

ECLI:NL:RBDHA:2021:10283

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	22-09-2021
Datum publicatie	22-09-2021
Zaaknummer	C-09-589067-HA ZA 20-235
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:RBDHA:2021:10080
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

De rechtbank heeft vandaag uitspraak gedaan in een zaak tegen de Staat over het gebruik van etniciteit bij het zogenoemde Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) door de Koninklijke Marechaussee. De rechtbank ziet geen reden voor een algemeen verbod op het gebruik van etniciteit bij deze vorm van vreemdelingtoezicht.

Etniciteit

De zaak is aangespannen door Amnesty International, NJCM, Stichting Radar, Controle Alt Delete en twee individuele eisers tegen de Staat. Zij vinden dat de Koninklijke Marechaussee, die deze MTV-controles uitvoert, ongeoorloofd gebruik maakt van etniciteit en daarmee discrimineert.

Wat is het MTV?

Het MTV is een vorm van vreemdelingtoezicht in de grensgebieden aan de binnengrenzen van de Europese Unie. Het is gericht op de bestrijding van illegaal verblijf in Nederland. MTV-controles vinden vaak plaats op luchthavens bij vluchten uit lidstaten van de EU, en op wegen en vaarwegen in de grensgebieden met Duitsland en België. Het gaat bij het MTV niet om de opsporing van strafbare feiten. De controle is bedoeld om de identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus van personen vast te stellen. Dit mag, ook zonder dat er aanwijzingen of vermoedens van illegaliteit zijn.

MTV-controleacties worden gepland aan de hand van algemene risicoprofielen, waarbij etniciteit geen rol speelt. Op basis van het risicoprofiel worden tijdens een actie dan steeds concrete selectiebeslissingen genomen, waarbij personen voor een controle worden aangewezen.

Geen discriminatie

De Koninklijke Marechaussee gebruikt etniciteit als een mogelijke indicator bij het nemen van die concrete selectiebeslissingen. De rechtbank oordeelt dat de manier waarop dit gebeurt geen discriminatie is. De MTV-controles zijn bedoeld om de verblijfsstatus vast te stellen. Nationaliteit kan daarbij een belangrijke rol spelen en etniciteit kán een objectieve aanwijzing zijn voor iemands vermeende nationaliteit. Etniciteit is nooit de enige indicator en de selectiebeslissingen moeten uitlegbaar

zijn. Steekproefsgewijs controleren of juist helemaal geen selecties maken en iedereen controleren biedt voor het MTV geen redelijk alternatief. De rechtbank wijst daarom de vorderingen van eisers, die gericht waren op een algemeen verbod op het gebruik van etniciteit bij MTV-controles, af.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/589067 / HA ZA 20-235

Vonnis van 22 september 2021

in de zaak van

- 1 [eisende partij sub 1] te [plaats 1] ,**
- 2. [eisende partij sub 2]te [plaats 2] , [land] ,**
- 3. STICHTING RADAR INCte Rotterdam,**

eisers,
advocaat mr. A.M. van Aerde te Amsterdam,

en

4 NEDERLANDS JURISTEN COMITÉ VOOR DE MENSENRECHTEN

te Leiden,

5. AMNESTY INTERNATIONAL (AFDELING NEDERLAND)te Amsterdam,

6. CONTROLE ALT DELETE te Amsterdam,

eisers,
advocaat mr. J. Klaas te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN DEFENSIE EN MINISTERIE VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID) te Den Haag,

gedaagde,
advocaat mr. C.M. Bitter te Den Haag.

Eisers worden hierna gezamenlijk Amnesty International c.s. genoemd. Ieder voor zich worden zij respectievelijk [eisende partij sub 1] , [eisende partij sub 2] , Stichting Radar, NJCM, Amnesty International en CAD genoemd. Eisers 3 t/m 6 tezamen worden 'de belangenorganisaties' genoemd. Gedaagde wordt de Staat genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 19 mei 2021, en de daarin genoemde stukken, waarbij Amnesty International is aangewezen als exclusieve belangenbehartiger en waarin beslissingen over de ontvankelijkheid van partijen zijn genomen;
- het buiten aanwezigheid van partijen opgemaakte proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 15 juni 2021. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om eventuele feitelijke onjuistheden ten aanzien van de verslaglegging schriftelijk kenbaar te maken. Bij brief van 26 juli 2021 hebben Amnesty International c.s. van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Deze brief maakt deel uit van de processtukken en de rechtbank wijst dit vonnis met inachtneming van de daarin opgenomen opmerkingen.

1.2. De datum voor het wijzen van vonnis is bepaald op heden.

2 Inleiding

2.1. Deze zaak gaat over controles in het kader van het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) door de Koninklijke Marechaussee (KMar) van personen die Nederland binnenkomen vanuit een andere lidstaat van de EU. Bij deze grensovergangen mag geen grenscontrole worden uitgevoerd, maar mag wel worden gecontroleerd om illegaal verblijf in Nederland tegen te gaan.

In de praktijk vinden de MTV-controles plaats op luchthavens bij vluchten uit lidstaten van de EU, en op wegen en vaarwegen in de grensgebieden met Duitsland en België. De controle dient ertoe om identiteit, nationaliteit en – vooral – verblijfsstatus te kunnen vaststellen. Mensen worden daartoe uit de rij gehaald na het verlaten van het vliegtuig of bijvoorbeeld uit de touringcar na het passeren van de grens, om te controleren wie zij zijn en of zij in Nederland mogen zijn.

[eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] zijn onderworpen geweest aan deze MTV-controles. Zij hebben tijdens de zitting verteld hoe zij dat hebben ervaren. Zij hebben de overtuiging dat zij alleen op basis van hun huidskleur zijn geselecteerd bij de controles en dat zij vanwege hun huidskleur vaker dan anderen worden gecontroleerd als zij met het vliegtuig in Nederland aankomen.

Het staat buiten kijf dat uit de rij gehaald worden voor controle, zoals gebeurt bij het MTV, grote impact kan hebben op degenen die worden gecontroleerd, zeker als zij, zoals [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2], het idee hebben dat dit alleen vanwege hun huidskleur gebeurt.

Volgens Amnesty International c.s. is dat laatste aan de orde. Volgens hen maakt de KMar bij de MTV-controles een ongeoorloofd onderscheid naar etniciteit, wat neerkomt op discriminatie.

- 2.2. Amnesty International c.s. stellen in deze procedure de vraag centraal of grond bestaat voor een algemeen en ongeclausuleerd verbod op het gebruik van etniciteit bij een specifieke vorm van toezicht, namelijk vreemdelingentoezicht in de grensgebieden, gericht op de bestrijding van illegaal verblijf, zoals gezegd: het MTV.
- 2.3. De rechtbank beoordeelt deze centrale vraag op basis van de door partijen ingenomen stellingen en met inachtneming van de aard, het doel en de uitvoering van het MTV aan de hand van het verbod op discriminatie. Zij komt tot de slotsom dat voor een algemeen verbod zoals door Amnesty International c.s. voor het MTV verzocht, geen grond bestaat. De rechtbank geeft hierna eerst de feiten weer waarop zij haar beslissing baseert. Dan volgt een weergave van de vorderingen en kort zowel de grondslag daarvan als de conclusie van het verweer van de Staat. Daarna volgt de beoordeling, waarin achtereenvolgens de ontvankelijkheidsbeslissingen uit het tussenvonnissen van 19 mei 2021 worden gememoreerd, het geschil wordt afgebakend, het toetsingskader wordt uiteengezet en de vorderingen worden beoordeeld. Het vonnis eindigt met de beslissing op die vorderingen, die zullen worden afgewezen, en een beslissing over de proceskosten.

3 De feiten

De Koninklijke Marechaussee

- 3.1. De KMar is onderdeel van de krijgsmacht. Zij is onder meer belast met de grensbewaking en de handhaving van de Schengengrenscodes¹ (SGC), de uitvoering van het vreemdelingentoezicht, de bestrijding van mensensmokkel en van fraude met reis- en identiteitsdocumenten. Daarnaast verleent zij ook assistentie aan en werkt zij samen met de politie in het kader van de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit en voert zij de politietaak uit op de luchthavens Schiphol, Rotterdam, Eindhoven, Maastricht, Twente en Eelde.²

Vreemdelingentoezicht en Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV)

- 3.2. Op grond van de SGC worden grenscontroles uitgevoerd aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (EU). Grenscontroles aan de binnengrenzen van de lidstaten zijn niet toegestaan. Personen kunnen de binnengrenzen van de lidstaten, ongeacht hun nationaliteit, vrij passeren.³
- 3.3. Het ontbreken van grenstoezicht aan de binnengrenzen van de lidstaten staat niet in de weg aan de uitoefening van politiebevoegdheden en van vreemdelingentoezicht in die grensgebieden, zolang dat niet het doel of effect heeft van grenscontroles.⁴
- 3.4. Er zijn twee vormen van vreemdelingentoezicht, waarbij een persoon kan worden staande

gehouden ter vaststelling van diens identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie.⁵ Die bevoegdheid bestaat:

- i) als sprake is van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren, dan wel
- ii) ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding.

3.5. De KMar oefent het onder 3.4 sub (ii) bedoelde vreemdelingtoezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding uit door middel van het MTV. Deze vorm van toezicht is geregeld in artikel 4.17a Vreemdelingenbesluit 2000⁶ (Vb 2000).

Om te waarborgen dat MTV-controles niet hetzelfde effect hebben als grenscontroles (aan de binnengrenzen) zijn deze controles gemaximeerd in aantal, frequentie en omvang en vinden zij uitsluitend plaats:

- a. op luchthavens bij aankomst van vluchten uit het Schengengebied,
- b. in treinen, binnen dertig minuten na het passeren van de grens met Duitsland of België of uiterlijk tot het tweede station na het passeren van die grens als dat niet binnen dertig minuten is bereikt,
- c. op wegen en vaarwegen, binnen twintig kilometer vanaf de grens met Duitsland of België.

3.6. MTV-controles kunnen worden uitgeoefend op een ieder, dus niet alleen op (vermoedelijke) grensgangers. Ook is het niet nodig om te beschikken over informatie met betrekking tot een bepaalde persoon. Een persoon kan in het kader van MTV worden staande gehouden zonder dat sprake is van op die persoon gerichte aanwijzingen voor illegaal verblijf.⁷

3.7. Het MTV wordt gepland en uitgevoerd op basis van informatie en ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding (door zogenoemd Informatie Gestuurd Optreden, ook wel IGO). Deze informatie kan afkomstig zijn van de KMar zelf of van andere overheidsinstanties uit binnen- en buitenland, zoals bijvoorbeeld de politie, de douane of de IND. Het toezicht kan daarnaast in beperkte mate worden uitgevoerd met het oog op het verkrijgen van informatie over dergelijk illegaal verblijf.⁸

De uitvoering van het MTV

3.8. Datum, plaats en concrete vlucht, trein of (vaar)weg van een uit te voeren MTV-controleactie worden op centraal niveau bepaald door het Landelijk Tactisch Commando (LTC) van de KMar aan de hand van daartoe opgestelde algemene (risico)profielen.

3.9. Deze (risico)profielen zijn het resultaat van een centrale analyse van beschikbare informatie en beschrijven een bepaald migratiefenomeen en daaraan gerelateerde risico's aan de hand van een set samenhangende kenmerken (hierna profielindicatoren). De selectie van een concrete vlucht, trein of (vaar)weg vindt plaats door een (risico)profiel op geautomatiseerde wijze te vergelijken met de over die vlucht, trein of (vaar)weg beschikbare informatie. Als op een bepaalde locatie op bepaalde tijdstippen sprake is van relatief veel 'matches' met de indicatoren van een bepaald (risico)profiel, kan dat aanleiding zijn voor een MTV-controleactie.

3.10. De beslissing tijdens een MTV-controleactie om een persoon daadwerkelijk aan een MTV-controle te onderwerpen (de selectiebeslissing) wordt door de KMar tijdens de actie ter plekke genomen. Dit gebeurt aan de hand van het profiel en de profielindicatoren én voor de concrete selectiebeslissing relevante (binnen het profiel passende) feitelijke, veelal persoonsgebonden gegevens of kenmerken (hierna selectie-indicatoren). De KMar maakt hiertoe gebruik van de zogenoemde *Behaviour Detection* methode *Predictive Profiling*. De te controleren personen worden vervolgens staande gehouden zodat hun identiteit, nationaliteit en verblijfsstatus kunnen worden vastgesteld.

[eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2]

- 3.11. [eisende partij sub 2] heeft de Nederlandse nationaliteit en woont in [land] . Hij vliegt als piloot regelmatig de (Nederlandse) landsgrenzen over en komt ook regelmatig in Nederland om familie te bezoeken. [eisende partij sub 1] heeft de Nederlandse nationaliteit, woont in [plaats 1] en is maatschappelijk en politiek actief. Beiden zijn bij aankomsten op Nederlandse luchthavens onderworpen geweest aan MTV-controles ([eisende partij sub 2] noemt een aantal controles in 2015 en [eisende partij sub 1] één in 2018 in het bijzonder), waarvoor volgens hen hun huidskleur steeds redengevend is geweest. Zij hebben hierover ieder (bijgestaan door respectievelijk Stichting Radar en het Public Interest Litigation Project (PILP) van NJCM) een klacht ingediend bij de Koninklijke Marechaussee.
- 3.12. De klacht van [eisende partij sub 2] is ongegrond verklaard en die van [eisende partij sub 1] deels gegrond. Beiden zijn het met deze uitkomst niet eens en zij hebben zich vervolgens tot de Nationale ombudsman gewend. Op 29 maart 2017 heeft de Nationale ombudsman de klacht van [eisende partij sub 2] gegrond bevonden.⁹ Op de klacht van [eisende partij sub 1] heeft de Nationale ombudsman nog niet beslist.

Rapport Nationale ombudsman

- 3.13. De Nationale ombudsman heeft bij wijze van aanbeveling in zijn rapport van 29 maart 2017 (ten aanzien van de klacht van [eisende partij sub 2]) aan de ministers van Defensie en Justitie en Veiligheid in overweging gegeven om het MTV-proces op de luchthaven te Rotterdam zo in te richten dat de MTV-controle wordt ingezet aan de hand van objectieve criteria, zodat de schijn van discriminatie (op basis van huidskleur) wordt vermeden. Bij een bezoek aan de luchthaven te Rotterdam in de zomer van 2018 heeft de substituut ombudsman geconstateerd dat de KMar de aanbevelingen uit het rapport heeft opgevolgd.

De belangenorganisaties

- 3.14. Amnesty International is een vereniging die zich wereldwijd inzet voor de eerbiediging van mensenrechten door overheden.
- 3.15. Stichting Radar bevordert gelijke behandeling en richt zich op preventie en bestrijding van discriminatie in politie-eenheden. Zij doet dit onder meer door middel van klachtenbehandeling, overleg, voorlichting, beleids- en publieksbeïnvloeding en juridische acties. Sinds 2012 houdt zij zich actief en zichtbaar bezig met het thema "etnisch profileren" bij de politie.
- 3.16. NJCM is een vereniging die zich bezighoudt met de bescherming en versterking van de fundamentele rechten en vrijheden van de mens. Het PILP is het onderdeel van NJCM dat ziet op het opzetten en uitvoeren van strategische procedures voor mensenrechten in Nederland.
- 3.17. CAD is een landelijk platform zonder rechtspersoonlijkheid, dat zich inzet tegen etnisch profileren door middel van verschillende manieren van publieksvoorlichting, beleidsbeïnvloeding, praktijkverandering en de begeleiding en bemiddeling bij klachten.
- 3.18. Bij monde van het PILP hebben de belangenorganisaties, [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] zich bij brieven van 28 november 2019 en 16 januari 2020 tot de Staat gericht, omdat zij willen dat de KMar in het kader van het MTV stopt met (risico)profielen en selectiebeslissingen waarvan etniciteit deel uitmaakt. Dit heeft niet geleid tot aanpassing van de werkwijze.

4 Het geschil

- 4.1. Amnesty International c.s. vorderen dat de rechtbank, waar mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- 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;
 4. de Staat veroordeelt in de proceskosten, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.
- 4.2. Amnesty International c.s. leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat bij het MTV structureel sprake is van etnische profilering, omdat bij het opstellen van (risico)profielen ten behoeve van het MTV en bij het nemen van selectiebeslissingen tot staandehouding in de uitvoering van het MTV, etniciteit als relevant criterium wordt betrokken. Dit is volgens hen in strijd met het discriminatieverbod, dat is vastgelegd in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, artikel 1 van de Grondwet, het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie (IVUR), artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), artikel 10 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), artikel 7 van de SGC en de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Aldus handelt de Staat onrechtmatig volgens Amnesty International c.s. De controles waaraan [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] zijn onderworpen waren het gevolg van etnische profilering en onderstrepen volgens Amnesty International c.s. de onrechtmatigheid van de werkwijze van de KMar bij het MTV.
- 4.3. De Staat concludeert tot niet-ontvankelijkheid van de vorderingen van CAD en tot afwijzing van de vorderingen voor het overige. De Staat weerspreekt dat de KMar discrimineert wanneer etniciteit wordt betrokken bij de uitvoering van het MTV.

De beoordeling

5. Collectieve actie en de vorderingen van [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] ; ontvankelijkheid

- 5.1. De dagvaarding bevat vorderingen in een collectieve actie op grond van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het gaat om de vorderingen van Amnesty International, Stichting Radar, NJCM en CAD, die vallen onder het regime van titel 14a van Boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Voor de ontvankelijkheid van deze collectieve vorderingen geldt een aantal, ambtshalve te beoordelen, eisen. De vorderingen van [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] zijn ingesteld voor ieder van hen voor zich. De MTV-controles waaraan zij zijn onderworpen, dienen daarnaast mede als onderbouwing en illustratie van de collectieve vorderingen van de mede-eisende belangenorganisaties. De ontvankelijkheidseisen voor collectieve vorderingen gelden niet voor de vorderingen van [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] .
- 5.2. De rechtbank heeft over de ontvankelijkheid van de vorderingen beslist in haar tussenvonnis van 19 mei 2021. In dit vonnis is beslist dat met uitzondering van CAD eisers ontvankelijk zijn in hun vorderingen.
- 5.3. CAD wordt dus in zijn vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. Waar de rechtbank hierna in de

beoordeling spreekt over Amnesty International c.s., doelt zij niet mede op CAD.

6 Afbakening van het geschil

De individuele vorderingen ten opzichte van de collectieve vorderingen

6.1. [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] hebben dezelfde vorderingen ingesteld als de belangenorganisaties en doen hun vorderingen steunen op dezelfde grondslagen. Ter zitting hebben eisers toegelicht dat de vorderingen van [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] meelopen met de collectieve vorderingen: worden de collectieve vorderingen toegewezen dan is daarmee voorzien in hun individuele belangen, en andersom. De vraag of de ten aanzien van [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] uitgevoerde MTV-controles onrechtmatig zijn, ligt gelet op de vorderingen niet voor. [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] hebben dus geen eigen individueel belang bij de vorderingen. Hun vorderingen volgen daarom het lot van die van de collectieve vorderingen en worden tezamen beoordeeld.

Etnisch profileren en etniciteit

6.2. Amnesty International c.s. stellen zich op het standpunt dat in het kader van het MTV structureel sprake is van etnisch profileren. Hun vorderingen zijn er op gericht een einde te maken aan het gebruik van etniciteit als onderscheidend criterium bij het MTV.

De termen 'etnisch profileren' en 'etniciteit' hebben in het Nederlands spraakgebruik geen eenduidige betekenis. Amnesty International c.s. hanteren in de context van deze zaak de volgende definitie¹⁰ van etnisch profileren:

"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."

6.3. Uit deze beschrijving zou kunnen worden afgeleid dat Amnesty International c.s. het oog hebben op de verkrijging van een verbod op het gebruik van ras, kleur, taal, religie, nationaliteit en afkomst bij MTV-controles. Uit de processtukken en de toelichting van Amnesty International c.s. ter zitting blijkt echter dat het hen te doen is om de uitbanning van het gebruik van onveranderlijke uiterlijke kenmerken die kunnen duiden op een bepaalde her- of afkomst, in het bijzonder huidskleur en/of ras. De rechtbank begrijpt de vorderingen van Amnesty International c.s. dan ook op die manier. Daar waar de rechtbank hierna spreekt over gebruik van etniciteit of afkomst in het kader van MTV-controles doet zij dat in dezelfde zin.

Profielen en selectiebeslissingen

6.4. De beoordeling van de vraag of het gebruik van etniciteit bij MTV-controles steeds in strijd is met het discriminatieverbod, wordt, gelet op de stellingen van Amnesty International c.s., toegespitst op de profielen en de selectiebeslissingen. Hierna onder 8.5 worden eerst de profielen behandeld, die de basis zijn voor MTV-controleacties (zie nummer 3.9). Vervolgens komt in 8.6 en verder het gebruik van etniciteit als selectie-indicator bij concrete selectiebeslissingen aan de orde (zie nummer 3.10). Voordat de rechtbank aan die beoordeling toekomt, wordt hierna eerst het toetsingskader besproken.

7 Toetsingskader discriminatie

7.1. De algemene uitgangspunten van de gelijkheid van mensen voor de wet en – in het verlengde daarvan – van non-discriminatie, zijn fundamentele elementen van nationaal en internationaal

recht. Het recht op gelijke behandeling en het verbod op discriminatie is onder meer verankerd in artikel 14 van het EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM¹¹ (hierna: Protocol nr. 12) waarop Amnesty International c.s. zich onder meer beroepen.

- 7.2. Artikel 14 van het EVRM bevat een verbod om te discrimineren in verband met de uitoefening van de rechten die in het EVRM zijn gegarandeerd. Het is daarmee een zogenoemd accessoire recht. Het kan niet zelfstandig worden ingeroepen, maar alleen in samenhang met een beroep op schending van een andere bepaling van het EVRM.
- 7.3. Artikel 1 van Protocol nr. 12 bij het EVRM bevat een op zichzelf staand discriminatieverbod dat niet in verband met een ander materieel recht uit het EVRM hoeft te worden ingeroepen. Artikel 1 van Protocol nr. 12 heeft in die zin dus een bredere werking dan artikel 14 van het EVRM. Nederland heeft Protocol nr. 12 goedgekeurd¹², waardoor het rechtstreekse werking heeft in de Nederlandse rechtsorde. De tekst van artikel 1 van Protocol nr. 12 luidt:

"1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op met name een van de in het eerste lid vermelde gronden."

- 7.4. De omvang van de bescherming die artikel 1 van Protocol nr. 12 tegen discriminatie beoogt te bieden is tenminste gelijk aan het in artikel 14 van het EVRM neergelegde (accessoire) discriminatieverbod. Daarom is de rechtspraak van het EHRM over de uitleg en toepassing van artikel 14 van het EVRM ook op artikel 1 van Protocol nr. 12 van toepassing¹³ en voor de rechtbank leidend.
- 7.5. Op grond van vaste rechtspraak van het EHRM over het discriminatieverbod van artikel 14 van het EVRM levert een verschil (onderscheid) in behandeling discriminatie op wanneer daarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging aanwezig is. Die rechtvaardiging is er niet wanneer met dat onderscheid geen legitiem doel is gediend, dan wel indien het niet een met dat doel evenredig middel is. Wanneer de klager heeft aangetoond dat sprake is van een verschil in behandeling, is het aan de Staat om op zijn beurt aan te tonen dat daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. De Staat heeft discretionaire ruimte (*'a margin of appreciation'*) bij het bepalen van situaties waarin hij het maken van onderscheid gerechtvaardigd acht. De reikwijdte van die ruimte wordt mede bepaald door het onderwerp waarover het gaat en de omstandigheden van het geval. Voor het maken van een gerechtvaardigd onderscheid op basis van etnische afkomst en nationaliteit zijn volgens het EHRM zwaarwegende redenen (*'very weighty reasons'*) vereist. Een verschil in behandeling dat 'louter of in overwegende mate' is gebaseerd op etniciteit is blijkens de rechtspraak van het EHRM nooit gerechtvaardigd.¹⁴
- 7.6. De rechtbank zal de vorderingen hierna toetsen aan artikel 1 van Protocol nr. 12. Een toets aan de andere door Amnesty International c.s. genoemde bepalingen (en rechtspraak), leidt niet tot een andere uitkomst, daargelaten of al die bepalingen rechtstreekse werking hebben in de Nederlandse rechtsorde en of zij alle door de rechtbank kunnen worden getoetst. De rechtbank laat de andere door Amnesty International c.s. genoemde gronden dus verder buiten bespreking.

8 De beoordeling van de vorderingen

- 8.1. De vorderingen van Amnesty International c.s. strekken – samengevat – ertoe dat de rechtbank vaststelt dat het gebruik van etniciteit bij het MTV in alle gevallen in strijd is met het

discriminatieverbod en dat de rechtbank de KMar om die reden dit gebruik onder alle omstandigheden verbiedt. De rechtbank ziet onvoldoende grond voor toewijzing van de vorderingen met deze ruime strekking. Het enkele gegeven dat etniciteit een rol speelt in het kader van het MTV is niet per definitie discriminerend en kan dus geen grond opleveren voor een algemeen verbod. De rechtbank licht dit hierna toe.

De aard en het doel van het MTV

- 8.2. Het MTV is een vorm van vreemdelingtoezicht, dat op grond van artikel 50 van de Vreemdelingenwet 2000 wordt uitgeoefend. Het is als zodanig een aan de KMar opgedragen wettelijke taak. Dit toezicht richt zich op illegaal verblijf na grensoverschrijding en is erop gericht illegaal verblijf in Nederland te bestrijden. Niet ter discussie staat dat de KMar daartoe telkens moet kunnen vaststellen welke verblijfsstatus en daarmee dus ook welke nationaliteit iemand heeft. De rechtmatigheid van het bestaan en de opzet van het MTV zelf is tussen partijen niet in geschil.
- 8.3. Bij een MTV-controle kan in beginsel iedereen worden staande gehouden. Anders dan bij de onder 3.4 sub (i) bedoelde vorm van vreemdelingtoezicht buiten de grensgebieden, is een redelijk vermoeden van illegaal verblijf voor de MTV-controles niet vereist. Amnesty International c.s. nemen dit redelijk vermoeden ten onrechte wel mede tot uitgangspunt bij de onderbouwing van hun standpunt. Daar waar Amnesty International c.s. argumenten ontlenen aan de gedachte dat voor een rechtmatige uitoefening van MTV-controles sprake moet zijn van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, gaat de rechtbank daaraan voorbij.
- 8.4. Het MTV heeft niet de opsporing en vervolging van strafbare feiten tot doel. De Staat heeft onweersproken toegelicht dat bij de uitvoering van het MTV in concrete gevallen wel een verdenking kan opkomen van strafbare feiten die samenhangen met illegale migratie, zoals mensensmokkel en fraude met reis- of identiteitsdocumenten. Het MTV is niet gericht op het opsporen daarvan. Een controle in het kader van het MTV vindt dan ook niet plaats met het oog op een dergelijke verdenking, maar kan daar in voorkomend geval wel toe leiden. De vorderingen van Amnesty International c.s. zien op het gebruik van etniciteit in het kader van de MTV-controles. In deze zaak ligt dus niet ter beoordeling voor of etniciteit een grond mag opleveren voor enige *verdenking*, van illegaal verblijf of anderszins.

Ten aanzien van de profielen

- 8.5. Amnesty International c.s. hebben gesteld dat etniciteit een indicator is of kan zijn van een profiel (dus een profielindicator kan zijn, zie 3.9), aan de hand waarvan de MTV-controleacties worden gepland. De Staat heeft dit gemotiveerd weersproken. Vaststaat dat de profielen voor het MTV door het LTC worden samengesteld op basis van centraal samengebrachte en geanalyseerde gegevens en een beschrijving bevatten van bepaalde migratiefenomenen of -ontwikkelingen. De profielindicatoren, die tezamen het profiel vormen, zijn volgens de Staat steeds neutraal en objectiveerbaar en betreffen veelal kwantificeerbare gegevens, zoals de luchthaven van vertrek, de luchthaven van bestemming, de aard van het vliegticket (enkele reis of retour) of de samenstelling van het reisgezelschap (leeftijd, geslacht). Etniciteit wordt volgens de Staat in deze profielen nimmer als profielindicator gebruikt. Amnesty International c.s. hebben hun andersluidende stelling niet onderbouwd en geen aanknopingspunten aangereikt die er op zouden kunnen wijzen dat de door de Staat beschreven werkwijze ten aanzien van de profielen niet feitelijk juist is. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat etniciteit geen profielindicator is in de profielen die de KMar gebruikt bij het MTV. De vorderingen met betrekking tot de profielen moeten dus worden afgewezen.

Ten aanzien van de selectiebeslissingen

- 8.6. De selectiebeslissingen worden gedurende een MTV-controle-actie door de controlerende

marechaussee's steeds ter plekke genomen (zie 3.10). Concreet gaat het daarbij om de vraag welke personen aan een MTV-controle worden onderworpen. Die beslissingen zijn gericht op personen die passen binnen het profiel en het kader van de betreffende controleactie Indicatoren om iemand te selecteren voor een controle worden afgeleid uit dat profiel, de in die context bekende modus operandi en gebaseerd op door middel van de methode *Predicting Profiling* geduide kenmerken. Niet in geschil is dat in deze werkwijze van de KMar etniciteit wel een rol kan spelen bij deze selectiebeslissingen. Dat dit bij de uitvoering van MTV-controles leidt of kan leiden tot een verschil in behandeling tussen mensen dat mede op etnische uiterlijke kenmerken is gebaseerd, is evenmin in geschil. Dit is niet per definitie in strijd met artikel 1 van Protocol nr. 12. De Staat maakt hier gebruik van de discretionaire ruimte die hij heeft bij het bepalen van situaties waarin hij het maken van onderscheid gerechtvaardigd acht. Voor het kunnen maken van een dergelijk onderscheid in de werkwijze van de KMar moet wel een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaan.

- 8.7. Daarvoor is in de eerste plaats vereist dat het MTV een legitiem doel dient. Wanneer immers het doel waarvoor het onderscheid wordt gemaakt niet deugt, deugt alleen al om die reden ook het maken van dat onderscheid niet. Dat het MTV een legitiem doel heeft, staat tussen partijen echter niet ter discussie.
- 8.8. In de tweede plaats moet het maken van dit onderscheid een met dit doel evenredig middel zijn, dat wil zeggen dat het een geschikt middel moet zijn en dat het niet verder mag gaan dan nodig is om het doel te bereiken. In de context van het MTV betekent dit dat het gebruik van etniciteit bij selectiebeslissingen moet kunnen bijdragen aan de effectiviteit van het MTV, dat het gebruik niet verder mag gaan dan daarvoor nodig is en dat er geen redelijke alternatieven voor zijn.
- 8.9. Omdat het MTV gericht is op bestrijding van illegaal verblijf in Nederland, staat het verkrijgen van concrete duidelijkheid over identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van een individu bij de controles centraal. Het kunnen vaststellen van de nationaliteit of geografische herkomst van een persoon is voor de doeltreffendheid van het MTV van zwaarwegend belang, omdat die bepalend kunnen zijn voor iemands verblijfsstatus hier te lande. Etnische uiterlijke kenmerken hóeven niet, maar kúnnen wel een objectieve aanwijzing zijn voor iemands herkomst of nationaliteit. Dat dit dan gebeurt op basis van een aanname over de *vermeende* nationaliteit, doet daar niet aan af. De controle vindt immers mede plaats juist omdat de nationaliteit niet al bekend is.
- 8.10. Het gebruik van etniciteit als selectie-indicator gaat volgens de Staat niet verder dan redelijkerwijs nodig is. De Staat heeft toegelicht dat wanneer etniciteit als indicator een rol speelt bij de selectiebeslissingen in MTV-controles, dat uitsluitend gebeurt in combinatie met andere selectie-indicatoren bij de concrete bepaling of personen voldoen aan het voor de betreffende controleactie relevante profiel, die samen kunnen wijzen op illegale migratie. Voorbeelden hiervan zijn de leeftijd van de reiziger, zijn reisgezelschap, zijn reisroute of vluchtgegevens. De Staat heeft er daarbij op gewezen dat het uitgangspunt van non-discriminatie voorop staat en dat de selectiebeslissingen uitlegbaar moeten zijn. Amnesty International c.s. hebben dit alles niet weersproken, maar zij hebben betoogd dat niettemin etniciteit altijd de doorslag zal geven en dus tot discriminatie leidt. Dat betoog van Amnesty International c.s. gaat niet in zijn algemeenheid op. Als iemands etniciteit een rol speelt, is dat als een onderdeel in een optelsom van samenhangende indicatoren voor een concrete selectiebeslissing. Dat dit in de optelsom uiteindelijk de doorslag geeft, is inderdaad denkbaar, maar dat is, gelet op het doel van het MTV niet per definitie of in het algemeen gesproken onevenredig. Het betekent evenmin dat het gebruik van etniciteit in het MTV in het algemeen steeds leidt tot een verschil in behandeling dat louter of in overwegende mate is gebaseerd op etniciteit. Dat een bepaalde selectie-indicator (of dat nu huidskleur is, leeftijd, geslacht, gedrag of iets anders) op enig moment beslissend is om wel of niet tot een selectie voor controle te besluiten, maakt die indicator niet om die reden de enige relevante of de meest zwaarwegende.

- 8.11. Amnesty International c.s. hebben aangevoerd dat de KMar in plaats van zich bij selectiebeslissingen mede op etniciteit te baseren, steekproefsgewijs zou kunnen controleren, of juist iederéén van een bepaalde vlucht. Het gebruik van etniciteit is volgens hen bovendien bewezen ineffectief.
- 8.12. De Staat heeft er terecht op gewezen dat MTV-controles niet hetzelfde effect mogen hebben als grenscontroles aan de binnengrenzen. Om die reden zijn zij in artikel 4.17a lid 3 tot en met 5 Vb 2000 gemaximeerd in aantal, frequentie en omvang. Per vlucht mag slechts een deel van de passagiers worden gecontroleerd, per trein slechts in een deel van de trein en in ten hoogste vier coupés en op de weg of vaarweg mag slechts een deel van de passerende voertuigen of schepen worden stilgehouden. Dit staat in de weg aan het door Amnesty International c.s. genoemde alternatief van algehele controles. Louter steekproefsgewijze controles zouden, zo heeft de Staat ter zitting onweersproken gesteld, de effectiviteit van het MTV sterk verminderen, omdat dan onvoldoende informatie gestuurd en dus niet gericht genoeg kan worden opgetreden. Gegeven de aard en het doel van het MTV – het bestrijden van illegaal verblijf in Nederland – is dus van een redelijk alternatief voor gerichte selectiebeslissingen, waarin etniciteit mede relevant kan zijn, niet gebleken. Amnesty International c.s. baseren hun effectiviteitsbetog hoofdzakelijk op wetenschappelijke argumentatie in de context van criminaliteitsbestrijding. Daar ziet, als gezegd, het MTV niet op, en daarom gaan deze vergelijking en onderbouwing niet op.
- 8.13. Dit leidt tot de conclusie dat de Staat wordt gevolgd in zijn standpunt dat voor het (mogelijke) gebruik van etniciteit als een selectie-indicator bij selectiebeslissingen in het kader van het MTV in het algemeen een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat.
- 8.14. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat het gebruik van etniciteit bij het nemen van selectiebeslissingen in het kader van het MTV in het algemeen in strijd komt met het in artikel 1 van de Protocol nr. 12 neergelegde discriminatieverbod.
- Het lot van de vorderingen*
- 8.15. Het voorgaande neemt niet weg dat het in de praktijk kan voorkomen dat huidskleur of andere etnische uiterlijke kenmerken in concrete gevallen feitelijk wel de enige of overwegende redenen zijn voor een controle, of dat een selectiebeslissing achteraf niet uitlegbaar blijkt aan de hand van de indicatoren van het profiel voor een bepaalde MTV-controleactie. Het enkele bestaan van de mogelijkheid van een dergelijk discriminatoir en daarmee onrechtmatig optreden in individuele gevallen rechtvaardigt echter niet een algemeen verbod zoals door Amnesty International c.s. wordt nagestreefd. Daarvoor zou tenminste nodig zijn dat concrete aanknopingspunten bestaan voor de conclusie dat onrechtmatig gebruik van etniciteit bij MTV-controles min of meer structureel voorkomt.
- 8.16. Amnesty International c.s. hebben in dit verband gewezen op de gang van zaken rondom de MTV-controles van [eisende partij sub 2] en [eisende partij sub 1] en op onderzoek van Van der Woude e.a. naar MTV-toezicht op de weg.¹⁵ Uit dit onderzoek blijkt volgens hen dat individuele marechaussees de discretionaire ruimte die zij ten aanzien van selectiebeslissingen hebben, gevoelsmatig invullen op basis van een moeilijk te definiëren onderbuikgevoel, waarbinnen etniciteit een belangrijke indicator is.
- 8.17. Ook wanneer ervan wordt uitgegaan dat de controles van [eisende partij sub 1] in 2018 en [eisende partij sub 2] in 2015 discriminatoir en dus onrechtmatig waren – wat als zodanig niet ter beoordeling voorligt – kan op basis van deze voorbeelden niet een bestaande onrechtmatige uitvoeringspraktijk door de KMar worden aangenomen. Een dergelijke conclusie kan niet worden gebaseerd op enkele voorvallen. Daarbij komt dat de Staat onweersproken heeft toegelicht dat in de werkwijze van de KMar de afgelopen jaren verbeteringen zijn doorgevoerd om het risico op discriminatie verder te beperken. De Staat wijst onder meer op de opvolging van de aanbevelingen uit het rapport “Uit de rij gehaald” van de Nationale ombudsman, op het

professionaliseren van en het standaard opleiden in het gebruik van het instrument Predictive Profiling (mede blijktend uit het document Achtergrond en analyse bij het Strategisch kader 'Gebruik van etniciteit bij profileren') en op verbeteringen van de briefings die aan iedere MTV-controleactie voorafgaan. Dit laatste is gebeurd mede naar aanleiding van het rapport van Van der Woude e.a. De Staat heeft er verder terecht op gewezen dat dit rapport is gebaseerd op onderzoek in de periode november 2013 - maart 2015, waardoor er – mede gelet op de door de KMar sindsdien bestede aandacht aan het voorkomen van discriminerend gebruik van etniciteit bij het MTV – niet van kan worden uitgegaan dat dit de actuele situatie beschrijft.

8.18. Het is realistisch om te veronderstellen dat met de aandacht die de KMar besteedt aan het voorkomen van etnisch profileren¹⁶, het risico dat het gebruik van etniciteit bij MTV-controles in een concreet geval uitmondt in discriminatoir handelen niet uit de wereld is. Noch het enkele bestaan van dit risico, noch de reële verwachting dat het in de praktijk in concrete gevallen ook daadwerkelijk wel eens mis zal gaan, rechtvaardigen de conclusie dat in de uitvoeringspraktijk van het MTV min of meer structureel sprake is van strijd met artikel 1 van Protocol nr.12. De KMar zal steeds, in ieder concreet geval, moeten kunnen uitleggen dat een selectiebeslissing in een MTV-controle niet alleen of overwegend op etniciteit is gebaseerd maar passend is binnen het profiel, de kaders en indicatoren van de MTV-controle. De werkprocessen en protocollen van de KMar moeten de uitlegbaarheid van de selectiebeslissingen in het MTV mede tot uitgangspunt hebben. De Staat heeft toegelicht dat de inspanningen van de KMar hierop zijn gericht. Amnesty International c.s. hebben het belang van die inspanningen in deze procedure voor het voetlicht gebracht net zoals de impact die het heeft wanneer de (al dan niet terecht) indruk ontstaat dat iemand vanwege zijn of haar huidskleur "uit de rij" wordt gehaald. Die impact kan niet worden onderschat en staat ook niet ter discussie.

8.19. Uit het voorgaande volgt dat voor een ongeclausuleerd verbod, zoals Amnesty International c.s. dat voorstaan, geen plaats is. De conclusie is dus dat de vorderingen van Amnesty International c.s. moeten worden afgewezen.

9 Slotsom

9.1. De slotsom van al het voorgaande is dat CAD niet-ontvankelijk zal worden verklaard in zijn vorderingen en dat de vorderingen van Amnesty International, NJCM, Stichting Radar, [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] zullen worden afgewezen.

9.2. Eisers zijn de in het ongelijk gestelde partij en zullen worden veroordeeld in de proceskosten van de Staat. Deze worden tot op heden begroot op € 656,- aan griffierecht en € 1.689,- aan salaris advocaat (3 punten à € 563,- tarief II), in totaal daarom op € 2.345,-

Voor de eveneens gevorderde nakosten is geen afzonderlijke veroordeling noodzakelijk, omdat deze in de proceskostenveroordeling zijn begrepen. Wel worden de nakosten in de beslissing begroot.

10 De beslissing

De rechtbank:

10.1. verklaart CAD niet-ontvankelijk in zijn vorderingen;

10.2. wijst de vorderingen van Amnesty International, NJCM, Stichting Radar, [eisende partij sub 1] en [eisende partij sub 2] af;

- 10.3. veroordeelt eisers in de proceskosten, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 2.345,- te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
- 10.4. begroot de nakosten op € 163,- aan salaris advocaat, en indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis is voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, te vermeerderen met € 85,- aan salaris advocaat en de kosten van betekening van het vonnis;
- 10.5. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.M. Willems, mr. L Alwin en mr. M.H. Erich en in het openbaar uitgesproken op 22 september 2021.¹⁷

¹ Vo 2016/399 van 9 maart 2016, L 77/1.

² Artikel 4 lid 1 van de Politiewet, voor wat betreft de grensbewaking de SGC en voor het vreemdelingtoezicht ook de artikelen 46 lid 1 en 47 lid 1 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

³ Artikel 22 SGC.

⁴ Artikel 23 SGC en HvJEU 22 juni, C-188/10 en C-189/10 (Melki en Abdeli).

⁵ Artikel 50 lid 1 Vw 2000.

⁶ Besluit van 30 mei 2011, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nadere regels over het toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, Stb. 2011, 262.

⁷ Zie de Nota van Toelichting bij het Besluit, Stb. 2011, 262.

⁸ Artikel 4.17a lid 2 Vb 2000 en de Nota van Toelichting bij het Besluit.

⁹ Rapport 'Uit de rij gehaald', rapportnummer 2017/044.

¹⁰ Amnesty International c.s. ontlenen die definitie aan de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI).

¹¹ Twaalfde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; Rome, 4 november 2000 (Trb.2001, 18).

¹² Op 28 juli 2004, in werking getreden op 1 april 2005.

¹³ EHRM 22 december 2019, 27996/06 en 34836/06 (Sejdič and Finci vs Bosnia and Herzegovina).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM, 12 januari 2010, nr. 4158/05 (Gilland and Quinton/UK), EHRM, 13 december 2005, nr. 55762/00 en nr. 55974/00 (Timishev vs Rusland), EHRM, 24 mei 2016, nr. 38590/10 (Biao vs Denemarken).

¹⁵ M.A.H. van der Woude, J. Brouwers & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in grensgebieden*, Boom Criminologie, Den Haag 2016.

¹⁶ De KMar noemt het zelf ook zo, zie bijvoorbeeld in het document Achtergrond en analyse bij het Strategisch kader 'Gebruik van etniciteit bij profileren'.

¹⁷ type: 2641
