerste streepje). Selectie aan de hand van algemene risicoprofielen biedt geen waarborg tegen discriminatie of etnisch profileren. Integendeel: zulke risicoprofielen zijn juist een belangrijke oorzaak van discriminatie en etnisch profileren. Het geval van het risicoprofiel 'Nigeriaanse geldsmokkelaar' toont dit wel aan. Aan de hand van dit profiel werd [eiser 1] immers geselecteerd op zijn donkere huidskleur.
4. Selectie op afwijkend gedrag (§ 131, onder iii, tweede streepje). 'Snel lopen', 'zenuwachtig zijn' of 'een blik vermijden' zijn lastig objectief vast te stellen. Verder is twijfelachtig of, dan wel blijkt nergens uit dat, dit serieuze aanwijzingen zijn voor mogelijke strafbare gedragingen. Vele mensen lopen immers 'snel' het vliegtuig uit: omdat ze haast hebben om aansluitend vervoer te halen, een volgende afspraak hebben, nodig naar de wc moeten enzovoort. Als de combinatie van dergelijke indicatoren en etniciteit toegelaten wordt, zal etniciteit (en de vooroordelen en stereotyperingen daaromtrent) waarschijnlijk de doorslaggevende factor vormen om tot selectie over te gaan. Die koppeling van etniciteit aan zulke subjectieve indicatoren is dan ook zeer problematisch.
5. Selectie met behulp van technische hulpmiddelen (§ 131, onder iii, derde streepje). Zonder dat duidelijk is om wat voor technische hulpmiddelen dit gaat, valt hierover niets te zeggen.
6. Selectie op grond van signaleringen (§ 131, onder iii, vierde streepje). Selectie van personen aan de hand van een concreet dadersignaleмент resp. een concrete verdenking is toelaatbaar.
7. Uitleg van controle aan en correcte bejegening van gecontroleerde (§ 131, onder v). De gedachte is (vermoedelijk) dat een neutrale, respectvolle bejegening zal leiden tot meer tevredenheid over het contact met en vertrouwen in de KMar. Onderzoek wijst inderdaad op dit mogelijke positieve effect.⁷⁶ Echter, daarbij moet worden bedacht dat een correcte bejegening de scha-

⁷⁶ Productie 58: Landman & Sollie (2018), p. 62-66.

delijke effecten van etnisch profileren weliswaar kan verminderen, maar het etnisch profileren niet kan tegengaan.⁷⁷ Een correcte bejegening door politieagenten neemt niet weg dat een (frequente) proactieve controle impliciet gepaard kan gaan met een boodschap over de status van een burger in de maatschappij en daarmee een gevoel van uitsluiting kan realiseren.⁷⁸

8. Methode van selectie op normafwijkend gedrag (§ 131, onder vi). Dergelijke methoden staan ook wel bekend als *Search Detect React* methode of Spottersaanpak. Deze methoden zijn veelal niet goed onderzocht. Wetenschappers hebben ernstige bedenkingen bij de aannames die ten grondslag liggen aan dergelijke methodes.⁷⁹ In het, voor zover bekend, enige robuuste onderzoek naar SDR-training zijn: "*[...] nauwelijks effecten waargenomen op het daadwerkelijke politieoptreden van agenten: de hit-ratio bleef hetzelfde en er was ook geen verandering waarneembaar in de mate waarin het proactieve optreden objectief kon worden gerechtvaardigd*".⁸⁰

133. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de werkwijze van de KMar onvoldoende waarborgen biedt tegen etnisch profileren.

4.6. Etnisch profileren is niet effectief

134. In § 5 en 6 hierna zal aan de orde komen dat etnisch profileren in strijd met de mensenrechten en onrechtmatig is. Los daarvan is etnisch profileren ook niet effectief. De Nederlandse politie heeft zich al eens in deze uitgelaten:

*"Maar louter op basis van zijn of haar uiterlijk iemand langs de kant zetten, deugt niet, is onprofessioneel, niet effectief en ondermijnt het vertrouwen van burgers in de politie."*⁸¹

⁷⁷ Productie 58: Landman & Sollie (2018), p. 66.

⁷⁸ **Productie 60:** W. Landman & L. Kleijer-Kool, *Boeven vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden*. Apeldoorn/Amsterdam: Politie en Wetenschap, Reed Business: 2016, p. 191.

⁷⁹ **Productie 61:** Artikel Observant Online, 'Politie gebruikt 'kwakzalvers'-methoden', d.d. 10 januari 2013.

⁸⁰ Productie 58: Landman & Sollie (2018), p. 70.

⁸¹ **Productie 62:** Nieuwsbericht Politie, 'Rapporten onderbouwen aanpak etnisch profileren', d.d. 3 oktober 2016.

135. Wetenschappers hebben theoretisch beredeneerd⁸² waarom etnisch profileren niet effectief is. Het uitgangspunt daarbij is dat het overgrote deel van de mensen, van welke etnische groep dan ook, zich niet inlaat met criminaliteit. In de context van criminaliteitsbestrijding is etniciteit daarom zowel een over- als een onder-inclusief criterium. Wanneer mensen (mede) vanwege hun etniciteit worden geselecteerd, worden veel mensen van die etniciteit die niets strafbaars hebben gedaan, wél gecontroleerd. Tegelijkertijd worden mensen met een andere etniciteit die wél iets strafbaars hebben gedaan, niet geselecteerd. Een voorbeeld kan dit illustreren. Wanneer de politie zou besluiten om bij proactieve controles twee keer zoveel 'niet-witte' bestuurders staande te houden als 'witte' bestuurders, bijvoorbeeld omdat uit politiecijfers zou blijken dat 'niet-witte' mensen opvallend veel rijden onder invloed, leidt dat tot een enorme stijging van het aantal mensen uit een bepaalde minderheidsgroep dat ten onrechte wordt gecontroleerd – maar niet tot een meer succesvolle politieoperatie. Bestuurders onder invloed met een 'witte' huidskleur blijven dan ongecontroleerd, wat de statistieken scheeftrekt.
136. Het weinige onderzoek in Nederland naar de opbrengst van proactieve controles maakt duidelijk dat deze opbrengst, uitgedrukt in aantallen boetes of aanhoudingen na een identiteits- of een verkeerscontrole,⁸³ preventieve fouilleeractie⁸⁴ of bij het MTV-toezicht (heel) laag is.⁸⁵

4.7. Etnisch profileren is schadelijk

137. De opbrengst (effectiviteit) van proactief politieoptreden is niet alleen bescheiden, ook moet worden stilgestaan bij de – maatschappelijke – kosten daarvan. In onderzoek naar proactief politieoptreden in Nederland wordt geconcludeerd dat *"de opbrengstoverschatting van politieagenten gepaard gaat met een kostenon-*

⁸² Tot op heden zijn er nog geen empirische onderzoeken gedaan naar de effectiviteit van etnisch profileren als selectiemethode.

⁸³ Productie 60: Landman & Kleijer-Kool (2016), p. 180.

⁸⁴ Productie 2: Amnesty rapport 2013, p. 66 - 67; Zie eveneens: **Productie 63**: Artikel Telegraaf, 'De kwestie preventief fouilleren: Niet effectief en grote negatieve gevolgen', d.d. 14 september 2019.

⁸⁵ Van der Woude e.a. (2016).

derschatting".⁸⁶ Die kosten (of: schade) manifesteren zich in verschillende gedaanten.

138. Allereerst schaadt etnische profileren de sociale samenhang. Etnisch profileren geeft het signaal dat bepaalde groepen Nederlanders tweederangsburgers zijn. Zelfs een correcte bejegening door politieagenten neemt niet weg dat een (frequente) proactieve controle impliciet gepaard kan gaan met een boodschap over de status van een burger in de maatschappij en daarmee een gevoel van uitsluiting kan realiseren.⁸⁷ Daardoor kunnen deze mensen zich van de samenleving afkeren.⁸⁸ Kwantitatief onderzoek van het Grondrechtenagentschap van de Europese Unie naar discriminatie-ervaringen van moslims in twaalf Europese landen, waaronder Nederland, laat zien dat mensen die vanwege hun afkomst of herkomst discriminatie, intimidatie of geweld ondervinden minder binding voelen met het land waar ze wonen (**Productie 64**, p. 59).
139. Ten tweede vergroot etnisch profileren het wantrouwen in wetshandhavers. Minderheidsgroepen die de indruk hebben dat zij worden gecontroleerd wegens hun etnische afkomst of omdat zij immigrant zijn, hebben minder vertrouwen in wetshandhavers dan minderheden die van oordeel zijn dat de controles daarmee geen verband houden.⁸⁹ Mensen die de autoriteiten minder vertrouwen, hebben ook een lagere bereidheid om met hen informatie te delen: ook dat schaadt de effectiviteit van opsporing.
140. Ten derde is etnisch profileren schadelijk voor de gezondheid. Gezondheidsonderzoek wijst uit dat mensen die discriminatie ervaren een minder goede fysieke gezondheid en vooral een minder goede psychische gezondheid hebben. Dat komt omdat deze ervaringen leiden tot spanning en stress: die ervaringen worden wel omschreven als beangstigend, vernederend of zelfs traumatisch.⁹⁰ Dit

⁸⁶ Productie 60: Landman & Kleijer-Kool (2016), p. 191.

⁸⁷ Productie 60: Landman & Kleijer-Kool (2016), p. 191.

⁸⁸ Productie 20: rapport Amnesty (2013), p. 5, 14-17.

⁸⁹ **Productie 65**: Artikel Secondant, 'Vertrouwen in de politie blijft bij sommige burgers achter', d.d. 30 juli 2018.

⁹⁰ **Productie 66**: Rapport European Union Agency for Fundamental rights, *Naar een effectiever politieoptreden – Discriminerende etnische profilering begrijpen en voorkomen: een gids*, 2010, p. 42.

effect kan ook optreden bij mensen die zelf (nog) geen discriminatie ondervinden maar zien dat mensen die op hen lijken dat overkomt.⁹¹

141. Concluderend: in § 4.6 hierboven kwam al aan de orde dat etnisch profileren niet effectief is. En al zou het (in theorie) bij de bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit wellicht tot een iets hoger vangstpercentage kunnen leiden, wordt deze bescheiden 'extra' opbrengst tenietgedaan door de hoge kosten: de maatschappelijke kosten en de negatieve gevolgen van etnisch profileren op personen met een 'niet-witte' huidskleur zijn bijzonder hoog.

4.8. Bestrijding van etnisch profileren: het voorbeeld van de politie

4.8.1. Maatregelen tegen etnisch profileren bij de politie

142. Amnesty Nederland, Controle Alt Delete, RADAR en het NJCM/PILP houden zich al jarenlang bezig met het probleem van etnisch profileren. In eerste instantie ging dat voornamelijk om etnisch profileren door de politie. Aan etnisch profileren door de politie is de laatste jaren veel aandacht gewijd, mede door het rapport van Amnesty uit 2013,⁹² de aanhouding van rapper Typhoon⁹³ en de recente documentaire Verdacht.⁹⁴
143. Het probleem van etnisch profileren door de politie is nog niet verdwenen, zoals ook 'Verdacht' heeft laten zien. Sinds Amnesty in 2013 voor het eerst met een rapport is gekomen, is er echter wel wat ten positieve veranderd. Zo heeft de politie stappen gezet om etnisch profileren te proberen tegen te gaan.⁹⁵

⁹¹ **Productie 67:** Artikel One World, 'Discriminatie maakt letterlijk ziek', d.d. 26 september 2018; **Productie 68:** U. Ikram, *Social Determinants of Ethnic Minority Health in Europe*, Universiteit van Amsterdam, 2016, p. 157 e.v.

⁹² Productie 20: Rapport Amnesty (2013).

⁹³ **Productie 69:** Artikel NRC, 'Etnisch profileren gebeurt, ook als je Typhoon heet', d.d. 30 mei 2016.

⁹⁴ Productie 18: Documentaire Verdacht (2018).

⁹⁵ **Productie 70:** Reactie van de politie op documentaire Verdacht, d.d. 10 december 2018.

144. In 2014 heeft de (toenmalige) Minister van Veiligheid en Justitie het belang van het voorkomen van etnisch profileren bij de Nationale Politie onderschreven:
- "Het voorkomen van etnisch profileren is van essentieel belang voor de effectiviteit en legitimiteit van en ieders vertrouwen in en medewerking met de Nationale Politie."*
145. De minister heeft ook maatregelen toegezegd. Daarmee kwam de minister tegemoet aan aanbevelingen van maatschappelijke organisaties en Amnesty International, Controle Alt Delete, RADAR en het NJCM in het bijzonder.⁹⁶ Zo zou etnisch profileren aandacht krijgen tijdens briefings in de opleidingsmodule Multi-Multicultureel Vakmanschap en in themabijeenkomsten. Verder zou de aanpak op het gebied van training en opleiding, klachtbehandeling, verbinding politiebürgers en diversiteit op de werkvloer in het daaropvolgende jaar verstevigd worden.⁹⁷
146. In de afgelopen jaren hebben de Minister en de politie inderdaad maatregelen genomen. Zo is een beleidswijziging opgesteld en (deels) door de politie geïmplementeerd, is de instroom van nieuwe agenten met een bi-culturele achtergrond gestegen, vindt landelijke registratie plaats van alle klachten over etnisch profileren en is (informatie over) het indienen van een klacht of melding laagdrempeliger geworden.⁹⁸
147. Daarnaast heeft de politie in oktober 2018 nog een belangrijke stap gezet. Waar in eerdere beleidsstukken van de politie niet toegestaan etnische profilering werd gedefinieerd als wanneer iemand *'louter en alleen'* vanwege zijn huidskleur wordt gecontroleerd – zoals eveneens het huidige beleid van de KMar – is het gebruik van etniciteit als onderdeel van risicoprofielen bij proactieve controles door de politie sinds oktober 2018 geschrapt. Een selectie voor een proactieve controle mag nu slechts plaatsvinden op objectiveerbare gronden. In het nieuwe hande-

⁹⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 29628 nr. 463* (Brief van de minister van Justitie en Veiligheid, d.d. 8 juli 2014).

⁹⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 29628 nr. 463* (Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid, d.d. 8 juli 2014).

⁹⁸ *Kamerstukken II 2016/17, 30 950, nr. 105* (Brief van de Minister van J&V d.d. 4 oktober 2016).

lingskader, dat gepubliceerd is op 27 oktober 2018, stelt de politie (**Productie 71**):

"Onderscheid maken op grond van uiterlijke kenmerken, zoals huidskleur, afkomst of religie mag uitsluitend als daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaan. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een signalement van de dader.

[...]

Je mag iemand bijvoorbeeld niet controleren omdat hij (op het oog) tot een groep behoort die oververtegenwoordigd is in de misdaadstatistieken of omdat hij wat betreft enkel zijn uiterlijk in die buurt 'niet thuis hoort'."

4.8.2. Etnisch profileren in het nieuws

148. De hierboven genoemde stappen om etnisch profileren tegen te gaan zijn lovenswaardig. Ook deze stappen hebben etnisch profileren echter niet volledig kunnen uitbannen – getuige de mate waarin etnisch profileren al jaren in het nieuws komt als groot maatschappelijk probleem. Ter illustratie hiervan brengen eisers een aantal nieuwsberichten uit de zomer van 2019 in het geding als (**Productie 72**).

4.8.3. KMar blijft achter bij politie

149. Het beleid van de KMar zou op zijn minst dat van de politie moeten volgen. Bij een daderprofiel⁹⁹ of een verdachte-signalement – bijvoorbeeld een melding vanuit een vliegtuig dat een zwarte man met rode broek agressief is geweest – mag de KMar vanzelfsprekend etniciteit toepassen in de controle en bij aankomst van die betreffende vlucht alle zwarte mannen met rode broek staande houden.

⁹⁹ Wat betreft het opstellen van daderprofielen heeft de speciale rapporteur voor de bevordering en bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden bij het bestrijden van terrorisme van de Verenigde Naties overigens gesteld dat het opstellen van profielbeschrijving van terroristprofielen gebaseerd op ras onverenigbaar is met mensenrechtenprincipes en dat dergelijke profileringspraktijken ongeschikte en ineffectieve methodes zijn om potentiële terroristen te identificeren (**Productie 73**: UN Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, A/HRC/4/26, d.d. 29 januari 2007, p. 83).

Het gaat dan om een concrete beschrijving naar aanleiding van een specifiek al gepleegd strafbaar feit. Het toepassen van etniciteit is in een dergelijk geval objectief en redelijk te rechtvaardigen.

150. Het probleem schuilt in de controles zonder daderprofiel: de MTV-controles en de risicoprofielen. Als er gekeken wordt naar 'vreemdelingen' of een etnisch geladen algemeen risicoprofiel als 'Nigeriaanse geldsmokkelaars' en etniciteit daarin als onderdeel gebruikt wordt, is dit etnisch profileren en zal dit tot discriminatie en stigmatisering leiden. Immers: mensen met een lichte huidskleur kunnen ook vreemdeling zijn en het is niet met het blote oog te zien wie er wel en wie er niet uitziet als 'een Nigeriaan'.
151. Het effect zal vaak zijn dat etniciteit hét bepalende onderdeel van de controle is en dat mensen als [eiser 1] en [eiser 2] (en anderen die, vanuit vooroordelen gedacht, voldoen aan het beeld van een vreemdeling of een niet-Nederlander) veel vaker uit de rij gehaald zullen worden dan mensen met een andere (witte) etniciteit.
152. Zelfs als etniciteit (waaronder etnisch geladen termen zoals 'vreemdeling', 'niet-Nederlander' of 'Nigeriaan') niet uitdrukkelijk voorkomt in het KMar-beleid, de risicoprofielen en de selectiebeslissingen van de individuele marechaussees, dan blijkt uit onderzoek dat etniciteit alsnog, bewust of onbewust, een grote rol speelt in de selectie voor controle vanwege de ruime discretionaire bevoegdheid van de marechaussees in de praktijk.¹⁰⁰ Etnisch profileren berust vaak op onbewuste aannames en gangbare stereotype denkbeelden over bepaalde etnische minderheden, zowel op organisatorisch als operationeel niveau.¹⁰¹ Ook dit is discrimina-

¹⁰⁰ Productie 4: Van der Woude e.a. (2016), p. 135, 137.

¹⁰¹ Productie 2: Amnesty rapport (2013), p. 9: "Etnisch profileren komt expliciet naar voren wanneer politieagenten zich in stereotype of negatieve bewoordingen uitlaten over migranten of bepaalde etnische minderheden. Of wanneer politieagenten kenmerken die verband houden met iemands huidskleur of etnische afkomst openlijk als reden voor staandehouding of controle aanvoeren. Etnisch profileren berust echter vaak op onbewuste aannames en gangbare stereotype denkbeelden over bepaalde etnische minderheden, zowel op organisatorisch als operationeel niveau. Wanneer voor ongelijke behandeling geen objectieve rechtvaardiging bestaat, dient dit als discriminatie te worden aangemerkt – ongeacht de intentie, en ongeacht de vraag of men zich bewust was van het mogelijke discriminerende effect."

tie en stigmatiserend en hiervoor bestaat geen objectieve en redelijke rechtvaardiging.

4.9. Conclusies

153. In de voorgaande paragrafen hebben [eiser 1] c.s. betoogd dat etnisch profileren plaatsvindt bij de uitvoering van de MTV-controles. Dit wordt langs drie wegen bevestigd.
154. Allereerst blijkt uit de ervaringen van [eiser 2] en [eiser 1] op respectievelijk [vestigingsplaatsen luchthavens] dat zij beiden uit de rij zijn gehaald vanwege hun huidskleur (§ 4.2-4.3). Hoewel de marechaussees ook andere redenen hebben aangedragen voor de selectie, moet de conclusie zijn dat de etniciteit van [eiser 2] en [eiser 1] de doorslaggevende reden was om hen uit de rij te halen. De KMar kan het tegendeel ook niet aantonen.
155. In de tweede plaats is het standpunt van de Minister dat etniciteit onderdeel kan én mag zijn van de risicoprofielen die de KMar gebruikt. Nu het beleid inzake MTV-toezicht ruimte laat voor selectie mede op basis van uiterlijke kenmerken, is de mogelijkheid van etnisch profileren *de facto* beleid (§ 4.1.1-4.1.2). Het gestelde uitgangspunt van non-discriminatoir handelen is daarmee onverenigbaar (§ 4.5).
156. Ten derde toont wetenschappelijk onderzoek naar de uitvoering van MTV-controles aan dat etnisch profileren in de praktijk voorkomt (§ 4.1.3). Het argument van de KMar dat haar handelen niet in strijd is met de wet indien er ook andere 'objectieve redenen' zijn om iemand staande te houden, houdt geen stand. Het aantal 'objectieve kenmerken' maakt daarbij niet uit: zolang etniciteit een risico-indicator mag zijn, zal dit in sommige zo niet vele gevallen doorslaggevend zijn. Dat is evident in strijd met het discriminatieverbod.
157. Dit etnisch profileren is bovendien ook niet effectief (§ 4.6) en schadelijk (§ 4.7).
158. Amnesty, Controle Alt Delete, RADAR en het PILP-NJCM hebben zich in de afgelopen jaren ingespannen in de strijd tegen etnisch profileren. Deze inspanningen, die zich vooral hebben gericht op de politie, laten zien dat het bereiken van

resultaat mogelijk is (§ 4.8). Bij de KMar blijft het probleem van etnisch profileren echter onverkort bestaan (§ 153-156). Het voeren van een klachtenprocedure bij de KMar klachtencommissie of bij de ombudsman, helpt ook niet (§ 4.4). Indien de huidige gang van zaken niet verandert, zullen Nederlandse burgers als [eiser 2] en [eiser 1] – en tevens alle andere reizigers met een 'niet-witte' huidskleur – altijd een grotere kans hebben om uit de rij gehaald te worden dan reizigers met een 'witte' huidskleur. Dit is onacceptabel.

5. Het juridisch kader rondom discriminatie en etnisch profileren

159. In de hiernavolgende paragrafen zullen [eiser 1] c.s. het juridisch kader rondom discriminatie dan wel etnisch profileren behandelen. Daarbij wordt stilgestaan bij alle op etnisch profileren toepasselijke internationale verdragen, alsook de Nederlandse wet. Tevens zullen [eiser 1] c.s. stilstaan bij de wettelijke monitor- en onderzoeksplicht van de Nederlandse Staat.

5.1. Internationale verdragen: IVUR, IVBPR en EVRM

160. De voor etnisch profileren relevante bepalingen zijn voornamelijk te vinden in de internationale verdragen zoals het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie (hierna: het "**IVUR**")¹⁰², het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna het "**IVBPR**") en de Richtlijn rassengelijkheid.

5.2. IVUR

161. Het IVUR verbiedt elke vorm van discriminatie op grond van ras. Het geeft verdragstaten ook een positieve verplichting om elke vorm van rassendiscriminatie te voorkomen. Voor deze zaak zijn de volgende bepalingen van het IVUR van belang:

¹⁰² Nederland heeft het IVUR in 1971 geratificeerd en geen ter zake doende voorbehouden gemaakt. Voor Nederland is het IVUR in werking getreden op 9 januari 1972.

"Artikel 2

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag veroordelen rassendiscriminatie en nemen 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 en een goede verstandhouding tussen alle rassen te bevorderen en, met het oog daarop:

- a. neemt elke Staat die partij is bij dit Verdrag de verplichting op zich, noch incidenteel, noch in het algemeen rassendiscriminatie toe te passen met betrekking tot personen, groepen personen of instellingen en erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen, op nationaal en plaatselijk niveau, in overeenstemming met deze verplichting handelen; (...)*
- c. neemt elke Staat die partij is bij dit Verdrag doeltreffende maatregelen om het door de overheid zowel op nationaal als plaatselijk niveau gevoerde beleid aan een onderzoek te onderwerpen en de wetten en voorschriften die tot rassendiscriminatie kunnen leiden of deze kunnen doen voortbestaan, te wijzigen, af te schaffen of nietig te verklaren;*
- d. verbiedt elke Staat die partij is bij dit Verdrag met alle daarvoor in aanmerking komende middelen, met inbegrip, zo nodig, van wetgevende maatregelen, door personen, groepen of organisatie bedreven rassendiscriminatie, en maakt daaraan een einde;" (...)*

"Artikel 5

Overeenkomstig de fundamentele verplichtingen vervat in artikel 2 van dit Verdrag nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag de verplichting op zich rassendiscriminatie in al haar vormen te verbieden en uit te bannen en het recht van een ieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren, in het bijzonder wat het genot van de navolgende rechten betreft:

- a. *het recht op gelijke behandeling door de rechterlijke instanties en alle andere organen die zijn belast met de rechtsbedeling; (...)*
 - d. *andere burgerrechten, met name:*
 - i. *het recht zich vrijelijk te verplaatsen en te verblijven binnen de grenzen van een Staat;" (...)*
162. Uit de *General Recommendation* nr. 31 van het Comité ter uitbanning van rassendiscriminatie (het "**CERD**"), paragraaf 20, blijkt dat etnisch profileren als rassendiscriminatie moet worden aangemerkt (**Productie 74**):
- "States parties should take the necessary steps to prevent questioning, arrests and searches which are in reality based solely on the physical appearance of a person, that person's color or features or membership of a racial or ethnic group, or any profiling which exposes him or her to greater suspicion".*
163. Verder blijkt uit de "*Guidelines for the CERD-specific document to be submitted by States Parties under Article 9, paragraph 1 of the Convention*" dat de IVUR-verdragstaten onder artikel 9 van het IVUR verplicht zijn om verslag te doen van de maatregelen die die Staat heeft getroffen om de IVUR-bepalingen te implementeren (**Productie 75**). Bij de bespreking van het hierboven vermelde artikel 5 wordt, sub I ("*Information grouped under particular rights*"), verzocht om informatie omtrent "*A. The right to equal treatment before tribunals and all other organs administering justice*". Verdragstaten dienen met name informatie te verschaffen omtrent de maatregelen genomen om te verzekeren "*that any measures taken in the fight against terrorism do not discriminate, in purpose or effect, on the grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin, and that individuals are not subjected to racial or ethnic profiling or stereotyping*".
164. De bovengenoemde IVUR-bepalingen zijn van belang omdat de Staat verplicht is proactief maatregelen te nemen ten einde alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen. Bij een dergelijke proactieve houding past op zijn minst een beleidswijziging zoals die door de politie is doorgevoerd. De KMar zou dus haar beleid met betrekking tot MTV-controles moeten wijzigen, waarbij het gebruik van

ethniciteit wordt geschrapd als onderdeel van risicoprofielen en bij selectiebeslissingen in het kader van MTV-toezicht overwegingen (aannames en stereotypen) over ethniciteit, herkomst, of religie geen rol meer mogen spelen. Bovendien zou de KMar/het Ministerie van Defensie erop moeten toezien dat rassendiscriminatie niet alleen in theorie, dat wil zeggen volgens regelgeving, wordt verboden maar ook daadwerkelijk in de praktijk wordt voorkomen en uitgebannen bij de toepassing van bevoegdheden zoals het staande houden, de identiteitscontrole en het fouilleren van personen.

165. De vraag of de artikelen 2 en 5 van het IVUR rechtstreeks doorwerken in het Nederlandse recht werd voorheen ontkennend beantwoord in de rechtspraak. De desbetreffende uitspraken dateren echter van voor het *Rookverbod*-arrest.¹⁰³ Daarin heeft de Hoge Raad een nieuwe maatstaf geformuleerd voor de vraag wanneer aan een internationale bepaling rechtstreekse werking toekomt. Voorafgaand aan die zaak was voor die vraag met name bepalend of de wetgever of de overheid *beleidsvrijheid* had. In het *Rookverbod*-arrest oordeelde de Hoge Raad echter:

"3.5.2. Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast. (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR2011:BP3044, NJ 2011/354).

3.5.3. Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt

¹⁰³ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*).

*ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat be-
toogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet
dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking."*

166. Het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid is bij de toepassing en uitvoering van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde dus niet doorslaggevend. Belangrijker is de inhoud van de verdragsbepaling en de vraag of het te bereiken resultaat *onvoorwaardelijk* en *voldoende nauwkeurig* is omschreven in de verdragsbepaling en derhalve als objectief recht kan functioneren. Volgens de Hoge Raad was dit het geval voor de norm van art. 8 lid 2 WHO: deze norm is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig omschreven – het betreft een verplichting tot effectieve bescherming tegen blootstelling aan tabaksrook – ook bezien vanuit de doelstelling van het verdrag, te weten het voorkomen van dood en gezondheidsschade door blootstelling aan tabaksrook.
167. De doelstelling van het IVUR is gericht op het uitbannen van rassendiscriminatie. De verplichting om erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen noch incidenteel, noch in het algemeen rassendiscriminatie toepassen, wordt helder en op onvoorwaardelijke wijze omschreven in artikel 2, lid 1 onder a). Voorts wordt eveneens onvoorwaardelijk bepaald in artikel 2, lid 1 onder c) en d) dat elk overheidsbeleid en alle wetten en voorschriften die tot rassendiscriminatie kunnen leiden nietig verklaard moeten worden en een einde moet worden gemaakt aan elke rassendiscriminatie, zo nodig door middel van wetgeving. Aldus is het te bereiken resultaat en de verplichting die de lidstaten daartoe op zich nemen, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig omschreven. Hetzelfde geldt voor artikel 5. Aan de verplichting om rassendiscriminatie in al haar vormen te verbieden en uit te bannen en het recht op gelijkheid van een ieder te verzekeren moet op eenzelfde manier uitvoering worden gegeven als aan de verplichtingen omschreven in artikel 2.¹⁰⁴ Aangezien artikel 2 onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is omschreven geldt dat dus ook voor artikel 5. Gelet op hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald in het *Rookverbod*-arrest, komt rechtstreekse werking toe aan het bepaalde in artikelen 2 en 5 van het IVUR.

¹⁰⁴ Artikel 2 IVUR: 'Overeenkomstig de fundamentele verplichtingen vervat in artikel 2 (..)'

168. Zolang het beleid van de KMar/de Minister ongewijzigd blijft en ras, huidskleur, etniciteit en andere uiterlijke kenmerken onderdeel blijven uitmaken van (on)bewuste selectiebeslissingen in het kader van de MTV-controles en in daarvoor opgestelde risicoprofielen, komt de Staat haar verplichtingen onder het IVUR niet na. De huidige praktijk van de KMar is strijdig met het bepaalde in artikelen 2 en 5 IVUR en onrechtmatig jegens [eiser 1] c.s.
169. Mocht de rechtbank desondanks oordelen dat geen rechtstreekse werking toekomt aan de bepalingen van het IVUR, zijn deze alsnog relevant voor deze zaak en wel bij de inkleuring van het discriminatieverbod in artikel 1 van de Grondwet en van artikel 6:162 BW. Bij de interpretatie van die normen in deze zaak zijn de verplichtingen die het IVUR aan de verdragstaten oplegt van belang.
170. Verder kan ook bij invulling van de relevante normen uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (het "**EVRM**": voor de relevante bepalingen daarvan, zie § 5.4 hierna), acht worden geslagen op de verplichtingen die uit het IVUR voortvloeien. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("**EHRM**") gebruikt niet zelden bepalingen van internationale verdragen als bron bij de interpretatie van bepalingen van het EVRM.¹⁰⁵
171. Uw rechtbank wordt dan ook verzocht om hetgeen is aangevoerd ten aanzien van het IVUR te betrekken in uw beoordeling van deze zaak.

5.3. IVBPR

172. Ook het IVBPR verbiedt discriminatie en wel onder artikel 26 IVBPR:

"Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard dan ook en garandeert eenieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationaal of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status."

¹⁰⁵ EHRM 22 december 2019, applications nos. 27996/06 en 34836/06 (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*).

173. Artikel 26 IVBPR is een eenieder verbindende verdragsbepaling. Zij heeft rechtstreekse werking in onze rechtsorde op de voet van artikel 93-94 Grondwet.¹⁰⁶
174. Verder wordt in artikel 2 IVBPR discriminatie verboden ten aanzien van de andere in het IVBPR genoemde rechten. Dit is een accessoir recht, namelijk een verbod dat geldt bij het genot van de rechten en vrijheden beschermd door het IVBPR.
175. De rechtspraak van het VN Mensenrechtencomité (*UN Human Rights Committee*, hierna: het "**Mensenrechtencomité**") met betrekking tot artikel 26 IVBPR is naar zijn inhoud nagenoeg gelijklopend aan die van het EHRM ter zake van artikel 14 EVRM.
176. Illustratief is bijvoorbeeld de zaak *Williams Lecraft v. Spain*,¹⁰⁷ die grote overeenkomsten kent met deze zaak. De zaak betreft een vrouw die op het perron van een treinstation door een politieagent werd gecontroleerd en gevraagd naar haar identiteitsbewijs. Andere personen die op dat moment aanwezig waren op het perron, inclusief haar echtgenoot met een lichte huidskleur, en zoon, werden niet gecontroleerd. Gevraagd naar de reden van de controle, vertelde de politieagent haar dat hij "*mensen zoals zij*" moet controleren omdat "*velen van hen illegale migranten zijn*" en dat de Spaanse politie het bevel heeft gekregen van het Ministerie van binnenlandse zaken om "*gekleurde mensen*" te controleren. Het Mensenrechtencomité heeft geoordeeld dat artikel 26 IVBPR is geschonden:

"In the circumstances, the Committee can only conclude that the author was singled out for the identity check in question solely on the ground of her racial characteristics and that these characteristics were the decisive factor in her being suspected of unlawful conduct. (...) in the case under consideration, the Committee is of the view that the criteria of reasonableness and objectivity were not met." (vetgedr. adv.)

¹⁰⁶ Zie bijvoorbeeld: CRvB 23 juni 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AN2627 en CRvM 15 juni 1994, ECLI:CRVB:1994:ZB3011; HR 8 oktober 2004, NJ 2005/117.

¹⁰⁷ UNHRC 27 juli 2009, CCPR/C/96/D/1493/2006, no. 1493/2006 (*Williams Lecraft v. Spain*), p. 296 e.v.

177. Op gelijke wijze is artikel 26 IVBPR ook in de onderhavige zaak geschonden ten aanzien van [eiser 2] en [eiser 1] en blijft de KMar/de Minister artikel 26 IVBPR schenden zolang etniciteit, huidskleur en andere uiterlijke kenmerken die als "niet-Nederlands" voorkomen als onderdeel van de MTV-controles en risicoprofielen. Het selecteren van personen voor nadere controle en onderzoek op basis van die kenmerken komt neer op het maken van verboden onderscheid, waarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.

5.4. EVRM

178. Het EVRM, dat bepalingen bevat met rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde, verbiedt in artikel 14 EVRM en in artikel 1 Protocol nr. 12 bij het EVRM discriminatie "*op welke grond ook*" en in ieder geval op grond van ras, kleur, nationale of maatschappelijke afkomst en het behoren tot een nationale minderheid. Artikel 14 EVRM betreft een accessoir recht: het verzekert het genot van de (*andere*) EVRM-rechten en -vrijheden zonder onderscheid. Voor een geslaagd beroep op artikel 14 EVRM dient derhalve ook een ander materieel recht te worden ingeroepen.¹⁰⁸ Artikel 1 Protocol nr. 12 bij het EVRM bevat daarentegen een op zichzelf staand verbod op discriminatie.
179. [Eiser 1] c.s. doen een beroep op artikel 14 EVRM in verbinding met artikel 8 EVRM (het recht op eerbiediging van privéleven) en artikel 2 Protocol nr. 4 EVRM (recht op bewegingsvrijheid). Daarnaast doen zij een beroep op artikel 1 Protocol nr. 12 EVRM. [Eiser 1] c.s. werken dit hieronder uit.

5.4.1. Reikwijdte van artikel 8 EVRM

180. "*Privéleven*" in de zin van artikel 8 EVRM is volgens de EHRM-rechtspraak een ruim begrip en daarbij is inbegrepen de fysieke en psychische integriteit van een

¹⁰⁸ Het materiële recht waar de artikel 14-klacht aan gekoppeld wordt, hoeft niet geschonden te zijn voor de beoordeling daarvan door het EHRM. EHRM 8 juli 2003, no. 31871/96 (*Sommerfeld v. Germany*). Verder hanteert het EHRM een breder toepassingsbereik van het materiële recht bij een klacht onder artikel 14: het volstaat als de feiten van de zaak in ruime zin betrekking hebben op kwesties die beschermd worden door dat materiële recht. Zie bijv. EHRM 17 januari 2017, no. 6033/13, par. 380f (*A.H. and others v. Russia*).

persoon.¹⁰⁹ Het EHRM heeft vaker bepaald dat de toepassing van dwangmaatregelen en controlebevoegdheden door overheidsfunctionarissen, zoals het staande houden en fouilleren, binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt. Een treffend voorbeeld daarvan biedt de zaak *Gillan and Quinton*,¹¹⁰ die ging om het staande houden en preventief fouilleren van personen op de openbare weg zonder een redelijke verdenking van enig onrechtmatig handelen, in het kader van terrorismebestrijding en toegepast op personen die zich in een bepaald risicogebied bevonden. Het EHRM oordeelde dat zelfs in een publieke context een persoonlijke zone van interactie met anderen bestaat die binnen de reikwijdte van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM valt.¹¹¹ Het publieke karakter van een controle – het moeten delen van persoonlijke informatie of het moeten laten zien van wat een persoon bij zich draagt - kan alleen maar bijdragen aan de intensiteit van de inmenging door het element van vernedering.¹¹²

181. MTV-controles van de KMar vormen derhalve een *inmenging* in het recht op eerbiediging van privéleven. Burgers worden immers geselecteerd, apart genomen en onderworpen aan een onderzoek. Dat dit plaatsvindt op een vliegveld of een andere openbare plaats, doet daar niet aan af maar draagt daar juist aan bij: het feit dat dit voor iedereen zichtbaar is, versterkt het stigmatiserende karakter.

5.4.2. Reikwijdte artikel 2 Protocol nr. 4 EVRM

182. Deze kwestie valt ook binnen de reikwijdte van artikel 2 Protocol nr. 4 EVRM, dat bepaalt dat een ieder die zich binnen het territorium van het land bevindt, recht heeft op bewegingsvrijheid.¹¹³ De MTV-controles – met name het apart nemen van personen die zich op het vliegveld bevinden, hen sommeren mee te lopen naar een bepaalde plek en staande houden voor onderzoek – vormen een beperking van dit recht op bewegingsvrijheid.

¹⁰⁹ EHRM 26 maart 1985, series A no. 91 (*X and Y v. the Netherlands*), p. 11, par. 22.

¹¹⁰ EHRM 12 januari 2010, no. 415/05 (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*).

¹¹¹ EHRM 12 januari 2010, no. 415/05 (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*), par. 61-62; Zie ook EHRM 15 mei 2012, n. 49458/06 (*Colon v. the Netherlands*).

¹¹² EHRM 12 januari 2010, no. 415/05 (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*), par. 63.

¹¹³ EHRM 13 december 2005, no. 55762/00 en 55974/00 (*Timishev v. Russia*).

5.4.3. Artikel 14 EVRM

183. Met betrekking tot artikel 14 is vaste EHRM-rechtspraak dat een verschil in behandeling van personen in vergelijkbare situaties een schending oplevert wanneer er geen *objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond* bestaat voor die discriminatoire behandeling. Het gaat hier om een "*verschil bij de behandeling van personen in analoge, of op relevante punten soortgelijke situaties*" dat "*is gebaseerd op een identificeerbaar kenmerk*".¹¹⁴
184. Daarnaast heeft het EHRM in verschillende zaken geoordeeld dat de bewijslast wordt omgekeerd wanneer de klager aannemelijk maakt dat sprake is van een verschil in behandeling in vergelijkbare situaties: het is dan aan de beklagde Staat om te bewijzen dat er een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat voor de discriminatoire behandeling.¹¹⁵
185. Binnen het bereik van artikel 14 EVRM vallen zowel directe als indirecte discriminatie.¹¹⁶ Van directe discriminatie is sprake wanneer iemand op grond van 'ras' of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie. Indirecte discriminatie houdt in dat een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een bepaald 'ras' of etniciteit in vergelijking met anderen met een andere etniciteit bijzonder benadeelt. In deze zaak is sprake van *directe* discriminatie nu etniciteit, huidskleur en andere uiterlijke verschijningsvormen die als "niet-Nederlands" voorkomen, worden betrokken in selectiebeslissingen in het kader van MTV-controles en onderdeel zijn van risicoprofielen. Bij de uitvoering van MTV-controles en bij het gebruikmaken van risicoprofielen worden personen op basis van hun etniciteit, huidskleur en andere uiterlijke kenmerken als "niet-Nederlands" voorkomen (*identificeerbaar kenmerk*), ongunstiger behandeld dan anderen. Zij worden immers geselecteerd uit een

¹¹⁴ EHRM 16 maart 2010, nr. 42184/05 (*Carson and others v. the United Kingdom*), par. 61; EHRM 29 april 2008, no. 13378/05 (*Burden v. the United Kingdom*), par. 60.

¹¹⁵ EHRM 24 mei 2016, no. 57325/00, 2007 (*D.H. and others v. the Czech Republic*), par. 177; EHRM 24 mei 2016, no. 38590/10 (*Biao v. Denmark*), par. 92.

¹¹⁶ Een voorbeeld van indirecte discriminatie kan worden gevonden in EHRM 24 mei 2016, no. 57325/00, 2007 (*D.H. and others v. the Czech Republic*).

groep personen wegens die uiterlijke kenmerken en worden onderwerpen aan een (extra) onderzoek. Anderen die die uiterlijke kenmerken niet bezitten maar zich in dezelfde ruimte bevinden en op dezelfde wijze het land zijn binnengekomen, worden niet onderworpen aan hetzelfde onderzoek (*soortgelijke of in dit geval gelijke situaties*). Dit houdt discriminatie in waar geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat.

186. Naast directe discriminatie is ook sprake van *indirecte* discriminatie. De huidige praktijk heeft tenslotte tot gevolg dat personen met een 'niet-witte' huidskleur grotere kans hebben te worden geselecteerd door de KMar voor onderzoek dan andere personen. Het stigmatiserend effect hiervan is dat de groep met een 'niet-witte' huidskleur wordt geselecteerd voor onderzoek ten overstaan van mensen met een 'witte' huidskleur. Het publieke karakter van de MTV-controles maakt deze juist stigmatiserend.

5.4.4. Geen objectieve en redelijke rechtvaardiging

187. Om te kunnen spreken van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de discriminatoire behandeling onder artikel 14 EVRM moet de desbetreffende regeling of handelswijze 1) een *legitiem doel* nastreven en 2) moeten de gekozen middelen die tot de discriminerende behandeling hebben geleid *proportioneel en noodzakelijk* zijn om dat doel te bereiken.¹¹⁷ Bij de test van proportionaliteit moet beoordeeld worden of er geen andere middelen zijn om de doelstelling te verwezenlijken die in mindere mate indruisen tegen het verbod van discriminatie. Daarnaast dient de te bereiken doelstelling zwaarwegend genoeg te zijn om de inbreuk op de rechten van burgers te rechtvaardigen.
188. Het is aan de KMar/het Ministerie van defensie om met voldoende en overtuigend bewijs aan te tonen dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor de discriminatoire behandeling.

¹¹⁷ EHRM 29 april 2008, no. 13378/05 (*Burden v. the United Kingdom*), par. 60; EHRM 22 maart 2016, no. 23682/13 (*Guberina v. Croatia*), par. 69.

189. Zo een rechtvaardiging is er niet. In het bijzonder levert de omstandigheid dat een bepaald algemeen risicoprofiel op een individu van toepassing is, geen voldoende rechtvaardiging op voor discriminatoire behandeling van die persoon.
190. [Eiser 1] c.s. bestrijden niet dat de MTV-controles een legitiem doel dienen: de regulering van immigratie en criminaliteitsbestrijding. Zij bestrijden wél dat het gekozen middel in kwestie noodzakelijk en proportioneel is. Het middel dat door de KMar wordt gebruikt is niet noodzakelijk omdat de huidige toepassing van risicoprofielen die ras, huidskleur en andere als "niet-Nederlands" uitziende uiterlijkheden bevatten als selectiecriteria, niet is bewezen effectief te zijn (zie § 4.6 hiervoor). Bovendien voldoet het gekozen middel ook niet aan het proportionaliteitsvereiste nu er andere oplossingen te bedenken zijn: bijvoorbeeld willekeurige, steekproefsgewijze selectie van personen voor MTV-controle. Die steekproef moet dan ook daadwerkelijk 'blind' toegepast worden. Een alternatief is dat de KMar iedereen op de desbetreffende vlucht controleert, in plaats van alleen die personen die op grond van niet-objectiveerbare gronden er "verdacht" uitzien. Beide alternatieven zijn ook al gesuggereerd door de ombudsman (zie § 105 boven). Deze alternatieven vergen niet veel van de KMar en zouden een veel kleinere schade veroorzaken dan dat de huidige aanpak en het huidige beleid van de KMar doen.
191. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de KMar/de Minister het verbod op discriminatie als bedoeld in artikel 14 EVRM heeft geschonden ten aanzien van [eiser 2] en [eiser 1] bij de uitoefening van hun rechten onder artikel 8 EVRM en onder artikel 2 Protocol nr. 4 van het EVRM en die bepalingen blijft schenden bij de uitvoering van de MTV-controles en het gebruiken van risicoprofielen.

5.4.5. Artikel 1 Protocol nr. 12 EVRM

192. Artikel 1 Protocol nr. 12 van het EVRM biedt een bredere bescherming tegen discriminatie dan artikel 14 EVRM in die zin dat discriminatie wordt verboden bij het genot van elk in de wet neergelegd recht, inclusief de rechten en vrijheden voorzien in het nationaal recht. Een klacht onder deze bepaling hoeft niet gekoppeld te worden aan een ander materieel recht van het EVRM zoals bij artikel 14 EVRM.

193. In de toelichting (*Explanatory Report*) behorende bij het Protocol nr. 12 wordt het toepassingsbereik van artikel 1 uiteengezet: daaronder valt ook discriminatie "*by any other act or omission by a public authority (for example, the behaviour of law enforcement officers when controlling a riot).*" (**Productie 76**, p. 5, paragraaf 22, onder iv). Selectieve handhaving van wetten door overheidsfunctionarissen zoals die van de KMar hoort daar ook bij.
194. De rechtspraak van het EHRM inzake artikel 14 EVRM is ook van toepassing op artikel 1 Protocol nr. 12 van het EVRM.¹¹⁸ Wat hierboven uiteengezet is met betrekking tot het discriminatiebegrip onder artikel 14 EVRM, geldt derhalve ook hier.
195. De conclusie is dat de KMar/de Minister/de Staat het algemene discriminatieverbod van artikel 1 Protocol nr. 12 van het EVRM heeft geschonden jegens [eiser 2] en [eiser 1] en dat blijft schenden bij de uitvoering van MTV-controles en bij het gebruiken van risicoprofielen.

5.5. Unierecht: VEU en VWEU¹¹⁹

196. Volgens [eiser 1] c.s. vallen de MTV-controles door de KMar binnen de werking van het Unierecht, en wel om de volgende redenen.
197. Allereerst worden tijdens MTV-controles EU-burgers gecontroleerd die op dat moment gebruik maken van hun recht vrij te reizen en te verblijven. Wanneer deze EU-burgers het recht uitoefenen uit artikel 20 en 21 VWEU om binnen de Unie vrij te reizen en te verblijven, vallen zij binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht. Beperkingen van dat recht moeten voldoen aan de eisen die het VWEU daaraan stelt. Dit betekent dat zulke personen zich (onder andere) kun-

¹¹⁸ EHRM 22 december 2019, applications nos. 27996/06 en 34836/06 (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), par. 55.

¹¹⁹ Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*PbEU* 2012,C 326/01) (geconsolideerde versie) (hierna VWEU en VEU).

nen beroepen op het discriminatieverbod op grond van nationaliteit, als vastgelegd in artikel 18 VWEU.¹²⁰

198. In de tweede plaats betreft de Unie een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen: één van de kernwaarden van de Europese Unie. Wat betreft de buitengrenzen van de Unie, is er sprake van gemeenschappelijk Europees beleid, als volgens artikel 67 en artikel 77 VWEU. Ook wat betreft de binnengrenzen is er sprake van Europees beleid, dan wel gedeeld beleid tussen de Unie en de lidstaten. Dit blijkt uit artikel 4 lid 2 sub j, artikel 67 lid 2 en artikel 77 VWEU. Overheidsoptreden dat een inmenging vormt binnen de werkingssfeer van het VWEU, moet voldoen aan de eisen die het VWEU daaraan stelt.
199. De MTV-controles waarbij wordt geselecteerd op basis van nationaliteit, maken inbreuk op het discriminatieverbod van artikel 18 VWEU en op het recht om vrij te reizen en te verblijven van artikel 20 lid 2 sub a en artikel 21 VWEU. De MTV-controles waarbij wordt geselecteerd op basis van etniciteit zijn bovendien ook niet in overeenstemming met de fundamentele waarden van de Unie van gelijkheid en het verbod van discriminatie op grond van etniciteit, zoals naar voren komt in artikelen 2 en 3 VEU en 10 VWEU. Het discriminatieverbod in deze artikelen is uitgewerkt in het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie ("**Handvest**") op grond van artikel 6 VEU en de Richtlijn rassengelijkheid op grond van artikel 19 VWEU.
200. De regeling van de eventuele rechtvaardiging van discriminatie onder het Unierecht verschilt van die onder het EVRM. Onder het EVRM zijn directe en indirecte discriminatie toelaatbaar indien daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat (welke zo strikt mogelijk wordt geïnterpreteerd), wat een 'open stelsel' betreft. Dit is anders onder het Unierecht: daar geldt voor directe discriminatie een gesloten stelsel van rechtvaardigingen. Onder de anti-

¹²⁰ HvJ EU 20 september 2001, C-184/99, Jur.2001, p. I-6193, (*R. Grzelczyk/openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te Ottignies-Louvain-la-Neuve*), rov. 33; HvJ EU 13 april 2010, C-73/08, Jur.2010, p. I-2735, (*N. Bressol e.a./Regering van de Franse Gemeenschap*), rov. 31.

discriminatie-richtlijnen kan discriminatie uitsluitend worden gerechtvaardigd door de beperkte, specifiek bij die richtlijn geregelde uitzonderingen.¹²¹

5.5.1. Schengengrenscore

201. Verder is Verordening 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen ("**Schengengrenscore**") van toepassing op MTV-controles. Personen die de binnen- of buitengrenzen van de Unie overschrijden, vallen binnen de werking van de Schengengrenscore (zie artikel 3) en daarmee het Unierecht. De grenswachters moeten hun taken uitoefenen met volledige eerbiediging van de menselijke waardigheid en zonder discriminatie van personen op grond van, onder andere, hun ras of etnische oorsprong (artikel 7). Bij de toepassing van de Schengengrenscore moet verder in overeenstemming met het Handvest worden gehandeld (artikel 4).
202. Het MTV-toezicht is al eens onderwerp van HvJEU-onderzoek geweest. Het HvJEU heeft in de zaak *Atiqullah Adil*¹²² geoordeeld dat MTV-controles geen (verboden) grenscontroles vormen maar vallen onder de toegelaten 'controles binnen het grondgebied' als bedoeld in artikel 23 Schengengrenscore. Vragen over discriminatie lagen in deze zaak niet voor. Deze uitspraak doet niet af aan de toepasselijkheid van de Schengengrenscore (en het Unierecht) in het geval van MTV-controles.¹²³ MTV-controles worden bestreken door artikel 23 Schengengrenscore, waardoor het discriminatieverbod uit artikel 7 van deze Verordening ook van toepassing is. Hetzelfde geldt voor het discriminatieverbod uit het Handvest in verbinding met artikel 4 Schengengrenscore. Of het nu gaat om grenscontroles ex artikel 22 Schengengrenscore, om 'grondgebiedcontroles' ex artikel 23 Schengengrenscore of om 'tijdelijk grenstoezicht aan de binnengren-

¹²¹ **Productie 77**: European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxemburg: PbEU 2018, p. 91-92.

¹²² HvJ EU 19 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:508, C-278/12 PPU (*Atiqullah Adil tegen Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*).

¹²³ Zie ook: **Productie 78**: P. Rodrigues & M. Van der Woude, 'Proactieve politiecontrole en onderscheid naar etniciteit of nationaliteit', *NJB* 2016/1650.

zen' ex artikel 25 Schengengrenscore: in alle gevallen moet het verbod op discriminatie uit artikel 7 Schengengrenscore en uit het Handvest in acht genomen worden.

203. Bij inkomende of uitgaande vluchten binnen Europa's grenzen of daarbuiten is ontegenzeggelijk sprake van grensoverschrijdingen en grenswachters van de Kmar controleren direct na de grens.¹²⁴ Daarmee vallen MTV-controles binnen de werkingssfeer van de Schengengrenscore. Het valt niet in te zien dat de grenswachter op de grens moet voldoen aan het discriminatieverbod uit artikel 7 Schengengrenscore, terwijl de grensbewaker enkele stappen verder dit niet meer zou hoeven. Hoe dan ook is het discriminatieverbod uit het Handvest van toepassing. MTV-controles en daarmee samenhangende profilering op basis van risicoprofielen waarvan etniciteit deel uitmaakt, zijn in strijd met het discriminatieverbod op grond van ras, etniciteit (of godsdienst) uit artikel 7 Schengengrenscore en artikel 20-21 van het Handvest (waarover nu meer).

5.5.2. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

204. Het Handvest is van toepassing op MTV-controles en daarmee samenhangende profilering op basis van risicoprofielen waarin etniciteit wordt meegenomen.

Artikel 20 Gelijkheid voor de wet

Eenieder is gelijk voor de wet.

Artikel 21 Non-discriminatie

1. Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese

¹²⁴ Productie 35: Achtergrond en analyse strategisch kader (2017), p. 23: "De Brigade Grensbewaking/Afdeling Dedicated Gate Control (DGC) voert de MTV/lucht controles op Schiphol uit. [...] Deze 'gatecontroles' worden uitgevoerd door ervaren **grenswachters** en resulteren geregeld in onderkenningen en waardevolle inlichtingen" [nadruk toegevoegd, advocaat].

Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

Artikel 51 Werkingssfeer

1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.

2. Dit handvest scheidt geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.

205. Artikel 20, 21 lid 1 en 51 lid 1 Handvest laten zien dat waar een lidstaat Unierecht ten uitvoer brengt, elke discriminatie, met name op grond van ras, kleur, etnische of sociale afkomst, religie en nationaliteit verboden is.
206. Het HvJEU legt 'ten uitvoer brengen' ruim uit. Als er een zekere relatie bestaat tussen een nationaal optreden en het EU-recht, is daaraan al voldaan.¹²⁵ In elk geval is er sprake van zo'n relatie als EU-recht wordt uitgevoerd of geïmplementeerd.¹²⁶ Volgens het HvJEU moeten grondrechten in het Handvest 'ook in acht worden genomen wanneer een nationale regeling binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden'.¹²⁷ Er is ook sprake van 'ten uitvoer brengen', als er in strijd wordt gehandeld met Unierecht en er daarom een beroep wordt gedaan op een grondrecht.¹²⁸

¹²⁵ **Productie 79:** M. Bulterman, 'Ontwikkelingen in de Luxemburgse rechtspraak', in: J.H. Gerards, H. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Handvest van de Grondrechten*, Deventer: Kluwer 2015.

¹²⁶ HvJ EU 7 mei 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Ákerberg Fransson*).

¹²⁷ HvJ EU 7 mei 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Ákerberg Fransson*), rov. 21.

¹²⁸ HvJ EU 30 april 2014, C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281 (*Pfleger*).

207. Het Handvest is van toepassing op MTV-controles. Allereerst heeft het MTV-toezicht betrekking op de uitvoering van Unierecht: het is namelijk gericht op personen die de grenzen van de Unie overschrijden. Het vrij verkeer van personen en het overschrijden van Europese binnen- en buitengrenzen valt binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht. In de tweede plaats is bij het MTV-toezicht sprake van handelen in strijd met de fundamentele waarden van het Unierecht, namelijk het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (artikel 18 VWEU), het recht op vrij verkeer en verblijf (artikel 20 lid 2 sub a en 21 VWEU) en het verbod op discriminatie door grenswachters in de Schengengrenscodex. [Eiser 1] c.s. beroepen zich daarom op het grondrecht in artikel 20 en 21 van het Handvest.
208. Bovendien moeten lidstaten ook bij de uitoefening van hun nationale bevoegdheden het Unierecht eerbiedigen.¹²⁹ Nu het Handvest volgens artikel 6 VEU dezelfde juridische waarde als de VEU en VWEU heeft, moet het Handvest geëerbiedigd worden bij het uitoefenen van nationale bevoegdheden, waaronder MTV-controles.

MTV-controles in strijd met discriminatieverbod Handvest

209. Het beginsel van gelijke behandeling is een algemeen rechtsbeginsel van de Unie, dat is vastgelegd in de artikelen 20 en 21 Handvest. Het gelijkheidsbeginsel eist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.¹³⁰ Artikel 21 Handvest heeft volgens de Toelichting bij het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als het corresponderende artikel 14 uit het EVRM.¹³¹ Hier wordt dan ook volstaan met een verwijzing naar de bespreking van artikel 14 EVRM in § 5.4.3 hierboven. De conclusie is dat selectiebeslissingen voor MTV-controles en ook de daarmee samenhangende profilering op basis van risicoprofielen waarvan etniciteit deel uitmaakt, in strijd zijn met het gelijk-

¹²⁹ HvJ EU 26 oktober 2006, C-192/05, Jur.2006, p. I-10451, rov. 21-22.

¹³⁰ HvJ EU 13 december 1994, C-306/93, (*SMW Winzersekt GmbH tegen Land Rheinland-Pfalz*), rov. 30.

¹³¹ Toelichtingen bij het handvest van de grondrechten, PbEU 2007, C 303/17; Zie ook M.L.C.C. Lückers, 'T&C PFR, commentaar op art. 21 Handvest Grondrechten EU', d.d. 1 december 2009.

heidsbeginsel in artikel 20 Handvest en met het discriminatieverbod op grond van 'ras', kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, godsdienst of overtuigingen, het behoren tot een nationale minderheid, of nationaliteit in artikel 21 Handvest.

5.5.3. Richtlijn rassengelijkheid (Richtlijn 2000/43/EG)

210. De MTV-controles vallen verder binnen de werkingssfeer van artikel 3 lid 1 sub f, dan wel sub h van de Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (hierna: "**Richtlijn rassengelijkheid**"). Deze richtlijn beoogt elke directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming op de door de richtlijn bestreken gebieden te verbieden (considerans § 13, en artikelen 1 en 2 richtlijn). De werkingssfeer van de richtlijn is afgebakend in artikel 3: daaruit blijkt dat de richtlijn van toepassing is "*zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen*" met betrekking tot vooral sociale domeinen zoals (a) arbeid in loondienst, (b) beroepsopleiding, (c) werkgelegenheid, (d) lidmaatschap van een vakbond, (e) sociale bescherming, (f) sociale voordelen, (g) onderwijs en (h) de toegang tot publiekelijk beschikbare goederen en diensten.
211. Een selectie bij een MTV-controle – of: het ontkomen daaraan – dient te worden gezien als "*sociaal voordeel*" als bedoeld in artikel 3 lid 1 sub f richtlijn rassengelijkheid. Uit de *travaux préparatoires* blijkt dat het begrip 'sociaal voordeel' op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als in artikel 7 lid 2 Verordening 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie.¹³² In de zaak *Reed* heeft het HvJEU het begrip 'sociaal voordeel' in verband gebracht met mobiliteit

¹³² COM (1999) 566 final, p. 7, commentaar op concept art. 3, punt 4. Verordening 1612/68 is ingetrokken en vervangen door de geconsolideerde Verordening 492/2011, waarvan artikel 7 lid 2 correspondeert met het ingetrokken artikel. Zie Verordening (EU) 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 (*PbEU* 2011, L 141/1). Artikel 24 Richtlijn 2004/38 heeft dezelfde bepaling met een bredere materiële en personele reikwijdte ("*geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland.*").

van werknemers-onderdanen binnen de Unie: ook de mogelijkheid voor een migrerende werknemer om een ongehuwde partner naar het migratieland te laten komen, draagt bij aan de integratie van die werknemer in het gastland en geldt dus als 'sociaal voordeel'.¹³³ In de zaak *Martinez Sala* heeft het HvJEU in soortgelijke zin geoordeeld over het begrip 'sociaal voordeel'.¹³⁴ Vervolgens heeft het HvJEU in *Commissie/Griekenland* geoordeeld dat het begrip 'sociaal voordeel' ook een *verlichting, vrijstelling of ontheffing van een last* omvat.¹³⁵

212. De jurisprudentie van het HvJEU laat derhalve zien dat onder 'sociaal voordeel' mede wordt verstaan (a) mobiliteit en (b) niet alleen een positief recht op het ontvangen van een voordeel omvat, maar ook een negatief recht om ergens niet mee belast te worden. Het begrip omvat bovendien voordelen die alleen de Staat kan verlenen ('toegang tot overheidsfuncties'; 'toestemming (...) te verblijven').

Verstoken blijven van staandehouding als 'sociaal voordeel'

213. Staandehoudingen in het kader van MTV-toezicht zijn in wezen repressieve bevoegdheden van de KMar c.q. de Staat. Zij ontnemen de persoon die wordt staande gehouden het recht en het sociale voordeel om zich vrij binnen het territorium van de Staat voort te bewegen, dan wel om vrij de grenzen van de Unie te

¹³³ HvJ EU 17 april 1986, C-59/85, ECLI:EU:C:1986:157 (*Reed*), rov. 28: "in dezelfde geest moet worden erkend, dat de mogelijkheid voor een migrerend werknemer om voor zijn ongehuwde partner die geen onderdaan van de ontvangende Lidstaat is, toestemming te verkrijgen om daar samen met hem te verblijven, kan bijdragen tot zijn integratie in het gastland en dus tot de verwezenlijking van het doel van het vrije verkeer van werknemers. Om deze reden moet die mogelijkheid eveneens worden geacht te vallen onder het begrip sociaal voordeel in de zin van artikel 7 lid 2 van Verordening nr. 1612/68".

¹³⁴ HvJ EU 12 mei 1998, C-85/96 (*Martinez Sala*), rov. 25: "Het begrip sociaal voordeel van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 omvat volgens vaste rechtspraak alle voordelen die, al dan niet verbonden aan een arbeidsovereenkomst, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers-onderdanen van andere lidstaten geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Gemeenschap te vergemakkelijken."

¹³⁵ HvJ EU 9 oktober 1998, C-185/96, ECLI:EU:C:1998:516 (*Commissie v. Griekenland*), rov. 6: "Wet nr. 1910/1944 (...) somt in de artikelen 3 tot en met 12 de voordelen op, waarop die erkenning recht geeft. Deze voordelen worden verleend in de vorm van een **verlichting of vrijstelling van lasten**, bijstand, of een **voorkeursbehandeling** op gebieden zoals onderwijs, gezondheidszorg, huisvesting, justitie, toegang tot overheidsfuncties en vervoer."

overschrijden. Ook wordt de vrije toegang tot het vliegveld en de vrije doorgang aldaar verhinderd door MTV-controles van de KMar.

214. Verder benadrukt punt 9 van de considerans van de Richtlijn rassengelijkheid dat een belangrijke bestaansreden van deze richtlijn is dat discriminatie en racisme doelstellingen van de Unie kunnen ondermijnen, zoals "*de verwezenlijking van een hoog niveau van [...] sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, alsmede de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit*" en de ontwikkeling van "*een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid*". Het verschaffen van gelijke vrijheden en respect aan etnische minderheden die zich binnen de Staat verplaatsen of die de landsgrenzen van de Staat overschrijden, door hen niet etnisch te profileren, valt binnen deze doelstellingen en is te beschouwen als een 'sociaal voordeel' in de zin van artikel 3 lid 1 sub f Richtlijn rassengelijkheid.

Vrije toegang tot en doorgang binnen luchthaven als 'dienst'

215. Als het MTV-toezicht niet onder de reikwijdte van artikel 3 lid 1 sub f Richtlijn rassengelijkheid zou vallen, dan is (*subsidiar*) de vrije toegang tot en doorgang binnen een luchthaven te beschouwen als een '*publiekelijk beschikbare dienst*' als bedoeld in artikel 3 lid 1 sub h van de richtlijn. Hoewel dit niet een dienst is die de KMar zelf aanbiedt, wordt door MTV-controles van de KMar wel inbreuk gemaakt op de gelijke toegang tot die dienst.
216. Het begrip 'diensten' wordt niet verklaard in de Richtlijn rassengelijkheid. Ook heeft het HvJEU nog geen uitspraak gedaan over de uitleg van dit begrip in de context van deze richtlijn. Ook vermeldt de considerans van de Richtlijn rassengelijkheid niet expliciet dat het begrip diensten op dezelfde wijze geïnterpreteerd moet worden als in het VWEU.¹³⁶ (Dit gebeurt bijvoorbeeld wel in Richtlijn 2004/113 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van

¹³⁶ Artikel 57 VEU en VWEU: "in de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn."

mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.)¹³⁷

217. Het HvJEU heeft zich nog niet uitgesproken over de kwalificatie van het al of niet selecteren van een persoon voor MTV-controle. Wél heeft het HvJEU al overwogen dat de werkingssfeer van deze richtlijn, gezien de te beschermen belangen, niet restrictief mag worden opgevat.¹³⁸
218. Gezien het doel van de richtlijn en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, moet het begrip 'publiekelijk beschikbare diensten' (en de toegang daartoe) in de Richtlijn rassengelijkheid breed geïnterpreteerd worden. Hiervoor bestaat steun in juridische literatuur.¹³⁹ De vrije en gelijke toegang tot een luchthaven, zoals Schiphol of Rotterdam The Hague Airport, en de doorgang daarbinnen voor een ieder, ongeacht zijn of haar etniciteit, kan eenvoudig worden gezien als zo een dienst en valt daarmee binnen het bereik van artikel 3 lid 1 sub h Richtlijn rassengelijkheid. Het uitvoeren van MTV-controles heeft invloed op de toegankelijkheid van deze dienst. Dat deze dienst aangeboden door een andere partij, maakt voor de toepasselijkheid van de richtlijn niet uit. Het gaat er alleen om dat er een dienst aangeboden wordt en dat hierbij niet gediscrimineerd mag worden.

¹³⁷ Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (*PbEU* 2004, L 373/37).

¹³⁸ HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291 (*Malgožata Runevič-Vardyn c.s./Vilniaus miesto savivaldybės administracija c.s.*), punt 43: "Bijgevolg zij erop gewezen dat, gelet op het doel van richtlijn 2000/43, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, en het feit dat deze richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende gelijkheidsbeginsel, dat een van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht is, de werkingssfeer van deze richtlijn niet restrictief kan worden omschreven".

¹³⁹ **Productie 80:** Ringelheim, *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law*, *European Anti-Discrimination Law Review*, Issue No 10, 2010, p 14-15: "[T]he Belgian federal law transposing Directive 2000/43 covers not only the 'provision of services' but also 'access, participation and any other exercise of an economic, social, cultural or political activity accessible to the public.' [...] the British Race Relations Act 1976, which makes it unlawful 'for any person concerned with the provision (for payment or not) of goods, facilities or services to the public or a section of the public [...]'."

Richtlijn indirect toepasbaar

219. Indien de Richtlijn rassengelijkheid niet direct toepasbaar zou zijn, heeft deze alsnog indirecte werking. De richtlijn is namelijk, op de door de richtlijn bestreken materiële gebieden, een concrete uitwerking van het in artikel 21 Handvest neergelegde beginsel van non-discriminatie op grond van ras en etnische afkomst.¹⁴⁰ Artikel 21 Handvest is namelijk van toepassing op het handelen van de KMar, waaronder MTV-toezicht, dat buiten de werkingssfeer van de Richtlijn rassengelijkheid valt, maar wel binnen de werkingssfeer van de VEU en VWEU. Sommige van de principes waarop de Richtlijn rassengelijkheid is gebaseerd, definiëren het gelijkheidsbeginsel uit artikel 20 en 21 Handvest nader. Het punt is niet dat het Handvest de reikwijdte van de Richtlijn rassengelijkheid zou uitbreiden tot zaken die normaliter buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen, maar dat de principes in het Handvest die ook in de richtlijn worden genoemd, mede worden ingekleurd door de richtlijn. De richtlijn geeft uiting aan het gelijkheidsbeginsel in artikel 20 en 21 Handvest.¹⁴¹
220. Meer specifiek zijn het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in geval van discriminatie (artikel 47 Handvest; artikel 7 lid 1 Richtlijn rassengelijkheid) en de bepalingen inzake de bewijslast (artikel 8 Richtlijn rassengelijkheid) inherent aan het doel van de Richtlijn rassengelijkheid: het verbod op discriminatie op grond van ras of etniciteit. Omdat artikel 21 lid 1 Handvest een soortgelijk verbod kent, eist het ook dat lidstaten zorgen voor een doeltreffende voorziening in rechte in geval van discriminatie en dat, indien het bewijs van de eiser de presumpctie van discriminatie voldoende rechtvaardigt, de lidstaat moet bewijzen dat er geen

¹⁴⁰ HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*), rov. 58; Zie ook: HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, EU:C:2011:291 (*Runevič-Vardyn en Wardyn*), rov. 43; HvJ EU 21 januari 2015, C-529/13, EU:C:2015:20, (*Felber*), rov. 15 en 16; Zie ook HvJ EU 3 september 2014, C-201/13 (*Deckmyn en Vrijheidsfonds*), rov. 30: "dan moet worden herinnerd aan het belang van het verbod van discriminatie op grond van ras, huidskleur en etnische afstamming, zoals dit beginsel concrete vorm heeft gekregen in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB L 180, blz. 22) en is bevestigd in met name artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie."

¹⁴¹ HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, EU:C:2011:291 (*Runevič-Vardyn en Wardyn*), rov. 43.

discriminatie heeft plaatsgevonden. Of het Nederlandse recht voorziet in zo een 'doeltreffende voorziening in rechte', is maar zeer de vraag. De klachtenprocedure bij de KMar en die bij de ombudsman zijn bepaald niet 'doeltreffend' nu zij in wezen geen soelaas bieden (zie § 4.4). Slachtoffers van etnisch profileren zijn aangewezen op het voeren van een civiele procedure tegen de Staat en het kan bepaald worden betwijfeld of dit van hen kan worden gevergd. Zonder de steun van eisers 3 tot en met 6 en hun raadsmanen, waren [eiser 2] en [eiser 1] mogelijk niet aan deze procedure begonnen.

Richtlijn geschonden

221. Hierboven is uiteengezet dat het MTV-toezicht door de KMar binnen de reikwijdte van artikel 3 Richtlijn rassengelijkheid valt. Daarmee is die richtlijn van toepassing op MTV-controles.
222. Volgens artikel 2 lid 2 sub a Richtlijn rassengelijkheid is er "*directe discriminatie*", "*wanneer iemand op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld*". Uit jurisprudentie van het HvJEU blijkt dat profileren op basis van stereotypen en vooroordelen over bepaalde groepen kan leiden tot directe discriminatie op grond van ras.¹⁴² Directe discriminatie is dan ook aan de orde wanneer etniciteit onderdeel is van een risicoprofiel, dan wel een van de indicatoren vormt om bij MTV-controles tot selectie over te gaan. Een persoon die wordt gestopt op basis van, onder andere, vermeend ras of etnische afstamming, wordt immers ongunstiger behandeld dan een ander met niet datzelfde vermeende ras of diezelfde etnische afstamming wordt, is of zou worden behandeld. Ook was er sprake van directe discriminatie bij de controles van [eiser 2] en [eiser 1].
223. Het publieke *statement* van de KMar¹⁴³ en de beantwoording door de Minister van Defensie van Kamervragen van het lid Belhaj (D66),¹⁴⁴ waarin wordt mede-

¹⁴² HvJ EU 16 juli 2005, ECLI:EU:C:2015:480, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia*); Productie 4: Van der Woude e.a.(2016), p. 69.

¹⁴³ Zie voetnoot 22.

¹⁴⁴ Zie voetnoot 23.

gedeeld dat etniciteit onderdeel kan en dus ook *mag* zijn van een risicoprofiel, zijn voldoende om het bestaan van directe discriminatie in de zin van artikel 2 lid 2 sub a Richtlijn rassengelijkheid aan te nemen.¹⁴⁵

224. Het bestaan van dit voldoende vermoeden (ja zelfs bewijs) van directe discriminatie, heeft ook omkering van de bewijslast als gevolg (artikel 8 lid 1 Richtlijn rassengelijkheid).¹⁴⁶ Het is dus aan de KMar/Minister/Staat om aan te tonen dat discriminatie *niet* aan de orde is geweest in de gevallen waarin etniciteit een onderdeel mag zijn, of blijkt te zijn geweest bij selectiebeslissingen en risicoprofielen in het kader van MTV-toezicht (waaronder in de gevallen [eiser 2] en [eiser 1]). De KMar/Minister/Staat moet dan, volgens de HvJEU-jurisprudentie, aantonen dat de huidige wijze van selecteren en profileren in het kader van MTV-toezicht tot op heden geenszins is gebaseerd op de verboden grond 'eticiteit', maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.¹⁴⁷ Dit kan echter niet worden aangetoond nu de KMar en de Staat publiekelijk zo expliciet hebben verklaard dat zij mede selecteren en profileren op grond van etniciteit.
225. Artikel 2 lid 4 Richtlijn rassengelijkheid bepaalt voorts dat een opdracht tot discriminatie op grond van etniciteit of ras gelijk is te stellen aan directe discriminatie. Nu de KMar haar medewerkers instrueert¹⁴⁸ dat zij (mede) etniciteit kunnen gebruiken als indicator om iemand te selecteren en te controleren op grond van etniciteit of ras, is die opdracht als bedoeld in artikel 2 lid 4 voldoende komen vast te staan.
226. Ook geldt dat sprake is ongerechtvaardigde *indirecte* discriminatie in de zin van artikel 2 lid 2 sub b Richtlijn rassengelijkheid, namelijk nu "*een ogenschijnlijk*

¹⁴⁵ HvJ EU 10 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:397, C-54/07 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*), rov. 28.

¹⁴⁶ HvJ EU 10 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:397, C-54/07 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*), rov. 34.

¹⁴⁷ HvJ EU 16 juli 2005, ECLI:EU:C:2015:480, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), rov. 85.

¹⁴⁸ Productie 35: Achtergrond en analyse strategisch kader (2017), p. 17-19.

neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt". De wijze waarop de KMar selecteert en profileert in het kader van MTV-controles heeft namelijk tot gevolg dat 'niet-witte' personen die er volgens de marchaussees uitzien als 'vreemdeling' of 'niet-Nederlander' meer kans hebben te worden gecontroleerd dan 'witte' personen. Dit geldt ook voor het gebruik van nationaliteit als indicator voor de selectiebeslissing en profilering, omdat in die gevallen in wezen alsnog op etniciteit dan wel *vermeende* nationaliteit wordt geselecteerd – zoals in het geval van [eiser 1].

227. Het bestaan van dit voldoende vermoeden van indirecte discriminatie, leidt (ook) tot de omkering van de bewijslast (artikel 8 lid 1 Richtlijn rassengelijkheid).¹⁴⁹ Het is aan de KMar/Minister/Staat om aan te tonen dat discriminatie *niet* aan de orde is, daar waar wordt geselecteerd en geprofileerd op grond van ogenschijnlijk neutrale bepalingen als 'vreemdeling', 'niet-Nederlander' of een bepaalde nationaliteit zoals 'Nigeriaan' in het kader van MTV-toezicht.
228. In elk geval is er geen objectieve en redelijke *rechtvaardiging* mogelijk voor deze vorm van indirecte discriminatie door de KMar nu de gehanteerde middelen niet noodzakelijk en proportioneel zijn. Als gezegd (§ 4.6), is etnisch profileren immers niet *effectief* (en dus niet noodzakelijk of proportioneel). Ook hebben de MTV-controles een stigmatiserend effect voor 'niet-witte' personen. Zij worden als groep vaker en verplicht onderworpen aan MTV-controles, ongeacht of zij ooit zelf betrokken zijn geweest bij illegaliteit. Ook worden zij aan deze controles onderworpen ten overstaan van andere (witte) personen, die niet gecontroleerd worden (zo ook de kwestie [eiser 1], § 106). Dit kan bijdragen aan de perceptie dat 'niet-witte' mensen potentieel dergelijke illegale daden plegen.¹⁵⁰ Die stigmatiserende werking van MTV-controles benadeelt 'niet-witte' personen in vergelij-

¹⁴⁹ HvJ EU 10 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:397, C-54/07 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*), rov. 34.

¹⁵⁰ HvJ EU 16 juli 2005, ECLI:EU:C:2015:480, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), rov. 84.

king met anderen.¹⁵¹ Ook al zou er bij MTV-controles sprake zijn van een ogenschijnlijk neutrale bepaling die een legitiem doel dient, dan nog zouden deze controles vanwege hun stigmatiserende effect niet op deze manier mogen worden uitgevoerd. De veroorzaakte nadelen zijn namelijk onevenredig aan de beoogde doelstellingen; en dit terwijl er ook andere passende en minder ingrijpende, beledigende of stigmatiserende middelen bestaan waarmee die doelstellingsdoelstellingen kunnen worden bereikt: bijvoorbeeld steekproefsgewijze controle of controle van *alle* passagiers op een vlucht.¹⁵²

5.5.4. Richtlijn gegevensbescherming (Richtlijn 2016/680/EU)

229. De MTV-controles vallen voorts binnen de werkingssfeer van artikel 2 lid 1, dan wel lid 2 van de Europese richtlijn 2016/680/EU betreffende de gegevensbescherming van natuurlijke personen in het kader van opsporing en vervolging (hierna: "**Richtlijn gegevensbescherming**"). Doel van deze richtlijn is het bieden van bescherming aan natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens in verband met de opsporing of vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid.
230. De werkingssfeer van de richtlijn is afgebakend in artikel 2: daaruit blijkt dat de richtlijn van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de doeleinden zoals hierboven beschreven. De "bevoegde autoriteit" wordt in artikel 3 onder 7 aangeduid als "*iedere overheidsinstantie die bevoegd is voor de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten (...), met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid*". De KMar valt dus onder de definitie van "bevoegde autoriteit".

Richtlijn geschonden

¹⁵¹ HvJ EU 16 juli 2005, ECLI:EU:C:2015:480, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), rov. 87, 108.

¹⁵² HvJ EU 16 juli 2005, ECLI:EU:C:2015:480, C-83/14 (*CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), rov. 128.

231. De KMar verwerkt bij het opstellen van de risicoprofielen, op basis waarvan de MTV-controles worden uitgevoerd, persoonsgegevens. De Minister heeft dit bevestigd in antwoord op kamervragen: "*De KMar gebruikt profielen die berusten op historische ervaringen en cijfers, informatie, inlichtingen en risico-indicatoren.*"¹⁵³ Zo is het risicoprofiel "Nigeriaanse geldsmokkelaar" opgesteld op basis van politie-informatie, waarbij het niet anders kan dan dat gegevens zijn geraadpleegd van alle verdachten van geldsmokkel in de afgelopen periode. De overeenkomsten van deze groep en subgroepen zijn vervolgens geanalyseerd en verwerkt waaruit uiterlijke kenmerken en gedragskenmerken zijn voortgekomen: een niet-Nederlands uiterlijk, snel lopend en keurig gekleed.
232. Volgens artikel 10 Richtlijn gegevensbescherming is verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst blijkt verboden, tenzij verwerking strikt noodzakelijk is, waarbij passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van betrokkene in acht moeten worden genomen en waarbij een dergelijke verwerking is toegestaan bij het Unierecht of lidstatelijk recht. Daarvan is geen sprake. Niet blijkt dat verwerking van ras en etniciteit strikt noodzakelijk is. De MTV-controles kunnen immers ook steekproefsgewijs plaatsvinden. Daarnaast is een dergelijke verwerking op basis van ras en etniciteit niet toegestaan bij het Unierecht of lidstatelijk recht, zoals in hoofdstuk 5 van deze dagvaarding beschreven. De KMar overtreedt met het opstellen van de risicoprofielen, waaruit ras en etniciteit blijkt, dus deze richtlijn.

5.6. Nationale regelgeving: de Grondwet

233. Zoals gezegd kent het Nederlandse recht geen wettelijke definitie van etnisch profileren. Wel kent de Nederlandse wet een verbod op discriminatie – en wel in artikel 1 Grondwet. Het discriminatieverbod van artikel 1 Gw houdt voor bestuursorganen in dat zij geen onderscheid mogen maken naar godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook. Artikel 1 Gw formuleert het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. Deze brengen met zich dat ambtenaren bij hun optreden personen op grond van hun

¹⁵³ *Aanhangsel Handelingen II*, 2017/18, nr. 2340.

uiterlijk en/of afkomst niet in negatieve zin anders mogen behandelen dan andere personen. Ook de schijn van een dergelijk optreden dient te worden vermeden.

"Artikel 1 Grondwet

Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."

5.7. Nederlandse rechtspraak: selectie wegens etniciteit is onrechtmatig

234. In deze paragraaf wordt de beperkte Nederlandse rechtspraak over etnisch profileren besproken. In deze rechtspraak zien [eiser 1] c.s. een bevestiging dat etniciteit geen rol mag spelen bij risicoprofielen of selectiebeslissingen in het kader van MTV-controles omdat dit directe discriminatie oplevert en onrechtmatig is.

5.7.1. Hof Amsterdam: Hollende kleurling-arrest

235. Het Hof Amsterdam heeft al in 1977 geoordeeld over etnisch profileren in het 'hollende kleurling'-arrest, al werd toen nog niet van 'etnisch profileren' gesproken.¹⁵⁴ De zaak is als volgt. Een man met een donkere huidskleur, Bergwijn geheten, komt hard aangelopen uit de richting van het café Caribbean Nights, dat bij de politie bekend staat als plek waar door Surinamers gehandeld wordt in verdovende middelen. Dit is voor verbalisanten genoeg reden om Bergwijn staande te houden, hem te vragen naar zijn legitimatiebewijs en hem te fouilleren. Daarbij vinden de verbalisanten heroïne.

236. Het Hof Amsterdam heeft geoordeeld dat het bewijs tegen Bergwijn niet rechtmatig verkregen is: onder deze omstandigheden mocht Bergwijn niet – naar objectieve maatstaven – als verdachte worden aangemerkt. De omstandigheden dat Bergwijn een donkere huidskleur had en hard kwam aangelopen uit de richting van het café Caribbean Nights, is daarvoor onvoldoende. Aldus heeft het hof in dit arrest in wezen geoordeeld dat etnisch profileren niet rechtmatig is.

¹⁵⁴ Hof Amsterdam 3 juni 1977, NJ 1978/601 (*Hollende Kleurling*).

5.7.2. ABRvS: ontoelaatbare Wav-controles Arbeidsinspectie

237. Dat etnisch profileren niet mag staat ook anno 2019 buiten kijf. Zo besloot de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "ABRvS") dat het bewijs op grond van een controle op grond van de Wet arbeid vreemdelingen onrechtmatig was verkregen, omdat de inspecteur tijdens de inspectie onderscheid had gemaakt op basis van uiterlijke kenmerken. De inspecteur had van alle aanwezige personen, alleen de mensen met donker haar en een 'niet-witte' huidskleur om hun identiteitsdocumenten gevraagd omdat hij op basis van deze uiterlijke kenmerken het vermoeden had dat zij vreemdelingen waren. De ABRvS heeft geoordeeld dat dit:

*"gelet op het belang van het in artikel 1 van de Grondwet vermelde discriminatieverbod en de ernst van voormelde schending [...] zozeer induist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik van die verklaringen voor bewijs ontoelaatbaar moet worden geacht"*¹⁵⁵

238. Waren alle aanwezigen om hun identiteitsdocumenten gevraagd, was er geen sprake geweest van etnisch profileren.¹⁵⁶ Op dezelfde voet is de identiteitscontrole in het kader van MTV-toezicht van uitsluitend mensen met een bepaald uiterlijk (een 'niet-witte' huidskleur), discriminerend, stigmatiserend en onrechtmatig. Dit zou anders zijn als iedereen op de vlucht wordt gecontroleerd, ongeacht uiterlijk.

5.7.3. Hoge Raad: Dynamische verkeerscontrole-arrest

239. De Hoge Raad heeft in het '*Dynamische verkeerscontrole*'-arrest ook geoordeeld dat etnisch profileren ontoelaatbaar is. Volgens de Hoge Raad mag de selectie voor de controle niet plaatsvinden "*op een wijze die onverenigbaar is met het uitgangspunt dat personen niet worden gediscrimineerd wegens onder meer hun ras of hun godsdienst of levensovertuiging*": dit maakt die selectie onrechtmatig. Volgens de Hoge Raad kan de rechter in het bijzonder tot de conclusie komen

¹⁵⁵ ABRvS 3 juni 2015, JV 2015/213, rov. 3.2-3.4.

¹⁵⁶ ABRvS 5 november 2015, JV 2015/352.

dat een selectie onrechtmatig is: "*indien de selectie van het voor een verkeerscontrole in aanmerking komend voertuig uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken van de bestuurder of andere inzittenden van dat voertuig*".¹⁵⁷

240. Terzijde: het oordeel van de Hoge Raad laat er ruimte voor dat de rechter ook tot het oordeel kan komen dat bij de selectie een niet gerechtvaardigd onderscheid is gemaakt, wanneer die selectie niet uitsluitend of in overwegende mate maar *mede* is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken. Overigens zal etniciteit, zolang dit onderdeel is van risicoprofielen en een basis is voor selectiebeslissingen bij MTV-controles, altijd één van de beslissende factoren kunnen zijn. Etniciteit hoeft niet de enige beslissende factor te zijn om in overwegende mate invloed uit te oefenen op een selectiebeslissing. De controlevraag is: zou, *ceteris paribus*, een andere beslissing genomen zijn ten aanzien van een persoon met andere etniciteit? Zo ja: dan is sprake van verboden discriminatie. Het 'voorbeeld [eiser 1]' illustreert dit. Volgens het daar gehanteerde risicoprofiel zou een witte, goed geklede, snellopende meneer immers mogen doorlopen, terwijl de heer [eiser 1], die ook snel loopt en netjes gekleed is, uit de rij wordt gehaald omdat hij mogelijk een Nigeriaanse geldsmokkelaar is. Dit verschil in behandeling is puur en alleen gestoeld op etniciteit en in zo'n geval is de selectie "*uitsluitend of overwegende mate*" gebaseerd op etniciteit. Dit is in strijd met het verbod op discriminatie.

5.8. Monitor- en onderzoeksplicht van de Staat der Nederlanden

241. Organen van de VN en de Raad van Europa die toezicht houden op de naleving van mensenrechten in Nederland geven al jaren blijk van zorg over het plaatsvinden van etnisch profileren in Nederland.
242. Zo bracht het Comité tegen Marteling¹⁵⁸ in december 2018 nog een rapport met aanbevelingen uit naar aanleiding van een bezoek aan Nederland. Het Comité

¹⁵⁷ HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454 (*Dynamische verkeerscontrole*), rov. 3.7.

¹⁵⁸ Het Committee against Torture houdt toezicht op de naleving van het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing, New York, 10 december 1984, waarbij Neder-

dringt bij de Nederlandse regering aan op monitoring van staandehoudingen, aanhoudingen en fouilleringen op basis van etnisch profileren. Ook beveelt het Comité aan om onderzoek te doen naar de oorzaken van etnisch profileren en de effecten van maatregelen daartegen.¹⁵⁹

243. In 2015 bracht het Comité dat toezicht houdt op de naleving van het VN-Verdrag tegen rassendiscriminatie een rapport met aanbevelingen uit waarin de regering wordt opgedragen om data en informatie te verzamelen over proactieve controles en om deze op te nemen in haar volgende rapportage aan het Comité. Ook dringt het Comité aan op monitoring van de naleving van de maatregelen tegen etnisch profileren.¹⁶⁰
244. In januari 2019 publiceerde de regering haar rapportage aan het Comité. In reactie op de zorgen over etnisch profileren en de aanbevelingen, geeft de regering een beschrijving van de lopende aanpak van etnisch profileren.¹⁶¹
245. In de regeringsrapportage worden de gevraagde cijfers over de aard en omvang niet gegeven. Ook rapporteert de regering niet in hoeverre zij monitort of de genomen maatregelen tegen etnisch profileren inderdaad verzekeren dat er geen sprake is van discriminatie in de praktijk. Verder valt op dat de regering opmerkt dat onderzoek naar etnisch profileren niet zou uitwijzen dat sprake is van een

land partij is (*Trb* 1989/20). Dit Verdrag verplicht iedere Staat die Partij is om foltering te voorkomen, alsmede (artikel 16): "*andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling*".

¹⁵⁹ **Productie 81:** Committee against Torture, *Concluding observations on the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, Recommendation 45, d.d. 18 december 2018, Aanbeveling 45: "*The State party should take measures to monitor and prevent arbitrary stops, searches and arrests based on racial profiling and ensure the correct and effective use of compulsory measures. In that regard, it should conduct a study on that practice with a view to identifying the causes and effective solutions. It should also redouble its efforts to provide the police with adequate training and awareness-raising programmes to counter prejudice and stereotypes, and regularly assess their impact and effectiveness.*"

¹⁶⁰ **Productie 82:** CERD, Report on the Netherlands, CERD/C/NLD/CO/19-21, Recommendation 14.b. en 14.g, d.d. 24 september 2015. Aanbeveling 14.b.: "*Adopt the measures necessary to ensure that stop-and-search powers are not exercised in a discriminatory manner, and monitor compliance with such measures;*" en 14.g. "*Collect data and information about stop-and-search practices by the police and include these findings in its next periodic report.*"

¹⁶¹ **Productie 83:** CERD, Twenty-second to twenty-fourth periodic reports submitted by the Netherlands under article 9 of the Convention, due in 2019, /C/NLD/22-24, d.d. 4 maart 2019, p. 14-15.

structureel probleem. Er zijn de afgelopen jaren verschillende onderzoeken gedaan naar selectiebeslissingen van politie en KMar bij de toepassing van toezicht- en controlebevoegdheden. De meeste van die onderzoeken waren niet gericht op beantwoording van de vraag of al dan niet sprake was van een structureel probleem. Dat is dus ook niet letterlijk geconcludeerd.

246. Hoe het ook zij, alle onderzoeken laten zien dat sprake is van etnisch profileren en het merendeel van de onderzoeken bevatten sterke aanwijzingen om te kunnen stellen dat sprake is van een hardnekkig probleem dat zich op aanzienlijke schaal voordoet in het hele land en dat mede wordt veroorzaakt door de structurering (of beter gezegd het gebrek daaraan) van alledaagse en routineuze toepassing van controle- en toezichtsbevoegdheden van politie, KMar, en andere wetshandhavers. Dit zijn geen incidenten, etnisch profileren is een structureel probleem.
247. De internationale mensenrechtenorganen hebben niet alleen in de afgelopen paar jaar aanbevelingen gedaan. In het Amnesty-rapport over etnisch profileren worden vergelijkbare aanbevelingen van mensenrechtenorganen besproken die in de jaren tot 2013 zijn gedaan.¹⁶²
248. Ten slotte wordt nog gewezen op de Algemene Aanbevelingen No. 11 uit 2007 van het Europees Comité tegen Racisme en Intolerantie. Daarin worden lidstaten gemaand tot het doen van onderzoek, monitoring en dataverzameling – uitgesplitst naar gronden als herkomst, nationaliteit, taal en religie – met betrekking tot het politieoptreden.¹⁶³ Op dit laatste is Nederland ook recentelijk, op 7 oktober 2019, nog gewezen door de United Nations of Human Rights.¹⁶⁴

¹⁶² Productie 2: Amnesty rapport (2013), p. 9-10.

¹⁶³ Productie 1: ECRI (2007), Aanbevelingen 1.2: "To carry out research on racial profiling and monitor police activities in order to identify racial profiling practices, including by collecting data broken down by grounds such as national or ethnic origin, language, religion and nationality in respect of relevant police activities".

6. Analyse: etnisch profileren is onrechtmatig

249. In § 4.1-4.3 hierboven is al aan de orde gekomen dat etnisch profileren plaatsvindt bij de uitvoering van MTV-controles door de KMar. Etnisch profileren is echter niet toegestaan. Het maken van onderscheid naar etniciteit bij het uitvoeren van MTV-controles is in strijd met het non-discriminatie- en het gelijkheidsbeginsel, zoals vastgelegd in zowel nationale als internationale wet- en regelgeving. Dit kwam hierboven al aan de orde in § 5, in het bijzonder § 185. Ook is sprake van ongerechtvaardigde *indirecte* discriminatie (§ 186 hierboven).
250. Een verschil in behandeling van individuen mag niet zijn (mede) gebaseerd op etniciteit, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Een dergelijke rechtvaardiging bestaat echter niet voor het maken van onderscheid naar etniciteit bij het uitvoeren van MTV-controles (zie § 4.6 en 5.4.4 hierboven). Onder het Unierecht is een dergelijke rechtvaardiging zelfs niet mogelijk (§ 200).
251. Hierna wordt de huidige uitvoering van MTV-controles getoetst aan de criteria van artikel 6:162 BW. De conclusie is dat aan alle vereisten voor een onrechtmatige overheidsdaad is voldaan.

6.1. Onrechtmatigheid

252. Artikel 6:162 lid 2 BW bepaalt dat als onrechtmatige daad worden aangemerkt:
1. een inbreuk op een recht, en
 2. een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht, en
 3. een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt,
- een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.
253. Etnisch profileren heeft te gelden als alle drie: als een inbreuk op het fundamentele recht op gelijke behandeling van de gecontroleerde persoon, als een doen in strijd met de uit (onder andere) artikel 1 Grondwet voortvloeiende wettelijke plicht zich te onthouden van discriminatoir handelen, en als een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer

betaamt. Het is zonder meer maatschappelijk onzorgvuldig jegens de gecontroleerde om deze op basis van zijn etniciteit te selecteren voor een MTV-controle.

254. Voor zover de Staat zich zou willen beroepen op haar toekomstige beleidsvrijheid bij de uitoefening van het MTV-toezicht (dit deed de Staat bijvoorbeeld ook in de *Urgenda*-zaak ten aanzien van de uitvoering van beleid), gaat dit beroep niet op. De beleids- of beoordelingsvrijheid die aan de Staat moet worden gelaten, kan in geen geval zo ver gaan dat de Staat, in strijd met de Grondwet en internationale verdragen, zou mogen discrimineren. Ook heeft de Staat een zorgplicht om discriminatie uit te bannen. In de *Urgenda*-zaak had het beroep op beleidsvrijheid evenmin succes:¹⁶⁵

"Zoals hiervoor in 6.3 is overwogen, komt in het Nederlandse staatsbestel de besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij het gebruik van die vrijheid zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden."

"[...] De Staat is verplicht om in dit verband 'het zijne' te doen [...] Het beleid dat de Staat sinds 2011 voert en voornemens is te voeren (zie hiervoor in 7.4.2), waarbij maatregelen voor langere tijd worden uitgesteld, is daarmee, zoals het hof heeft vastgesteld, evident niet in overeenstemming, althans heeft de Staat niet inzichtelijk kunnen maken dat dit wel het geval is [...]"

255. Overigens gaat het bij de selectiebeslissingen van de marechaussees om *feitelijk handelen*, zodat tegenwerpingen over beleidsvrijheid hoe dan ook minder van belang zijn.

¹⁶⁵ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), rov. 8.3.1–8.3.4.

6.2. Toerekenbaarheid, schade en causaliteit

256. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. De toerekenbaarheid kan daarbij alleen worden weggenomen door de aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond. De toerekening van het onrechtmatig handelen aan de overheid geschiedt bijna automatisch: zelfs wanneer de overheid geen enkel verwijt kan worden gemaakt (quod non) wordt veelal aangenomen dat de onrechtmatige daad in beginsel voor rekening van de overheid komt.¹⁶⁶
257. [Eiser 1], [eiser 2], en alle anderen die het slachtoffer zijn van etnisch profileren, lijden als gevolg daarvan schade. Zij worden immers aangetast in hun persoonlijke, fundamentele rechten.

6.3. Conclusie: etnisch profileren is onrechtmatig

258. De conclusie luidt dat etnisch profileren onrechtmatig is jegens hem of haar die etnisch geprofileerd wordt.

7. De vorderingen van [eiser 1] c.s. en de onderbouwing daarvan

259. De vorderingen van [eiser 1] c.s. zijn erop gericht om een einde aan te maken aan het etnisch profileren door de KMar. [Eiser 1] c.s. vorderen daarom dat de rechtbank:
- 1a. voor recht verklaart dat het opstellen en gebruiken van risicoprofielen ten behoeve van MTV-controles waarvan etniciteit als risico-indicator deel uitmaakt, in strijd is met het discriminatieverbod;
 - 1b. voor recht verklaart dat het nemen van selectiebeslissingen bij de uitvoering van MTV-controles die (mede) gebaseerd zijn op etniciteit, in strijd is met het discriminatieverbod;

¹⁶⁶ O.a. HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 (*Van Gog/Nederweert*).

- 2a. de Staat verbiedt ten behoeve van MTV-controles risicoprofielen op te stellen en te gebruiken waarvan etniciteit als risico-indicator deel uitmaakt;
 - 2b. de Staat verbiedt bij de uitvoering van MTV-controles selectiebeslissingen te nemen die (mede) gebaseerd zijn op etniciteit;
 3. de Staat beveelt om ervoor te zorgen dat bij de uitvoering van MTV-controles geen directe of indirecte discriminatie plaatsvindt.
260. De grondslag voor deze vorderingen is in het voorgaande ampel uitgewerkt. [eiser 1] c.s. hebben in § 121, 190 en 228 meerdere oplossingen aangereikt hoe de Staat aan de vorderingen van [eiser 1] c.s. kan voldoen zonder dat daarvoor nodig is dat bestaande wetgeving wordt aangepast. [eiser 1] c.s. laten het evenwel aan de Staat om te bepalen welke maatregelen hij zal treffen om het onder 2a en 2b gevorderde verbod en het onder 3 gevorderde bevel na te leven.¹⁶⁷

8. Verweren van de Staat

261. Het standpunt van de Staat is, in de kern, dat het voor de KMar toelaatbaar is om risicoprofielen op te stellen waarvan etniciteit deel uitmaakt en om selectiebeslissingen te nemen op basis van etniciteit. De Staat heeft zich immers meermaals in deze zin uitgelaten.¹⁶⁸ Uit het voorgaande volgt echter dat het standpunt van de Staat niet houdbaar is. Het opstellen van risicoprofielen waarvan etniciteit deel uitmaakt en het nemen van selectiebeslissingen op basis van etniciteit, druist in tegen vele verboden en is onrechtmatig.

9. Bewijsmiddelen en bewijsaanbod

262. [Eiser 1] c.s. beschikt over alle overgelegde producties om de juistheid van de door de KMar/Staat betwiste stellingen aan te tonen. Daarnaast biedt [eiser 1] c.s. aan, voor zover de rechtbank zou oordelen dat op [eiser 1] c.s. enige bewijslast rust, zijn stellingen door het doen horen van getuigen te bewijzen.

¹⁶⁷ Vgl. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda/Staat*), rov. 8.1 t/m 8.2.7.

¹⁶⁸ Zie voetnoten 4 en 22/23.

263. Dit bewijsaanbod laat onverlet dat het aan de Staat/Minister/KMar is om aan te tonen dat bij de selectie van [eiser 2] en [eiser 1] géén verboden discriminatie zou hebben plaatsgevonden. [Eiser 1] c.s. heeft dit uitgewerkt in § 224 en 227 hierboven. Daaraan zij nog toegevoegd dat het EHRM in verschillende zaken heeft geoordeeld dat wanneer de klager het aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een verschil in behandeling in vergelijkbare situaties, de bewijslast wordt omgekeerd. Het is dan aan de Staat tegen wie de klacht is gericht, om te bewijzen dat er een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat voor de discriminatoire behandeling.¹⁶⁹ Onder het Unierecht is dergelijk bewijs zelfs niet toereikend.

10. Petitum

EIS

[Eiser 1] c.s. vordert dat uw rechtbank:

- 1.a. voor recht verklaart dat het opstellen en gebruiken van risicoprofielen ten behoeve van MTV-controles waarvan etniciteit deel uitmaakt, in strijd is met het discriminatieverbod;
- 1.b. voor recht verklaart dat het nemen van selectiebeslissingen bij de uitvoering van MTV-controles die gebaseerd zijn op etniciteit, in strijd is met het discriminatieverbod;
- 2.a. de Staat verbiedt ten behoeve van MTV-controles risicoprofielen op te stellen en te gebruiken waarvan etniciteit (mede) deel uitmaakt;
- 2.b. de Staat verbiedt bij de uitvoering van MTV-controles selectiebeslissingen te nemen die (mede) gebaseerd zijn op etniciteit;
3. de Staat beveelt om ervoor te zorgen dat bij de uitvoering van MTV-controles geen directe of indirecte discriminatie plaatsvindt;

¹⁶⁹ EHRM 13 november 2007, no. 57325/00 (*D.H. and others v. the Czech Republic*), rov. 177; EHRM 4 mei 2016, no. 38590/10 (*Biao v. Denmark*), rov. 92.

4. tot betaling van de kosten van dit geding, te vermeerderen met de nakosten ten belope van EUR 157,- zonder betekening, dan wel EUR 239,- in het geval van betekening, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het vonnis, en - voor het geval voldoening van de (na-)kosten niet binnen die termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na-)kosten te rekenen vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis,

een en ander, voor zover de wet het toelaat, uitvoerbaar bij voorraad.

Kosten exploit: EUR

Deurwaarder

Productielijst

- Productie 1 ECRI, *General Policy Recommendation N°11 on combating racism and racial discrimination in policing*, d.d. 29 juni 2007.
- Productie 2 Rapport Amnesty International, *Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten*, 2013.
- Productie 3 Terminologie "niet wit"/"wit in de dagvaarding van [eiser 1] c.s.
- Productie 4 M.A.H. van der Woude, J. Brouwers & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in grensgebieden*, Boom Criminologie: Den Haag 2016, p. 64, 65, 66, 69, 128, 135, 137, 138, 253.
- Productie 5 Statuten van het NJCM.
- Productie 6 Briefing NJCM aan de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI), d.d. 15 juni 2018.
- Productie 7 Statuten en Algemeen Reglement van Amnesty International.
- Productie 8 Verrichtingen Amnesty Nederland.
- Productie 9 Nieuwsbericht Politie, 'Handelingskader helpt bij proactieve controles', d.d. 11 december 2017.
- Productie 10 Betrokkenheid van Amnesty International in juridische procedures.
- Productie 11 Demonstraties van Amnesty in Nederland.
- Productie 12 Statuten van RADAR.
- Productie 13 Project RADAR, 'aanpak etnisch profilering door de politie', 2013.
- Productie 14 Rapport RADAR, *Effecten van ervaren selectiviteit bij politiecontroles; een uiteenzetting aan de hand van interviews en focusgroepgesprekken in Rotterdam en Breda*, juni 2014.
- Productie 15 Blikopeners, Fietstest in het Vondelpark Amsterdam.
- Productie 16 Jaarverslag 2017.
- Productie 17 Uitdraai website CAD over dialoogavonden.
- Productie 18 Artikel KRO-NCRV, '2Doc: Verdacht', d.d. 10 december 2018.
- Productie 19 Uitdraai websites NJCM, Amnesty International, RADAR.
- Productie 20 Rapport Amnesty International Nederland in samenwerking met Open Society Justice Initiative, *Gelijkheid onder druk: De impact van etnisch profileren*, 2013.

- Productie 21 Nieuwsbericht RADAR, 'Marechaussee Rotterdam The Hague Airport Discrimineert', d.d. 7 april 2017.
- Productie 22 Rapport Controle Alt Delete, *Kies een kant*, 2017.
- Productie 23 Controle Alt Delete blogs en filmpjes, 2013.
- Productie 24 Artikel Controle Alt Delete, 'Flying While Black', juni 2018.
- Productie 25 Artikel Controle Alt Delete 'De impact van etnisch profileren', oktober 2018
- Productie 26 Contact tussen CAD en de gemeenteraad.
- Productie 27 Klachtprocedures RADAR en CAD
- Productie 28 Flyer met informatie over rechten bij politiecontroles.
- Productie 29 Uitdraai website Amnesty International, 'Een kwestie van kleur'.
- Productie 30 Film Control Alt Delete over etnisch profileren.
- Productie 31 Uitdraai website politieacademie, 'Etnisch profileren', 2016.
- Productie 32 Brief van [eiser 1] c.s. aan het Ministerie van Defensie en de KMar met het verzoek tot overleg, d.d. 28 november 2019.
- Productie 33 Brieven van [eiser 1] c.s. aan het Ministerie van Defensie, Ministerie van Justitie en Veiligheid en de KMar, d.d. 16 januari 2020.
- Productie 34 Uitdraai websites NJCM, Amnesty Nederland, RADAR over jaarverslag.
- Productie 35 Rapport KMar, *Achtergrond en analyse bij het Strategisch kader – 'Gebruik etniciteit bij profileren'*, d.d. 28 juni 2017.
- Productie 36 Artikel Eindhovens Dagblad, '[baan] [eiser 1] uit [woonplaats] ontzettend woedend om 'etnisch profileren' op [vestigingsplaats luchthaven]', d.d. 30 april 2018.
- Productie 37 R. Witte, V. Wijkhuijs, A. Kaouass, M. Scholtes & S. Akkes, *Effectief Mobiel Toezicht Vreemdelingen. Eindrapportage*, Den Haag: 2001.
- Productie 38 J. Brouwer, *Detection, detention, deportation: criminal justice and migration control through the lens of crimmigration* (diss. Leiden), Eleven International Publishing: 2020, p. 69–74, 79.
- Productie 39 Onderzoek Nationale Ombudsman, 'Uit de Rij Gehaald', 2017/44, d.d. 29 maart 2017.
- Productie 40 Verslag van de hoorzitting van de Klachtencommissie inzake de klacht van de heer M. [eiser 1] [Kenmerk], d.d. [datum].
- Productie 41 Klacht ingediend door RADAR namens dhr. [eiser 2] bij de KMar, d.d. [da-

- tum].
- Productie 42 Reactie klachtbehandelaar KMar, d.d. [datum].
- Productie 43 Klacht ingediend door RADAR namens dhr. [eiser 2] bij de KMar, d.d. [datum].
- Productie 44 Uitspraak klachtcommissie KMar, d.d. [datum].
- Productie 45 Klacht ingediend door RADAR namens dhr. [eiser 2] bij de Nationale Ombudsman, d.d. [datum].
- Productie 46 Klacht ingediend door dhr. [eiser 1] en PILP-NJCM bij de KMar, d.d. [datum].
- Productie 47 Twitterbericht van dhr. [eiser 1], d.d. 30 april 2018.
- Productie 48 Diverse media-interviews van dhr. [eiser 1].
- Productie 49 Zienswijze van de Brigadecommandant d.d. [datum].
- Productie 50 Brief PILP-NJCM aan de Klachtencoördinator KMar, d.d. 12 oktober 2018.
- Productie 51 Verklaring 3a van de betrokken marechaussees.
- Productie 52 Verklaring 3d van de betrokken marechaussees.
- Productie 53 Verklaring 3b van de betrokken marechaussees.
- Productie 54 Advies inzake de klacht van dhr. [eiser 1], d.d. [datum].
- Productie 55 Beslissing op de klacht door de Commandant Koninklijke Marechaussee, d.d. [datum].
- Productie 56 Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, Raad van Europa, 2010, p. 135.
- Productie 57 Artikel Defensie Magazine, 'KMar-brede aanpak predictive profiling', d.d. 31 januari 2019.
- Productie 58 W. Landman & H. Sollie, *Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies* (onderzoek in opdracht van Programma Politie & Wetenschap), 2018, p. 62-66, 70, 85.
- Productie 59 H. Felten & I. Taouanza, *Wat werkt bij het verminderen van discriminatie* (onderzoek Kennisplatform Integratie & Samenleving) 2018, p. 27.
- Productie 60 W. Landman & L. Kleijer-Kool, *Boeven vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden*. Apeldoorn/Amsterdam: Politie en Wetenschap, Reed Business: 2016, p. 180, 191.
- Productie 61 Artikel Observant Online, 'Politie gebruikt 'kwakzalvers'-methoden', d.d. 10

januari 2013.

- Productie 62 Nieuwsbericht Politie, 'Rapporten onderbouwen aanpak etnisch profileren', d.d. 3 oktober 2016.
- Productie 63 Artikel Telegraaf, 'De kwestie preventief fouilleren: Niet effectief en grote negatieve gevolgen', d.d. 14 september 2019.
- Productie 64 Rapport European Union Agency for Fundamental rights, *Tweede enquête van de Europese Unie naar minderheden en discriminatie Moslims — Geselecteerde resultaten*, 2017.
- Productie 65 Artikel Secondant, 'Vertrouwen in de politie blijft bij sommige burgers achter', d.d. 30 juli 2018.
- Productie 66 Rapport European Union Agency for Fundamental rights, *Naar een effectiever politieoptreden – Discriminerende etnische profilering begrijpen en voorkomen: een gids*, 2010.
- Productie 67 Artikel One World, 'Discriminatie maakt letterlijk ziek', d.d. 26 september 2018.
- Productie 68 U. Ikram, *Social Determinants of Ethnic Minority Health in Europe*, *Universiteit van Amsterdam*, 2016.
- Productie 69 Artikel NRC, 'Etnisch profileren gebeurt, ook als je Typhoon heet', d.d. 30 mei 2016.
- Productie 70 Reactie van de politie op documentaire Verdacht, d.d. 10 december 2018.
- Productie 71 Nationale Politie, *Handelingskader proactief controleren*, d.d. 27 oktober 2018.
- Productie 72 Diverse nieuwsberichten zomer 2019.
- Productie 73 UN Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, A/HRC/4/26, d.d. 29 januari 2007.
- Productie 74 *General Recommendation* nr. 31 van het Comité ter uitbanning van rassendiscriminatie.
- Productie 75 Guidelines for the CERD-specific document to be submitted by States Parties under Article 9, paragraph 1 of the Convention, CERD/C/2007/1, d.d. 13 juni 2008.
- Productie 76 Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Con-*

vention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.2000, European treaty series no. 177).

- Productie 77 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxemburg: PbEU 2018, p. 91-92.
- Productie 78 P. Rodrigues & M. Van der Woude, 'Proactieve politiecontrole en onderscheid naar etniciteit of nationaliteit', *NJB* 2016/1650.
- Productie 79 M. Bulterman, 'Ontwikkelingen in de Luxemburgse rechtspraak', in: J.H. Gerards, H. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Handvest van de Grondrechten*, Deventer: Kluwer 2015.
- Productie 80 Ringelheim, *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to Services under EU Law*, *European Anti-Discrimination Law Review*, Issue No 10, 2010.
- Productie 81 Committee against Torture, *Concluding observations on the Netherlands*, CAT/C/NLD/CO/7, Recommendation 45, d.d. 18 december 2018.
- Productie 82 CERD, *Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-first periodic reports of the Netherlands*, CERD/C/NLD/CO/19-21, Recommendation 14.b. en 14.g, d.d. 24 september 2015.
- Productie 83 CERD, *Twenty-second to twenty-fourth periodic reports submitted by the Netherlands under article 9 of the Convention, due in 2019*, CERD/C/NLD/22-24, d.d. 4 maart 2019.