

PELS RIJCKEN

**Per aangetekende e-mail en bezorgen met
bericht van ontvangst**

Gerechtshof Den Haag
Afdeling Strafrecht, raadkamer beklagzaken
t.a.v. Persoonsgegevens
Postbus 20302
2500 EH Den Haag

onze ref. Persoonsgegevens 1017429
uw ref. K21/220178
inzake Aanvulling t.b.v. beklagprocedure

Persoonsgegevens

30 mei 2022

Edelgrootachtbare heer, vrouwe,

Op 20 april 2022 vond een zitting plaats bij uw hof in de beklagprocedure met bovengenoemd kenmerk. Voorafgaand aan deze zitting heeft de Staat op 12 april 2022 een schriftelijke reactie ingediend op het beklag. Met deze brief informeert de Staat uw hof over een recente ontwikkeling die betrekking heeft op een deelonderwerp dat aan de orde is gekomen in de beklagprocedure.

Bij brief van vandaag heeft de staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst (hierna: 'de staatssecretaris') mede namens de staatssecretaris van Financien – Toeslagen en Douane, de Tweede Kamer geïnformeerd over een aantal onderwerpen die verband houden met de Fraude Signalering Voorziening (hierna: 'FSV').¹ Over onder meer het gebruik van FSV binnen de Belastingdienst zijn recent vijf rapporten opgesteld door PricewaterhouseCoopers (hierna: 'PwC'), in opdracht van de Belastingdienst.

¹ Zie https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2022Z10643&did=2022D2188.

In de brief heeft de staatssecretaris, onder verwijzing naar de brede uitleg van het begrip 'institutioneel racisme' door het College voor de Rechten van de Mens² en het Kennisplatform Integratie en Samenleving³, aan de Tweede Kamer bericht dat hij tot de conclusie is gekomen dat meerdere van de bevindingen en voorbeelden die PwC in haar rapporten heeft beschreven, onder deze brede omschrijving van institutioneel racisme vallen. In aansluiting daarop heeft de staatssecretaris laten weten dat ook een aantal verwerkingen van de nationaliteit van toeslagaanvragers – zoals hierna toe te lichten – naar zijn oordeel vallen onder deze omschrijving van institutioneel racisme. Die verwerkingen konden als gevolg hebben dat verschillende groepen burgers een grotere kans hadden om geselecteerd te worden voor een handmatige beoordeling, en heeft daarmee geleid tot een onbedoelde ongelijkheid in de behandeling tussen mensen.⁴ Het gaat daarbij om de verwerkingen van nationaliteit in het risicoclassificatiemodel, in het kader van de bestrijding van de georganiseerde fraude en het Toeslagen Verstrekkingen Systeem (TVS).

De verwerking van nationaliteit in de vorm van de indicator (niet-)Nederlanderschap binnen het risicoclassificatiemodel is een van de verwerkingen die door de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: 'AP') als discriminerend is aangemerkt, en die volgens de klagers een verdenking van beroepsmatige discriminatie oplevert. Ook het gebruik van nationaliteit voor de aanpak van georganiseerde fraude⁵ is door de AP als discriminerend aangemerkt en wordt door klagers aangehaald als onderbouwing van de door hen gestelde verdenking van beroepsmatige discriminatie. De verwerking van nationaliteit in TVS is door de AP niet als discriminerend aangemerkt en heeft ook geen rol gespeeld in de beklagprocedure.

In zijn schriftelijke reactie van 12 april jl. heeft de Staat erop gewezen dat de AP concludeerde dat de verwerkingen in het risicoclassificatiemodel en in het kader van de aanpak van georganiseerde fraude weliswaar discriminerend waren, maar dat onvoldoende is aangetoond dat zij kunnen worden gekwalificeerd als 'rassendiscriminatie', omdat een onderscheid op basis van nationaliteit niet zonder meer een onderscheid naar ras meebrengt.⁶ Voor de AP was daarvoor redengevend dat het gebruik van nationaliteit in die verwerkingen tot doel had om de homogeniteit van onderzoekspopulaties vast te stellen, omdat een hoge mate van homogeniteit volgens Toeslagen kon duiden op georganiseerd misbruik van toeslagen. Ook is uit het onderzoek van de AP niet gebleken dat het voor Toeslagen viel te voorzien dat deze verwerking in de praktijk zou leiden tot onderscheid naar ras of etnische afkomst.⁷ De

² College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak* (Visienota), december 2021.

³ Inmiddels genaamd het Kennisplatform inclusief samenleven.

⁴ Kamerbrief van de staatssecretaris van 30 mei 2022, p. 4.

⁵ De AP beschrijft onder deze verwerking drie vormen van het gebruik van nationaliteit voor de aanpak van fraude: (i) het periodiek uitvragen van de nationaliteiten van alle toeslagaanvragers, (ii) het naar aanleiding van een fraudesignaal uitvragen van informatie waaronder de (tweede) nationaliteit van aanvragers en (iii) het in twee gevallen uitvragen van gegevens over aanvragers met een specifieke nationaliteit. Vgl. de schriftelijke reactie van de Staat, nr. 4.2.13.

⁶ Schriftelijke reactie van de Staat, nr. 4.2.6.

⁷ Rapport AP, *De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag*, p. 38.

advocaat-generaal heeft die conclusie van de AP onderschreven en kwam tot het oordeel dat daarmee geen sprake was van strafbare beroepsmatige discriminatie in de zin van artikel 137g Sr (of artikel 429quater Sr).⁸ Ook de Staat heeft zich in zijn schriftelijke reactie bij deze beoordeling aangesloten en erop gewezen dat het onderscheid op basis van nationaliteit niet tot doel had, laat staan dat het opzet daarop was gericht, te discrimineren wegens ras.⁹

De brief van de staatssecretaris van vandaag brengt in dat (strafrechtelijke) standpunt geen verandering. Zoals de staatssecretaris in die brief toelicht, is het begrip 'institutioneel racisme' een meeromvattend begrip dan het begrip 'racisme' of het (juridische) begrip 'discriminatie' (wegens ras). Hij verwijst in dat verband naar de omschrijving in de visienota van het College voor de Rechten van de Mens: "het gaat bij institutioneel racisme typisch om ingebakken, structurele mechanismen, procedures, gewoontes of gedragsvormen, die in veel verschillende verschijningsvormen kunnen voorkomen en vaak op indirecte, soms lastig herkenbare wijze een nadeel opleveren voor bepaalde groepen mensen op grond van hun afkomst."¹⁰ Hierbij is opzet of bewuste benadeling, ideologie of racistische opzet niet vereist; de focus ligt op de uitwerking.¹¹ Door deze meeromvattende (dan de strafrechtelijke betekenis van onderscheid naar ras) uitleg van het begrip 'institutioneel racisme' wordt voorkomen dat het begrip zelf een praktische belemmering vormt bij de zeer wenselijke en noodzakelijke bestrijding ervan.¹²

De Staat heeft in zijn schriftelijke reactie uiteengezet waarom hij de conclusie van de advocaat-generaal onderschrijft dat daarmee geen sprake is geweest van beroepsmatige discriminatie naar ras als bedoeld in artikel 137g Sr. Dat de onbedoelde gevolgen van van de hiervoor beschreven verwerkingen nu zijn aangeduid als vorm van institutioneel racisme maakt – gezien de meeromvattende, politiek-sociologische aard van dat begrip – in de visie van de Staat niet dat daarmee sprake is geweest van strafbare discriminatie naar ras. Daarbij speelt een belangrijke rol dat niet is gebleken dat *opzettelijk* is gediscrimineerd naar ras.¹³ Het gemaakte onderscheid op grond van

⁸ Requisitoir advocaat-generaal 24 november 2021, p. 11-12.

⁹ Schriftelijke reactie van de Staat, nrs. 4.2.10-4.2.13.

¹⁰ College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak* (Visienota), december 2021. Ook het Kennisplatform Integratie en Samenleving spreekt van processen, beleid en (geschreven en ongeschreven) regels van instituten die leiden tot structurele ongelijkheid tussen mensen met een verschillende achtergrond, huidskleur of religie. Zie: Kennisplatform Integratie & Samenleving, *Institutioneel racisme in Nederland*, april 2021, p. 7.

¹¹ Kamerbrief van de staatssecretaris van 30 mei 2022, p. 3.

¹² Vgl. College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak* (Visienota), december 2021, p. 10: "Discriminatie is daarentegen vaak een kwestie van impliciete stereotypen en vooroordelen die zich bewust, maar ook onbewust in ons brein kunnen bevinden. Het onbewuste en onrechtstreekse karakter van de achterstelling maken juist dat institutionele vormen van discriminatie zo lastig te herkennen en aan te pakken zijn. Rassenideologie of superioriteitsideeën komen dus wel voor in Nederland, maar het College constateert dat institutioneel racisme zoals dat vandaag de dag wordt begrepen, een (veel) breder verschijnsel is. Er moet daarom voorkomen worden dat een te beperkt begrip van 'institutioneel racisme' een praktische belemmering oplevert bij de bestrijding ervan: als gefocust wordt op racisme in de zin van een ideologie of racistische opzet, zullen de meest voorkomende verschijningsvormen niet herkend worden, en dus ongemoeid blijven."

¹³ Schriftelijke reactie van de Staat, nr. 4.2.12. Zoals ook blijkt uit de in de brief van de staatssecretaris van 30 mei 2022 aangehaalde definities, kan institutioneel racisme juist ook aan de orde zijn wanneer geen sprake is van opzet of van bewuste benadeling.

datum 30 mei 2022
onze re Persoonsgegevens 1017429

4/4

nationaliteit had niet tot doel, laat staan dat het opzet daarop was gericht, te discrimineren naar ras. Het opzet was noch gericht op het maken van onderscheid naar ras noch op het aantasten van mensen in hun fundamentele rechten. Dat de verwerkingen vanwege de onbedoelde, voor mensen met een andere of dubbele nationaliteit nadelige, uitwerkingen kunnen worden aangemerkt als institutioneel racisme, maakt aldus de beoordeling ervan in strafrechtelijke zin niet anders. Dit neemt niet weg dat de Staat – en de Staat hecht eraan dit te benadrukken – deze vormen van risicoselectie onaanvaardbaar acht.

De Staat heeft uw hof hiermee nader willen informeren over de brief van de staatssecretaris van vandaag.

Een afschrift van deze brief stuur ik aan de advocaat-generaal en aan de advocaat van klagers, Persoonsgegevens

Hoogachtend,
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

Persoonsgegevens