

# Proactieve politiecontrole en onderscheid naar etniciteit of nationaliteit

Peter Rodrigues & Maartje van der Woude<sup>1</sup>

Racial profiling en discriminatie door de politie domineren het maatschappelijk debat in de Verenigde Staten. Waar de rellen in Ferguson in 2014 na de dood van zwarte tiener Michael Brown het onderwerp scherp op de (inter)nationale publieke en politieke agenda zette, hebben er zich sindsdien diverse incidenten van vermeend raciaal gemotiveerd politiegeweld voorgedaan die maken dat het laatste woord over deze complexe kwesties nog niet is gezegd.<sup>2</sup> Ook in Nederland werd de discussie over etnisch profileren en discriminatie recent weer aangewakkerd door de staandhouding van rapper Typhoon, welke met name zou zijn ingegeven door diens huidskleur.<sup>3</sup> Naast de politie blijken ook burgers te profileren. Zo werd onlangs een vliegtuig aan de grond gehouden omdat een passagier meende in een Arabische medepassagier een terrorist te ontwaren.<sup>4</sup> Voor wat betreft de politie is de terugkomende vraag of profileren incidenteel voorkomt of dat het een structureel probleem is. Wij willen ons beperken tot het proactief politietoedreden, waarbij er nog geen verdachte of verdenking is. Daarbij laten we de kwestie of het etnisch profileren al dan niet structureel voorkomt links liggen en buigen ons over de vraag of en zo ja op welke wijze dat proactief optreden kan worden uitgevoerd zonder dat daarbij sprake is van discriminatie naar ras of nationaliteit.

## 1. Inleiding

De afgelopen jaren is het aantal zogenaamde proactieve controlebevoegdheden uitgebreid. Dit zijn bevoegdheden die kunnen worden ingezet zonder dat er sprake hoeft te zijn van een redelijk vermoeden van enig strafbaar feit zoals neergelegd in artikel 27 Sv. Deze bevoegdheden worden dus expliciet niet ingezet voor de opsporing, maar om te controleren of burgers zich aan bepaalde regelgeving houden. Het feit dat er voor deze controles geen redelijk vermoeden van enig strafbaar feit noodzakelijk is, zorgt ervoor dat politieagenten in hun keuzes om bepaalde personen of voertuigen voor een controle te selecteren een aanzienlijke autonome keuzeruimte genieten. Proactieve controlebevoegdheden zijn daarmee dan ook sterk discretionaire bevoegdheden. Waar het gebruik van discretionaire bevoegdheden binnen de rechtspleging – en ook niet alleen op het niveau van de politie – onvermijdelijk is, is het evenzo potentieel problematisch.<sup>5</sup> Waar autonome keuzes gemaakt moeten worden, bestaat immers ruimte voor – bewust of onbewust – misbruik of onheus gebruik van deze bevoegdheden. Dat is waar het probleem

van etnisch profileren zich kan manifesteren.

Etnisch profileren moet worden onderscheiden van het eveneens door de politie gebruikte 'dader profileren'.<sup>6</sup> Dit laatste ziet op het opstellen van een profiel of signalement *nadat* er een delict is gepleegd. Een dergelijk profiel of signalement is in dat geval gebaseerd op ooggetuigeverklaringen of afgeleid uit bepaalde bijzonderheden rondom het gepleegde delict. Deze vorm van profileren wordt dus gebruikt om daders, nadat zij een delict of een reeks delicten hebben gepleegd, zo snel mogelijk te traceren en op te pakken. Etnisch profileren ziet daarentegen op het profileren *zonder* dat het duidelijk is of er reeds een misdrijf of een overtreding is begaan. Burgers worden staande gehouden en aangehouden louter, of in belangrijke mate, op basis van hun etniciteit. Onder etnisch profileren verstaan wij in deze bijdrage het discrimineren op grond van etnische herkomst of nationaliteit bij het staande houden van burgers zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is.

Bij het toepassen van proactieve controlebevoegdheden is de vraag wie er wordt geselecteerd en waarom

voor uitvoeringsambtenaren best lastig. Waar de grondslag van de toe te passen controlebevoegdheid – gaat het om een verkeerscontrole, vreemdelingtoezicht, identiteitscontrole of preventief fouilleren – altijd een belangrijke leidende factor zal moeten zijn bij deze keuze, draagt de aard van dergelijke proactieve controles en het ontbreken van een concrete verdenkingsdrempel bij aan de mogelijkheid dat hierbij ook andere factoren en stereotyperingen een rol gaan spelen die bezien vanuit het oogpunt van non-discriminatie problematisch kunnen zijn. Tillyer & Hartley wijzen in deze context op het feit dat rechters, maar ook politieambtenaren, in dit soort omstandigheden kunnen terugvallen op *perceptual shorthands*.<sup>7</sup> Deze *shorthands* zijn gebaseerd op stereotypen en attributies die (on)bewust gekoppeld worden aan persoonlijke kenmerken van de aan of staande te hou-

## Bij het toepassen van proactieve controlebevoegdheden is de vraag wie er wordt geselecteerd en waarom voor uitvoeringsambtenaren best lastig

den burger, zeker indien een ambtenaar onder enige tijdsdruk en op basis van zeer beperkte informatie moet beslissen. Hierdoor kan worden verklaard dat factoren zoals geslacht, ras, etniciteit en sociale klasse een rol kunnen gaan spelen bij de beslissing om iemand al dan niet staande te houden.<sup>8</sup> Hoewel deze (onbewuste) *shorthands* enerzijds helpen bij het zo efficiënt mogelijk beslissen, kunnen ze anderzijds ook bijdragen aan het ontwikkelen of in stand houden van cognitieve illusies vanwege het ten onrechte bestaan van bepaalde etnische, raciale of nationale stereotyperingen.<sup>9</sup>

### Auteurs

1. Prof. dr. mr. P.R. Rodrigues is hoogleraar immigratierecht en voorzitter van het Instituut voor Immigratierecht, prof. dr. mr. M.A.H. van der Woude is hoogleraar rechtssociologie en universitair hoofddocent Strafrecht. Beide auteurs zijn verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

### Noten

2. Onder meer de dood van Alton Sterling in Baton Rouge (Louisiana) en Philando Castile Falcon Heights (Minnesota) op respectievelijk 5 en 7 juli 2016, maar ook de dood van vijf politiemannen in Dallas

(Texas) op 9 juli 2016.

3. Zie hierover onder meer: 'Rapper staande gehouden om huidskleur', *Algemeen Dagblad* 30 mei 2016; 'Rapper Typhoon langs de kant om verdacht dure auto', *Metronieuws* 30 mei 2016; 'Rapper Typhoon is aangehouden. Hoe erg is dat?', *de Volkskrant* 1 juni 2016.

4. Nadat een passagier vlak voor vertrek in Calafornia 'Insjallah' had gezegd, sloeg een medepassagier alarm en werd de man uit het vliegtuig gehaald, *de Volkskrant* 19 april 2016.

5. D.J. Spader, 'Rule of law v. rule of man: The search for the golden zigzag between conflicting fundamental values', *Journal of*

Uit divers (inter)nationaal onderzoek naar het optreden van politie en justitie weten we inmiddels dat dit laatste ook zo blijkt te zijn.<sup>10</sup> Waar dit ontegenzeggelijk contra legem is en discussies over etnisch profileren in Nederland, maar ook in andere landen, zeer belangrijk zijn, laten dergelijke discussies doorgaans weinig ruimte voor de vraag: maar hoe dan wel? Waar proactieve controlebevoegdheden van belang worden geacht met het oog op de veiligheid, wordt gelijkheid ook een groot goed bevonden. De tendens binnen de huidige discussies over etnisch profileren lijkt te zijn dat beide belangen niet of nauwelijks met elkaar zijn te verenigen. In deze bijdrage willen we nader licht schijnen op de vraag 'hoe dan wel', door vier proactieve controlebevoegdheden onder de loep te nemen en de toepassing van die bevoegdheden te analyseren in de context van het verbod op het maken van onderscheid op grond van ras en nationaliteit. In het hierna volgende zal eerst het centraal staande toetsingskader worden geschetst. Hierbij dient opgemerkt te worden dat hoewel het verbod van discriminatie vanzelfsprekend veel meer gronden kan omvatten, we ons in het licht van discussies over etnisch profileren bij de bespreking van het verbod beperken tot onderscheid op basis van ras en nationaliteit. Voorts zullen we aandacht besteden aan wat we nu eigenlijk weten over de mate waarin etnisch profileren voorkomt in Nederland. Vervolgens zullen we vier vormen van proactief politioptreden bespreken en bezien in hoeverre bij de toepassing van deze bevoegdheden het gevaar van onderscheid op basis van ras of ook nationaliteit op de loer ligt. Achtereenvolgens zullen hierbij de volgende controlebevoegdheden aan de orde komen: binnenlands vreemdelingtoezicht, het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV), preventief fouilleren en verkeerscontroles. We besluiten het stuk met een reflectie op de vraag of selectie op basis van ras of ook nationaliteit bij voornoemde bevoegdheden vanuit een juridisch oogpunt inderdaad als een probleem moet worden gezien en zo ja, wat hier als alternatieve selectiefactor(en) tegenovergesteld kan (kunnen) worden.

## 2. Onderscheid op grond van ras en nationaliteit

Over de discriminatiegrond ras heeft advocaat-generaal Mok ooit gezegd dat het beter past bij aardappelen en honden dan bij mensen.<sup>11</sup> Het juridische begrip ras is ver-

*Criminal Justice* 12(4) 1984, p. 379-394.

6. D.A. Harris, *Profiles in Injustice*, New York: The New Press 2002.

7. R. Tillyer & R.D. Hartley, 'Driving racial profiling research forward: Learning lessons from sentencing research' *Journal of Criminal Justice*, 38(4) 2010, p. 657-665.

8. M.A.H. van der Woude & J.P. van der Leun, 'De Nederlandse veiligheidscultuur als katalysator voor etnisch profileren?', *Tijdschrift over Cultuur en Criminaliteit*, 3(2), 2013, p. 123-136.

9. F.S. Ten Velden & C.K.W. de Dreu, *Sociaalpsychologische determinanten van strafrechtelijke besluitvorming*, Den Haag: Sdu 2012.

10. M.A. Alexander, *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*. New York: The New Press 2012; K. Glover, *Racial Profiling. Research, Racism and Resistance*. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers 2009; C.L. Schneider, 'Police Power and Race Riots in Paris', *Politics and Society*, 36 (1) 2008, p. 133-159; P. Quinton, 'The formation of suspicions: Police stop and search practices in England and Wales', *Policing and Society*, 21(4) 2011, p. 357-368.

11. A-G Mok in zijn conclusie bij HR 22 januari 1988, *NJ* 1988/891, m.nt. Alkema.



ankerd in het Internationaal Verdrag ter Uitbanning van alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) en daarin valt in artikel 1 lid 1 te lezen dat onder ras tevens moet worden begrepen huidskleur, afkomst<sup>12</sup> en etnische of nationale afstamming. Nationaliteit valt hierbuiten, hoewel het verdrag wel discriminatie van een bepaalde nationaliteit verbiedt (artikel 1 lid 3). Onderscheid dat Verdragstaten maken tussen staatsburgers en vreemdelingen is in beginsel goorloofd (artikel 1 lid 2). Daarnaast wordt de grond ras genoemd in de discriminatieverboden van onder meer het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (artikel 26 BuPo-verdrag) en het EVRM (artikel 14). Nationaliteit ontbreekt als discriminatiegrond in deze verdragen, maar dat wordt ondervangen door de jurisprudentie over de open norm 'op welke grond ook' waardoor deze vorm van discriminatie onder het bereik van de verbodsnorm valt.<sup>13</sup> Voor wat betreft politieoptreden werken deze verbodsnormen door in de Nederlandse rechtsorde en kan

er in rechte een beroep op worden gedaan.

Een belangrijke vraag is wanneer het maken van onderscheid naar ras of nationaliteit door de politie bij het uitvoeren van proactieve controle verboden is. Een blik op de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) leert ons weliswaar dat zowel ras als nationaliteit in deze wet wordt genoemd als discriminatiegrond, maar de proactieve politietoekant kan niet onder het aanbieden van diensten van artikel 7 AWGB worden gebracht en de AWGB is zodoende niet van toepassing. Dat is anders voor het strafrecht indien het rassendiscriminatie betreft. Artikel 137g Sr verbiedt het in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf opzettelijk discrimineren van personen wegens hun ras. Deze strafbepaling ziet ook op handelen van politieambtenaren. Van deze bepaling is een overtredingsvariant waarbij opzet geen vereiste is: artikel 429quater Sr. Ons zijn geen zaken bekend waarbij een van deze strafbepalingen aan politiemensen ten laste is

# Het EU Hof van Justitie neigt ertoe indirecte rassendiscriminatie gebaseerd op niet-onderbouwde vooroordelen op gelijke voet te stellen met directe rassendiscriminatie

gelegd. Discriminatie wegens nationaliteit is niet strafrechtelijk gesanctioneerd. Het optreden van de politie is tevens gehouden aan het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet.

Een complicerende factor is dat in het geval van vreemdelingrechtelijk optreden, het Unierecht veelal van toepassing is. Dat geldt zowel voor het hierna te bespreken vreemdelingentoezicht (artikel 2 Terugkeerrichtlijn) als voor het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV, artikel 23 Schengengrenscore).<sup>14</sup> Het Unierecht kent een verbod van discriminatie op grond van ras en nationaliteit in artikel 21 EU Handvest en daarnaast is in artikel 18 EU-Werkingsverdrag het volgende bepaald: 'Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden'. Omstreden is of deze bepaling alleen ziet op de bescherming van nationaliteit van EU-onderdanen, omdat kan worden betoogd dat met de bepalingen in het EU-Werkingsverdrag over grenscontrole (artikel 77), asiel (artikel 78) en regulier verblijf en het voorkomen van illegaal verblijf en mensenhandel (artikel 79) derdelanders tevens binnen de reikwijdte van artikel 18 EU-Werkingsverdrag vallen.<sup>15</sup> Het Hof van Justitie EU heeft zich hierover tot op heden niet uitgesproken.

Vervolgens dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen directe en indirecte discriminatie. Direct is indien de verboden grond in het geding is: bijvoorbeeld een staandhouding enkel vanwege huidskleur. Indirect wil zeggen dat het criterium dat wordt toegepast onevenredig nadelig is voor personen aan wie tegen directe discriminatie bescherming wordt geboden. Indien bijvoorbeeld disproportioneel veel auto's met een Pools kenteken worden gestopt, treft dat Polen in overwegende mate. Soms wordt indirecte discriminatie toegepast om de eigenlijke bedoelingen te verhullen en het Hof van Justitie EU sprak in dat verband wel van 'verkapte discriminatie'.<sup>16</sup> Zowel in het Unierecht als in de mensenrechtenverdragen is er minder ruimte voor een rechtvaardigingsgrond in geval van directe discriminatie, dan in geval van indirecte discriminatie. In het Unierecht dient die rechtvaardiging te liggen in een wettelijke uitzondering en in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is in het geval van litigieus politieoptreden geen

objectieve rechtvaardigingsgrond voor discriminatie op uitsluitend etnische motieven aanwezig.<sup>17</sup> Voor discriminatie op grond van ras zijn minder gerechtvaardigde uitzonderingen denkbaar, dan voor nationaliteit. Daarnaast neigt het Hof van Justitie EU ertoe indirecte rassendiscriminatie gebaseerd op niet-onderbouwde vooroordelen op gelijke voet te stellen met directe rassendiscriminatie.<sup>18</sup> De objectieve rechtvaardigingstoets bij indirecte discriminatie stelt als vereisten dat met het onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en dat de middelen om dat doel te bereiken geschikt (proportioneel) en noodzakelijk (subsidiar) moeten zijn.

Concluderend kunnen wij opmerken dat voor directe discriminatie naar uitsluitend ras niet snel een objectieve rechtvaardiging aanwezig zal worden geacht. Bij indirecte discriminatie kan daarvan wel sprake zijn, mits het handelen niet is ingegeven door stereotype opvattingen over bepaalde bevolkingsgroepen.<sup>19</sup> Onderscheid naar nationaliteit kent meer uitzonderingen dan voor ras het geval is. Het EHRM stelt dat daarvoor 'very weighty reasons' aangevoerd moeten worden.<sup>20</sup> Binnen het Unierecht lijkt de verbodsnorm strenger en dan met name voor onderscheid jegens EU-onderdanen.

Lastig is te beoordelen in hoeverre deze persoonskenmerken (ras en nationaliteit) wel een rol mogen spelen indien deze ingebed zijn in een samengestelde reeks van factoren. Daarbij zouden wij willen bepleiten dat aangetoond moet kunnen worden dat de factor ras of nationaliteit een noodzakelijke rol speelt om de wettelijke taak naar behoren uit te kunnen voeren en dat niet met uitsluitend neutrale criteria kan worden volstaan. Daarnaast dient het gebruik van dergelijke profielen tijdelijk te zijn, kenbaar en gebleken effectief.<sup>21</sup>

### 3. Etnisch profileren

Zoals in de inleiding aangegeven is etnisch profileren een *hot topic* in Nederland. Maar wat weten we er nou eigenlijk over? Hoe vaak komt het eigenlijk voor? Vreemd genoeg laat deze hamvraag zich lastig beantwoorden, omdat het benodigde cijfermateriaal ontbreekt. Bij een staandhouding of aanhouding wordt in Nederland, anders dan in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, niet

12. Hierbij werd bij de totstandkoming van het verdrag vooral gedacht aan het kastestelsel in India.

13. EHRM 16 september 1996, 17371/90 (*Gaygusuz/Oostenrijk*), *NJCM-Bulletin* 1997, nr. 4, p. 461-474, m.nt. Groenendijk.

14. De rechtsgrondslag hiervoor is te vinden in art. 79 lid 2 sub c EU-Werkingsverdrag.

15. E. Brouwer & K. de Vries, 'Third-country

nationals and discrimination on the ground of nationality: article 18 TFEU in the context of article 14 ECHR and EU migration law: time for a new approach', in: M. van der Brink, S. Burri & J. Goldschmidt (red.), *Equality and human rights: nothing but trouble*, Utrecht: Netherlands Institute of Human Rights (SIM), p. 139-141.

16. HvJ EU 12 februari 1974, C-152/73

(*Sotgiu*), r.o. 11.

17. EHRM 13 december 2005, 55762/00 en 55974/00 (*Timishev/Rusland*), r.o. 58.

18. HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14 (*Chez*), *JV* 2015/308, m.nt. Rodrigues.

19. EHRM 24 mei 2016, 38590/10 (*Biao/Denemarken*).

20. EHRM 8 april 2014, 17120/09

(*Dahabi/Italië*), r.o. 48.

21. J.E. Goldschmidt & P.R. Rodrigues, 'Het gebruik van etnische of religieuze profielen bij het voorkomen en opsporen van strafbare feiten die een bedreiging vormen voor de openbare orde en veiligheid', in: J. van Donselaar & P.R. Rodrigues (red.), *Monitor Racisme & Extremisme. Zevende rapportage*, Amsterdam: Anne Frank Stichting/Universiteit Leiden 2006, p. 40-66.



de etniciteit van een persoon genoteerd.<sup>22</sup> In het Verenigd Koninkrijk wordt er namelijk gebruik gemaakt van zogenaamde stopformulieren waarop politiefunctionarissen bij elke controle de reden, de uitkomst van de controle, de naam en het bureau van de betrokken functionaris en relevante persoonsgegevens van de gecontroleerde persoon (geslacht, leeftijd en etnische afkomst) noteren. In Nederland gaan er ook stemmen op om een dergelijk systeem in te voeren, in de concluderende paragraaf zullen we hierop nog terugkomen.<sup>23</sup>

Wat we weten in Nederland over etnisch profileren is gebaseerd op een beperkt aantal studies die zich richten op (proactieve) politiebepalingen op straat en daarmee ook op mogelijke ongelijke behandeling op basis van ras of ook nationaliteit.<sup>24</sup> Uit deze studies blijkt allemaal in meer of in mindere mate dat ras en nationaliteit een factor kunnen zijn bij dergelijke beslissingen, maar tevens dat daarbij ook andere factoren zoals gedragskenmerken, kledingstijl, voertuig, leeftijd en geslacht de beslissing kunnen beïnvloeden. Het belang van een combinatie van verschillende factoren bij het nemen van (proactieve) beslissingen wordt eveneens onderschreven in de (inter)nationale literatuur over profileren.<sup>25</sup>

De verhitte discussies in Nederland laten zien dat een aanzienlijk deel van de Nederlandse bevolking het idee heeft dat zij ongerechtvaardigd vaak wordt 'lastig gevallen' door de politie. Dat dit niet iets van de laatste jaren is, blijkt uit het feit dat reeds in 2009 twee grootschalige perceptieonderzoeken (de Monitor Rassendiscriminatie en onderzoek van het Grondrechtenagentschap van de Europese Unie) verschenen waarin specifiek wordt ingegaan op door etnische minderheden ervaren discriminatie door de politie. Deze onderzoeken indiceren dat een aanzienlijk deel van de etnische minderheden in Nederland de indruk heeft door de politie te zijn staandegehouden of gecontroleerd vanwege hun huidskleur of etnische afkomst.<sup>26</sup> Etnisch profileren schaadt de legitimiteit van de politie. Uit onderzoek is bekend dat de mate waarin mensen vertrouwen hebben in de politie voor een belangrijk deel wordt bepaald door hun concrete contactervaringen en door de wijze waarop zij door de politie worden begrepen.<sup>27</sup> Als mensen denken dat de politie hen alleen

## Etnisch profileren schaadt de legitimiteit van de politie

controleert vanwege hun huidskleur of etnische afkomst, draagt dit niet bij aan hun vertrouwen in de politie en aan de verstandhouding tussen de politie en etnische minderheden. Hiermee zou etnisch profileren ook de effectiviteit van de politie kunnen schaden omdat burgers zich niet meer geroepen voelen om bepaalde zaken te melden bij de politie. Het aantasten van deze *community intelligence* is van groot belang aangezien ongeveer 70% van alle criminaliteit door burgers wordt gemeld.<sup>28</sup> Dit laatste is interessant in het licht van de in deze bijdrage centraal staande vraag naar de mate waarin proactieve

optreden effectief kan worden uitgevoerd zonder onderscheid te maken op basis van ras of ook nationaliteit.

### 4. Vier vormen van proactief optreden

Nu de maatschappelijke context en het juridisch kader geschetst zijn, richten we ons op de vier in deze bijdrage centraal staande vormen van proactief toezicht: achter-eenvolgens wordt ingegaan op vreemdelingentoezicht, het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) zoals uitgevoerd door de Koninklijke Marechaussee (KMar), preventief fouilleren en verkeerscontroles. Voor zover bij deze vier vormen van proactief toezicht die wij bespreken specifieke regelgeving toepasselijk is, maken wij daarvan melding.

#### 4.1. Vreemdelingentoezicht

Het vreemdelingentoezicht is geregeld in artikel 50 Vreemdelingswet 2000 (VW). Het eerste lid van die bepaling maakt onderscheid tussen twee soorten toezicht waartoe ambtenaren belast met de grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd zijn personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Ten eerste betreft dit het binnenlands vreemdelingentoezicht waarbij voor de uitoefening van de bevoegdheid vereist is dat er feiten en omstandigheden zijn die naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk beeld van illegaal verblijf opleveren. Ten tweede ziet het op de bevoegdheid ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, het zogenoemde Mobiel Toezicht Veiligheid, dat in 4.2. aan de orde komt.

Voor het uitoefenen van het vreemdelingentoezicht dienen er feiten en omstandigheden te zijn die naar objectieve maatstaven gemeten een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren. Bij de totstandkoming van artikel 50 VW is bijzondere aandacht besteed om discriminatoire toepassing van deze bevoegdheid te voorkomen.<sup>29</sup> Voormalig staatssecretaris Job Cohen zei hierover ten tijde van de totstandkoming van de nieuwe wet: 'Wanneer het bijvoorbeeld over huidskleur gaat, moet volstrekt duidelijk zijn dat dat geen feit of omstandigheid kan zijn die in dit kader van belang kan zijn.'<sup>30</sup> Dat betekent dat uitsluitend etnische kenmerken geen aanleiding voor uitvoeringsambtenaren mogen zijn om personen staande te houden. In de Vreemdelingscirculaire 2000 (Vc) staan de voorwaarden waarop de objectieve maatstaven gebaseerd moeten zijn.<sup>31</sup> Bijvoorbeeld een controle in een woning of een bedrijf waarbij bij een eerdere controle illegale personen aangetroffen zijn. Voorheen stond in de Vc dat iedereen die zich daar bevindt, daadwerkelijk moet worden gecontroleerd. Daarmee wordt voorkomen dat degenen die met de controle zijn belast, een keuze op uiterlijke kenmerken maken. Na de herziening in 2013 is deze instructie niet meer opgenomen in de Vc, maar volgens ons geldt deze nog onverkort. De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt deze lijn te onderschrijven.<sup>32</sup> Deze aanpak voorkomt de schijn van discriminatie en weegt ons inziens op tegen de (extra) belasting om iedereen staande te houden, omdat onrechtmatig optreden wordt voorkomen.

Onderscheid naar nationaliteit lijkt bij vreemdelingentoezicht minder waarschijnlijk, omdat dat juist een van de zaken is die na staande houding moet worden vast-

gesteld. De vermoedelijke nationaliteit en de daaraan gekoppelde associatie van illegaliteit is onvoldoende legiti- matie voor staandehouding. Een voordeel bij het vreem- delingentoezicht is dat de ambtenaren een proces-verbaal moeten opmaken waarna bij een dispuut over de recht- matigheid van het optreden de rechter zich daarover in beginsel kan uitspreken. In beginsel omdat de vreemde- lingenrechter zich niet mag uitspreken over onrechtma- tigheden in het strafrechtelijke voortraject.<sup>33</sup> Indien uit het proces-verbaal niet blijkt op grond van welke bevoegd- heid is staande gehouden dan houdt de rechter het erop dat het een controle op grond van artikel 50 lid 1 VW betreft.<sup>34</sup> Zo leverde de door een verbalisant genoemde omstandigheden – te weten dat hij zag dat de bijrijdster een Zuid-Amerikaans uiterlijk had, zwaar opge maakt was, zich erg schichtig gedroeg, erg angstig om zich heen keek en oogcontact met verbalisant probeerde te ontwijken – geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf op. Dat er rond het tijdstip waarop de verbalisant eiseres heeft staande gehouden een wisseling van de dienst plaatsvindt onder de prostituees, doet dat evenmin. Het komt ons voor dat in dit rijtje van relevante omstandigheden etni- sche kenmerken geen duidelijke correlatie hebben met het redelijke vermoeden van illegaal verblijf van een mogelijke sekswerker.<sup>35</sup>

22. Naast het ontbreken van informatie over de etniciteit van de persoon die is aangehouden speelt bij het cijfermatig willen vaststellen van etnisch profileren ook nog het zogenaamde *benchmarkprobleem*. Het disproportioneel vaak staandehouden van personen met een bepaalde etnische achtergrond kan bijvoorbeeld tot uiting komen bij het onderzoeken van het aandeel van personen met een migrantenachter- grond in het totale aantal staandehou- dingen in een bepaald gebied. De vraag is echter met welk aantal of aandeel een dergelijk cijfer moet worden vergeleken? Met bevolkingscijfers of met mensen op straat? Met mannen of ook met vrouwen? Moeten leeftijd en gedragingen en andere kenmerken dan ook meewegen? Zie hier- over ook: R.S. Engel & D.M. Cohen, 'Racial Profiling', in: M.D. Reisig & R.J. Kane (eds.), *The Oxford Handbook of Police and Poli- cing*, New York/Oxford: Oxford University Press 2014, p. 383-408.

23. Zie hierover onder meer "'Stopformu- lier" moet discriminatie door politie tegen- gaan in grote steden', *de Volkskrant* 16 juni 2016 en 'Grote gemeentes willen pilot met stopformulier', *Metronieuws* 16 juni 2016.

24. J. Svensson, H. Sollie & S. Saharso, *Proactief handhaven en gelijk behandelen*, Amsterdam: Reed Business 2012; J. Svens- son & S. Saharso, 'Proactive policing and equal treatment of ethnic-minority youths', *Policing & Society: An International Journal of Research and Policy*, vol. 25, 2014, nr. 4,

p. 393-408; S. Çankaya, *De controle van marsmannetjes en ander schorriemorrie: Het beslissingsproces tijdens proactief politiewerk*, Den Haag: Boom Lemma 2012; L. Kleijer-Kool, *Multicultureel politie- werk*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013; F. Bovenkerk, "'Twee Marokkanen op een scooter? Die houd ik aan", *Ethnic profi- ling in Nederland*', in: M. Davidovic & A.B. Terlouw (red.), *Diversiteit & Discriminatie. Onderzoek naar processen van in- en uit- sluiting*, 2014, p. 203-222; L. Kleijer-Kool, *Multicultureel politiewerk*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013; J.P. van der Leun, M.A.H. van der Woude, R.D. Vijver- berg, R.P.M. Vrijhoef & A.J. Leupen, *Etnisch profileren in Den Haag? Een verkennend onderzoek naar beslissingen en opvattingen op straat*, Den Haag: Boom Lemma uitge- vers 2014; P. Mutsaers, *A Public Anthropol- ogy of Policing. Law Enforcement and Migrants in the Netherlands* (diss. Tilburg University), 2015; M.A.H. van der Woude, J. Brouwer & T.J.M. Dekkers 2016, *Beslis- sen in Grensgebieden*, Den Haag: Boom 2016.

25. R.R. Johnson & M.A. Morgan, 'Suspici- on formation among police officers: an international literature review', *Criminal Justice Studies: A Critical Journal of Crime, Law and Society*, 26(1) 2013, p. 99-114; T. Dekkers & M.A.H. van der Woude, "'Star- ring at the felony forest". De complexiteit van risicoprofileren nader in kaart gebracht', *Proces*, 93(1) 2014, p. 52-70.

#### 4.2. MTV<sup>36</sup>

Het Mobiel Toezicht Veiligheid (MTV) vormt onderdeel van het operationeel vreemdelingentoezicht. MTV contro- les worden door de Koninklijke Marechaussee (KMar) uit- gevoerd in een 20 km gebied rondom de binnengrenzen. Deze controles kunnen plaatsvinden op de (snel)wegen tussen Nederland en de omringende landen, maar ook in de (inter)nationale treinen, op zogenaamde Schengen- vluchten en op zee. In 2012 heeft het Hof van Justitie van de EU bepaald dat het MTV geen verkapt vorm van per- manente grenscontrole is.<sup>37</sup> Het doel van het MTV is het bestrijden van illegaal verblijf na grensoverschrijding en het tegengaan van daaraan gerelateerde vormen van grensoverschrijdende criminaliteit.<sup>38</sup> Het MTV vormt hier- mee de nationaalrechtelijke invulling van artikel 23 van de Schengengrenscodex.<sup>39</sup> De wettelijke grondslag voor het MTV is verankerd in artikel 50 VW jo. 4.17a en 4.17b Vreemdelingenbesluit (VB). In het kader van het MTV mogen marechaussee personen of voertuigen van perso- nen staandehouden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Uit de Vreem- delingencirculaire volgt dat voor het staande houden van personen in het kader van een MTV geen redelijk vermoeden van illegaal verblijf is vereist, zoals dat bij een staan- dehouding in het kader van het binnenlands vreemdelin-

26. Coenders et al. (2009), 'Discriminatie- ervaringen. Een onderzoek naar ervaren discriminatie op grond van land van her- komst, geloof en huidskleur', in: Boog, Dinsbach, Van Donselaar en Rodrigues (red.), *Monitor Rassendiscriminatie 2009*, Den Haag, 2009, Art. 1, p. 33-74. Voor het onderzoek is een survey verricht onder ruim vijftienhonderd inwoners van Nederland van zestien jaar en ouder, onder zowel 'autochtonen' als etnische minderheden; EU FRA (2009) European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS) (2009), Main results report. Het Nederlandse deel van het onderzoek is gebaseerd op inter- views met 1735 personen, overwegend van Turkse, Marokkaanse en Surinaamse afkomst, in Amsterdam, Rotterdam, Utrecht en Den Haag.

27. Boutellier et al., *De positie van de poli- tie. Een verkennende studie voor de strate- gische onderzoeksagenda politie*, 2011, p. 54-55; L. Mazerolle e.a., *Procedural Justice and Legitimacy in Policing*, London: Springer International Publishing 2014; T.R. Tyler 'Policing in Black and White: Ethnic Group Differences in Trust and Confidence in the Police', *Police Quarterly*, vol. 8, 2005 nr. 3, p. 322-342.

28. L. van der Veer, A. van Sluis, S. Van de Walle & A. Ringeling, *Vertrouwen in de politie: trends en verklaringen*, Een studie voor het Programma Politie en Wetenschap, 31 juli 2013, p. 24.

29. P.R. Rodrigues, 'Het onderscheidende

karakter van profielen bij vreemdelingen- toezicht', *Proces* 2014, nr. 1, p. 32-45.

30. *Kamerstukken II* 1999/00, 26732, 12, p. 28.

31. Vreemdelingencirculaire A2.2.

32. ABRvS 3 juni 2015, *JV* 2015/213, m.nt. Rodrigues; ABRvS 5 november 2015, *JV* 2015/352, m.nt. Fonville.

33. ABRvS 26 juli 2001, *JV* 2001/329, m.nt. Vermeulen.

34. Rb. Den Haag zp Groningen 12 juli 2012, *JV* 2012/418.

35. Zo ook EHRM 24 juli 2012 (*B.A./ Spanje*), 47159/08 *EHRC* 2012/213, m.nt. Rodrigues.

36. Zie hierover ook: M.A.H. van der Wou- de, T.J.M. Dekkers & J. Brouwer, 'Over crimmigratie en discretionair beslissen bin- nen het Mobiel Toezicht Veiligheid ... of Vreemdelingen ... of Veiligheid?', *Tijdschrift voor Veiligheid* (14) 2, 2015, p. 19-35.

37. HvJ EU 19 juli 2012, C-278/12PPU (*Adil*), *JV* 2012/335.

38. *Kamerstukken II* 2002/03, 26269, 6; *Kamerstukken II* 2011/12, 19637, 1393; *Kamerstukken II* 2011/12, 19637, 1485; *Kamerstukken II* 2010/11, 32317, 68.

39. Regulation (EU) 2016/399 of the Euro- pean Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code).

gentoezicht wel het geval is.<sup>40</sup> In artikel 4.17a lid 2 staat dat het MTV '(...) wordt uitgevoerd op basis van informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding.' Een nadere specificering van de aard van deze informatie of ervaringsregels ontbreekt, hetgeen aanzienlijke discretionaire beslissruimte voor de KMar creëert in de selectie van personen en voertuigen die met het oog op het tegengaan van illegaal verblijf na grensoverschrijding interessant zouden kunnen zijn. Deze aanzienlijke en niet nader gereguleerde discretionaire ruimte levert een reëel risico op voor het selecteren op basis van etniciteit en nationaliteit.

Uit recent onderzoek naar het MTV zoals uitgevoerd op de (snel)wegen is inderdaad gebleken dat marechaussees zich in de beslissing om een auto te selecteren wel degelijk, onder meer, laten leiden door uiterlijke kenmerken van de inzittenden van het voertuig, maar ook door het nummerbord als een indicator van nationaliteit.<sup>41</sup> Ter verantwoording van deze gang van zaken wijzen marechaussees op het feit dat de doelstelling van het MTV het tegengaan van illegale migratie is, waardoor zowel etniciteit als nationaliteit relevante indicatoren zouden zijn. De vraag of dit inderdaad terecht zo wordt gevonden, laat zich wat ons betreft wat moeilijker beantwoorden dan bij het binnenlandse vreemdelingentoezicht het geval is. De reden daarvoor is gelegen in het ontbreken van de drempel van het redelijk vermoeden, maar ook in de doelstelling van het MTV. Daarbij is het van belang dat MTV controles onder een zekere tijdsdruk worden uitgevoerd waardoor marechaussees in een kort tijdsbestek moeten bepalen wie of welk voertuig voor een nadere controle te selecteren. Met andere woorden, de KMar moet zo efficiënt mogelijk te werk gaan voor wat betreft het nemen van beslissingen. Dit maakt het moeilijk om op het moment dat er bijvoorbeeld externe informatie is over toenemende aantallen Albanese vreemdelingen die zich met behulp van mensensmokkelaars onrechtmatig in Nederland zouden willen vestigen, te zeggen dat vermeende nationaliteit geen enkele rol mag spelen bij de uitvoering van een bevoegdheid die in het leven is geroepen om illegale migratie na grensoverschrijding tegen te gaan. Zoals gezegd lijkt bij deze controles, zowel bij menselijke selectie door marechaussees als door geautomatiseerde selectie door het 'slimme' camerasysteem amigoboras, het kenteken van een voertuig als een belangrijke indicator te worden gebruikt. Het genoemde voorbeeld zou reden kunnen zijn om meer auto's met Albanees kenteken te controleren.<sup>42</sup>

Waar het gebruik van nationaliteit als indicator die een rol kan spelen bij de uitvoering van het MTV wellicht meer voor de hand ligt dan bij het binnenlandse vreemdelingentoezicht gezien 1. de doelstelling van het MTV en 2. het gebrek aan enige handelingsdrempel, zal er voor moeten worden gewaakt dat etniciteit niet de belangrijkste indicator is op basis waarvan onderscheid wordt gemaakt. Etniciteit blijkt uit onderzoek ook geen effectieve indicator te zijn en analisten dienen uit reeds bestaande of nieuw te verwerven 'informatie of ervaringsgegevens over illegaal verblijf na grensoverschrijding' objectieve en neutrale criteria te destilleren waarop controles kunnen plaatsvinden. Te denken valt aan onder meer het type voertuig, weggedrag en kenteken.<sup>43</sup>

### 4.3. Preventief fouilleren

Sinds de wet van 13 juli 2002 tot wijziging van de Gemeentewet en de Wet Wapens en Munitie is preventief fouilleren mogelijk. Daartoe moet de gemeenteraad bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde vanwege de aanwezigheid van wapens een gebied aan te wijzen als 'veiligheidsrisicogebied' (artikel 151b Gemeentewet). Ook als er sprake is van ernstige vrees voor het ontstaan van een dergelijke verstoring kan de aanwijzing plaatsvinden. De burgemeester gaat niet over tot aanwijzing dan na overleg met de officier van justitie. Het Amsterdamse gerechtshof heeft deze wettelijke bevoegdheid in overeenstemming bevonden met de eisen van artikel 8 lid EVRM en uitoefening ervan heeft volgens het hof geen ongeoorloofde inbreuk op het recht op privéleven tot gevolg.<sup>44</sup> In een Britse zaak waarbij journalisten preven-

## In de praktijk blijkt de eis om aselekt of iedereen te fouilleren moeilijk te operationaliseren

tief gefouilleerd werden op grond van de Terrorisme Wet 2000 achtte het Straatsburgs hof de discretionaire bevoegdheid te ruim geformuleerd en in strijd met artikel 8 EVRM.<sup>45</sup> Het meest wezenlijke van het preventief fouilleren is dat de burger hieraan onderworpen kan worden, zonder dat er een verdenking is van het plegen van een strafbaar feit.<sup>46</sup> De wetgeving gaat er van uit dat een ieder in het veiligheidsrisicogebied dient te worden gefouilleerd. In de praktijk blijkt de eis om aselekt of iedereen te fouilleren moeilijk te operationaliseren.<sup>47</sup> Niet alleen beschikken de uitvoerders over veel beleidsvrijheid bij acties, maar het is vaak ook praktisch ondoenlijk en te gevaarlijk om iedereen te fouilleren. Zo worden in de praktijk vooral eerst potentiële verdachten gefouilleerd en dan eventueel ander publiek. Door een heel klein gebied te nemen kunnen ook groepjes worden ingesloten en gefouilleerd.<sup>48</sup> Het moge duidelijk zijn dat door deze selectiviteit het risico van discriminatie op de loer ligt. Dat kan worden voorkomen indien duidelijk wordt gemaakt dat bij selectieve controle de intuïtie van de opsporingsambtenaar in kwestie niet voldoende is, maar dat geobjectiveerde kenmerken leidend moeten zijn.<sup>49</sup> Te denken valt aan afwijkend gedrag in mensenmassas. Deze kenmerken zijn situationeel en dienen te worden aangedragen door politieanalisten. Deze indicatoren dienen voorafgaand aan de actie door de teamleider met de dien- ders die de straat op gaan te worden besproken.

### 4.4. Dynamische verkeerscontroles

Het doel van de controlebevoegdheid zoals vastgelegd in artikel 160 lid 1 Wegenverkeerswet 1994 (WVW) is gelegen in het controleren of burgers de verkeersvoorschriften

naleven. Ter vaststelling daarvan mogen politieambtenaren onder dit artikel willekeurig voertuigen vorderen stil te houden om voorts de bestuurder te vragen om hun rijbewijs, kentekenbewijs en overige relevante en wettelijk noodzakelijke bescheiden. De opsporingsambtenaar die de vordering doet, moet de bedoeling hebben een controle te verrichten met betrekking tot de WVV 1994. De enkele omstandigheid dat deze vordering is aangewend naar aanleiding van informatie die zou kunnen wijzen op betrokkenheid van de inzittenden van een voertuig bij enig strafbaar feit doet aan de rechtmatigheid van de vordering niet af.<sup>50</sup> De vordering mag echter niet *uitsluitend* worden gedaan met de bedoeling een verdachte in het kader van een opsporingsonderzoek staande te houden. Een consequentie van een dergelijke schijncontrole kan zijn dat de rechtmatigheid van het aldus verkregen bewijs komt te vervallen. Volgens het Hof Amsterdam was dit het geval bij de zogenaamde dynamische verkeerscontrole waarbij de politie haar controlebevoegdheden van de Wegenverkeerswet 1994 uitsluitend toepast ten behoeve van opsporingsactiviteiten.<sup>51</sup>

Bij deze verkeerscontroles ligt zowel het gevaar van selectie op basis van etniciteit (door de beslissing te baseren op het uiterlijk van de perso(o)n(en) die in het voertuig zitten) als ook op basis van nationaliteit (door de beslissing te baseren op het kenteken en de daaruit af te leiden vermeende nationaliteit van de bestuurder) op de loer. Het reeds in de inleiding genoemde voorbeeld inzake de staande houding van Typhoon, de Nederlandse rapper van Surinaamse afkomst, moet worden geplaatst binnen de context van artikel 160 lid 1 WVV. In dit specifieke geval zou de verantwoordelijke agent hebben aangegeven dat de rapper was staande gehouden omdat hij in een dure wagen reed, hetgeen aanleiding gaf om te denken dat er wel eens 'drugs money' in het spel zou kunnen zijn.<sup>52</sup> Met andere woorden, een donkere jongeman in een auto die te duur is om bij zijn leeftijd en uiterlijk te passen, dat lijkt te duiden op criminele activiteiten en dus interessant om aan een nadere controle te onderwerpen. Door op een dergelijke manier een koppeling te maken tussen het uiterlijk – de huidskleur – van een persoon en het vermoeden van een strafbaar feit, is er sprake van directe discriminatie op grond van ras. Bezien vanuit de doelstelling van artikel 160 lid 1 WVV zou het meer voor de hand liggen om te controleren door

voertuigen te selecteren op basis van de rijstijl van de bestuurder, het niet dragen van een gordel of andere bezigheden in de auto die zouden kunnen bijdragen aan onveilig rijgedrag. Etniciteit past in deze niet-limitatieve opsomming van voor de hand liggende selectiefactoren in ieder geval niet thuis.

## 5. Conclusies en aanbevelingen

Op grond van de analyse in de voorgaande paragraaf kan de conclusie worden getrokken dat bij alle vier van deze vormen van proactief politieoptreden het gevaar van etnisch profileren op de loer ligt. Kijkende naar het doel waarmee de verschillende controlebevoegdheden worden toegepast – vreemdelingtoezicht, verkeerscontrole en het tegengaan van verboden wapenbezit – ligt het bij sommige bevoegdheden meer voor de hand dat nationaliteit een rol speelt bij de selectie. Bij het MTV en het binnenlands vreemdelingtoezicht is dat het geval. Ook voor onderscheid naar nationaliteit is een objectieve rechtvaardiging vereist. Die rechtvaardiging moet onderbouwd worden met objectieve gegevens. Daarnaast moet bij de toepassing van alle vier de beschreven bevoegdheden worden gewaakt voor het feit dat de selectie uitsluitend, of zelfs in belangrijke mate, leunt op (stereotype beelden ten aanzien van) ras en etniciteit. Het EHRM acht raciale vooroordelen ook bij indirect onderscheid niet toelaatbaar. Het onderscheid naar nationaliteit dient bij de vreemdelingenrechtelijke proactieve controles altijd onderbouwd te kunnen worden met ervaringsgegevens. Wat echter van belang is, is dat er naast deze vanuit non-discriminatieoogpunt 'bedenklijke' factor, meerdere andere objectieve indicatoren zijn waarop de selectie steunt. Voor wat betreft het preventief fouilleren lijkt het vereiste van aselechte toepassing in de praktijk niet mogelijk. Dat lijkt ons aanleiding om de regels aan te passen en de uitvoeringsambtenaren duidelijke richtsnoeren te bieden opdat zij de controles kunnen verrichten zonder daarbij discriminatoire selectiecriteria te hanteren.

Om etnisch profileren te voorkomen is het van belang dat er per specifieke controlebevoegdheid objectieve non-discriminatoire selectiekenmerken worden ontwikkeld. Om te bepalen wat deze zouden kunnen zijn, moet per bevoegdheid worden bepaald welk gedrag de bevoegdheid beoogt te voorkomen en voorts wat risicofactoren voor dat beoogde gedrag kunnen zijn. Wij hebben hiervoor al een

40. Vreemdelingen-circulaire 2013, A2/2.

41. M.A.H. van der Woude, J. Brouwer & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in Grensgebieden*, Den Haag: Boom Criminologie 2016.

42. Staande houden van een auto met Pools kenteken leverde geen vermoeden van illegaal verblijf op, Rb. Den Haag, zp. Zwolle 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3494.

43. Uit het in voetnoot 41 aangehaalde onderzoek naar het MTV bleek overigens dat deze neutrale criteria nu ook reeds een rol speelden bij de selectie, al dan niet gecombineerd met de factor etniciteit of nationaliteit.

44. Hof Amsterdam 10 februari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV1477.

45. EHRM 12 januari 2010, 4158/05 (*Gillian en Quinton/VK*), EHRC 2010/30, m.nt. Van Sasse van Ysselt.

46. J. Brouwer & J. Schilder, 'Slagvaardiger preventief fouilleren?', *NJB* 2012/768, afl. 13, p. 862.

47. Zo ook de Nationale ombudsman in het rapport *Waarborgen bij preventief fouilleren*, 15 september 2011, p. 34-35.

48. E.J. van der Torre & H.B. Ferwerda, *Preventief fouilleren, Een analyse van het proces en de externe effecten in tien gemeenten*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2005.

49. *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2011, p. 103-104.

50. HR 21 november 2006, *NJ* 2006/653; Rb. Amsterdam 28 november 2013, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2014/23.

51. Hof Amsterdam 21 december 2015, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2016/24. De zaak ligt momenteel voor bij de Hoge Raad. In zijn conclusie geeft A-G Harteveld aan het Hof Amsterdam niet te kunnen volgen in haar oordeel omtrent détournement de pouvoir inzake de dynamische verkeerscontroles. Volgens hem staat proactief opspo-

ren van strafbare feiten door politieambtenaren niet in de weg aan het in dat kader door die ambtenaren aanwenden van controlebevoegdheden. Hierbij blijft het van belang dat de controlebevoegdheid niet uitsluitend wordt gebruikt voor het verrichten van opsporingshandelingen en dat bij het aanwenden van controlebevoegdheden door onderzoekende verdachten de daarbij passende waarborgen in acht moeten worden genomen (zie: ECLI:NL:PHR:2016:460, r.o. 4.7 en 4.8).

52. [www.nrc.nl/nieuws/2016/05/30/etnisch-profileren-gebeurt-ook-als-je-typ-hoon-heet](http://www.nrc.nl/nieuws/2016/05/30/etnisch-profileren-gebeurt-ook-als-je-typ-hoon-heet).



aantal voorbeelden genoemd en deze zijn sterk situatoneel bepaald. Het vaststellen van deze kenmerken kan niet anders gebeuren dan in nauwe samenspraak met de uitvoerende instanties die belast zijn met de toepassing van de specifieke bevoegdheden: niet alleen vanwege de kennis en informatie die daar aanwezig is en die een rol kan spelen bij het ontwikkelen van nieuwe kenmerken, maar ook vanwege het simpele feit dat zij met deze kenmerken moeten werken. Het is hierbij niet alleen van belang dat deze groep uit de voeten kan met de nieuwe kenmerken en indi-

## Zonder deze randvoorwaarden bestaat het gevaar van schijnconstructies en van verhullend gedrag en wordt alsnog de plank misgeslagen

catoren, maar vooral dat men inziet waarom er met de nieuwe kenmerken gewerkt moet worden. Dit laatste vergt niet alleen een bewustwordingsproces bij de politieambtenaren op straat, maar van alle lagen binnen de politieorganisatie. Dat betekent ook dat binnen de opleiding meer aandacht moet worden besteed aan non-discriminatie. Wij denken niet aan een module in de primaire opleiding, maar veel meer een geïntegreerde benadering, ook voor politiemensen met de nodige dienstjaren en evenzo voor leidinggevenden. Zo blijkt het tijdens politietrainingen heel confronterend als een diender vertelt dat hij in burger vanwege zijn huidskleur door collega's regelmatig op de auto-weg wordt staande gehouden.<sup>53</sup>

Zonder deze randvoorwaarden bestaat het gevaar van schijnconstructies en van verhullend gedrag en wordt alsnog de plank misgeslagen.<sup>54</sup> In deze context moet ook nog even worden teruggekomen op de al eerder genoemde discussies in Nederland om stopformulieren door de

politie in te laten vullen bij iedere staande- en aanhouding. Waar een dergelijk initiatief vanuit het streven om etnisch profileren tegen te gaan heel goed te begrijpen is, valt of staat het succes ervan met de bereidheid van de politieambtenaren op straat om de formulieren serieus te nemen. Zij zullen zich op hun beurt weer in belangrijke mate laten leiden door de heersende opvattingen binnen de politieorganisatie in den brede. Overigens blijken de processen-verbaal bij aanhouding wegens onrechtmatig verblijf een goed instrument om rechterlijke toetsing achteraf mogelijk te maken.

Hoewel het makkelijk is om in discussies over etnisch profileren te vervallen in het daarbij passende 'wij-zij' denken waarbij de dienders op straat lijnrecht tegenover de geprofileerde burgers worden geplaatst, is het voor het denken in termen van oplossingen van belang dat die reflex wordt doorbroken. Natuurlijk zijn politieambtenaren op straat verantwoordelijk voor hun daden en acties, maar om onheuse praktijken als etnisch profileren te doorbreken is het noodzakelijk om breder te kijken: naar de politieorganisatie en de wijze waarop politiemensen worden geworven en opgeleid en met welke instructies zij de straat op worden gestuurd.<sup>55</sup> Tot slot is er ook een rol voor de wetgever die verantwoordelijk is voor de inwerkingtreding van de discretionaire proactieve controlebevoegdheden. Welke keuzes en afwegingen liggen hieraan ten grondslag en in hoeverre is er rekening gehouden met de mogelijk discriminatoire toepassing van deze bevoegdheden? In elk geval dient vooraf te worden afgewogen of deze bevoegdheden daadwerkelijk bijdragen aan de veiligheid met het oog waarop ze in het leven zijn geroepen of dat ze meer kwaad dan goed doen. •

<sup>53</sup>. Rodrigues verzorgt samen met de Anne Frank Stichting politietrainingen op het terrein van etnisch profileren en non-discriminatie.  
<sup>54</sup>. Zie voor voorbeelden van dergelijk verhullend gedrag in de context van het MTV M.A.H. van der Woude, J. Brouwer & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in Grensgebieden*, Den Haag: Boom Criminologie 2016,

p. 163-166 & 173-206.

<sup>55</sup>. Zie over de invloed van juridische, organisatorische en sociale factoren op politiebepalingen in de VS: M. Strohshine, G. Alpert & R. Dunham, 2008, 'The influence of "working rules" on police suspicion and discretionary decision-making', *Police Quarterly* 2008, 11: 315-337.