

Position Paper Nationale ombudsman voor het Rondetafelgesprek over risicoprofilering in handhavingsbeleid op 23 mei 2024.

Inleiding

Een behoorlijke overheid respecteert fundamentele rechten, handelt zorgvuldig en kan haar handelen uitleggen. Deze eisen gelden ook als overheid risicogericht controleert. De overheid mag niet discrimineren en moet uit kunnen leggen hoe een selectie tot stand is gekomen. Als de overheid mensen op basis van onrechtmatige of onzorgvuldige profilering ziet als overtreder of fraudeur heeft dat blijvende effecten op hoe de burger de overheid ziet. Deze burgers ervaren dat de overheid er niet of minder voor hen is, op basis van wie zij zijn. Helaas laten recente voorbeelden zien dat onzorgvuldige risicoprofilering grote gevolgen kan hebben. Deze voorbeelden leiden in het individuele geval tot een vertrouwensbreuk tussen betrokkene en de overheid. Maar kunnen ook leiden tot een algeheel afnemen van vertrouwen in de overheid.

Nationale ombudsman is er voor mensen die een klacht hebben over profilering en legt overheidshandelen langs de meetlat van de [behoorlijkheidswijzer](#). Een individuele klacht kan ook een instrument zijn voor structurele gedragsverandering, dat vraagt wel dat er geleerd wordt van klachten.

Gezien de achtergrond bij dit rondetafelgesprek zal ik in dit position paper met name ingaan op etnisch profileren in het handhavingsbeleid.¹ Dit doe ik aan de hand van de volgende vragen:

1. Wat verstaat de Nationale ombudsman onder (etnisch) profileren?
2. Hoe vindt de Nationale ombudsman dat de overheid met klachten over etnisch profileren om moet gaan?
3. Hoe kan de behandeling van klachten over discriminatie en profileren worden versterkt?
4. Hoe werkt de wisselwerking tussen de praktijk van de ombudsman, uitvoeringsorganisaties en de rechter?

1. Wat is (etnisch) profileren?

De overheid heeft een taak om toezicht te houden op de naleving van wetten. Dat kan zij ook proactief doen, bijvoorbeeld steekproefsgewijs. Er is – kortgezegd - sprake van profilering als de overheid gebruik maakt van risicoindicatoren die ertoe leiden dat bepaalde burgers wel geselecteerd worden en andere niet. Iedere vorm van profilering vraagt om terughoudendheid: het blijft een *risicomodel*. Op basis van zo'n model moet de overheid er niet al vanuit gaan dat een burger iets fout heeft gedaan.

Bij etnisch profileren is er sprake van een ongeoorloofd onderscheid op basis van criteria als ras, huidskleur, nationaliteit, taal, geloof of afkomst.² Etnisch profileren is dus een vorm van discriminatie en is daarmee in strijd met artikel 1 van de Grondwet. Zoals wij in het onderzoek '[Verkleurde beelden. Hoe moet de overheid omgaan met klachten over etnisch profileren?](#)' uiteen hebben gezet kan etnisch profileren verschillende oorzaken hebben. In de interactie tussen ambtenaren en burgers, zoals het staande houden van mensen voor een controle, spelen er vaak onbewuste oordelen een rol. Doordat bepaalde mensen uit de groep worden geselecteerd kan er een zelfversterkende feedbackloop ontstaan. Hierdoor kan het lijken alsof de profilering effectief is, maar een deel van de groep wordt niet gecontroleerd.

¹ Deze context leid ik af uit de bespreking van dit rondetafelgesprek in uw commissie in de procedurevergadering van 18 april 2024.

² [Verkleurde beelden. Hoe moet de overheid omgaan met klachten over etnisch profileren?](#), 2021, p. 11.

Etniciteit kan ook op onjuiste gronden meespelen in het gebruik van digitale systemen. Het kan dan gaan om onjuiste of onzorgvuldige invoer van gegevens, zoals bij de Fraudesignaleringsvoorziening, maar ook door (indirect) discriminatoire selectiecriteria.

2. Hoe vindt de Nationale ombudsman dat de overheid met klachten over etnisch profileren om moet gaan?

De Nationale ombudsman behandelt klachten over gedragingen van de overheid en over de klachtbehandeling van klachten die bij de overheid zijn ingediend. In principe kan een klacht op al het handelen van de overheid zien, dus bijvoorbeeld op opmerkingen van ambtenaren, besluiten, staandehoudingen en ander handhavend optreden. We toetsen het gedrag van de overheid aan de normen uit de [behoorlijkheidswijzer](#).

In het rapport [Verkleurde beelden](#) heb ik beschreven hoe het behoorlijkheidskader toegepast moet worden op klachten over etnisch profileren. De burger mag ten eerste van de overheid verwachten dat deze de fundamentele rechten die iedere burger toekomen respecteert, zoals het recht niet gediscrimineerd te worden dat is vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet en verschillende mensenrechtenverdragen.

De overheid moet uit zichzelf en gevraagd uit kunnen leggen waarom zij handelt zoals zij handelt. Het is vaak moeilijk om vast te stellen wat er precies gebeurd is bij klachten over etnisch profileren. Het gaat om het woord van de één tegen de ander of over een algoritme waarvan alleen de overheid de finesses kent. Of juist om de dingen die níét gezegd zijn. Het is daarom voor de burger vaak heel moeilijk of zelfs onmogelijk om zelf te bewijzen dat er sprake is van etnisch profileren. Net als bij de behandeling van discriminatieklachten op grond van de Algemene wet gelijke behandeling door het College van de rechten van de mens hanteert de Nationale ombudsman in deze gevallen de omkering van de bewijslast. Het is onevenredig en in strijd met het vereiste van *fair play* om de bewijslast bij de burger te leggen. Zo constateerde ik in februari 2024 dat de Koninklijke Marechaussee onvoldoende aannemelijk kon maken dat etniciteit geen rol speelde bij de controle van een vrouw op Schiphol.³ Dit geldt ook bij het gebruik van algoritmen; de beslisregels moeten voldoende duidelijk zijn en zorgvuldig zijn vastgesteld.⁴

Ook verwacht de ombudsman dat een overheidsinstantie gedegen onderzoek doet naar klachten over discriminatie en profilering en niet aan de voorkant denkt 'wij discrimineren niet'. Dit is extra belangrijk omdat de feiten achteraf of na verloop van tijd lastig te achterhalen zijn.

3. Hoe kan de behandeling van klachten over discriminatie en profilering worden versterkt?

Het gaat allereerst om bewustwording bij alle betrokken partijen, in het bijzonder uitvoeringsorganisaties en klachtbehandelaars. Klachtbehandeling is reactief, dus het is het effectiefst als de overheid voorkomt dat er op onjuiste wijze wordt geprofileerd of gediscrimineerd. Dat betekent dat bij de vormgeving van overheidsprocessen en het opleiden en aansturen van medewerkers

³ [Koninklijke Marechaussee maakt onvoldoende aannemelijk dat etniciteit geen rol speelde bij drugscontrole](#), Rapportnummer 2024/021. Zie eerder: [Koninklijke Marechaussee toont bij paspoortcontrole niet aan dat er geen sprake is van discriminatie](#), Rapportnummer 2017/044.

⁴ Zie in algemene zin: [Een burger is geen dataset. Ombudsvisie op behoorlijk gebruik van data en algoritmen door de overheid](#), 2021, p. 12.

aandacht is voor (verborgen) *bias*. De burger moet in het alledaags contact ervaren dat er zorgvuldig en zonder vooroordelen wordt gehandeld door de overheid.

Bij klachten is het van belang dat er in de reactie daarop voldoende gewicht wordt toegekend aan de ervaringen van de klager. In Verkleurde beelden hebben we daarvoor concrete handvatten voor overheidsorganisaties geboden,⁵ deze hanteert de ombudsman zelf ook.

Daarnaast is het belangrijk dat de drempel om een klacht in te dienen zo laag mogelijk is. Dit betekent dat het duidelijk is waar iemand terecht kan en dat instanties goed samenwerken. De ombudsman zet er op in dat burgers een zo gemakkelijk en duidelijk mogelijke ingang heeft en zoekt daarbij de samenwerking met het College voor de rechten van de Mens en initiatieven als de antidiscriminatievoorzieningen.

4. Hoe werkt de wisselwerking tussen de praktijk van de ombudsman, uitvoeringsorganisaties en de rechter?

Uw commissie heeft onder andere gevraagd naar de betekenis van recente gerechtelijke uitspraken over risicoprofilering op het beleid en de uitvoeringspraktijk. Om tot een overheid te komen die geen verboden onderscheid maakt en zorgvuldig en transparant handelt, is een goede wisselwerking tussen betrokken partijen als uitvoeringsorganisaties, maatschappelijke organisaties, de Nationale ombudsman en de politiek nodig.

Rechterlijke uitspraken als het arrest van het Hof Den Haag van 14 februari 2023 over etnisch profileren,⁶ maar ook bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Den Haag over het Systeem Risico Indicatie (SyRI),⁷ bakenen de grenzen van het recht af. Deze richtinggevende uitspraken stellen eisen aan het handelen van de overheid en gebruiken wij bij bijstellen en verfijnen van de beoordeling van klachten. Andersom kunnen klachtoordelen en andere onderzoeken van de ombudsman de overheid helpen om de uitvoering op een behoorlijke wijze vorm te geven. Deze oordelen en onderzoeken kunnen eveneens betrokken worden in rechtszaken.

Niet voor iedereen die zich geconfronteerd ziet met etnisch profileren is de rechter echter een wenselijke of haalbare weg. Het klachtrecht biedt een laagdrempeligere voorziening om het handelen eerst door de overheid zelf te laten beoordelen en uiteindelijk door de Nationale ombudsman. Op die manier proberen we de overheid een spiegel voor te houden en te helpen om invulling te geven aan de behoorlijkheidsnormen. Het is echter aan de overheid zelf en uiteindelijk de politiek om ervoor te zorgen dat mensen niet op ontoelaatbare gronden worden geselecteerd. Een rechtelijke uitspraak of een klachtoordeel leidt er niet automatisch toe dat de overheid ook in de praktijk anders gaat handelen.

Als ik merk dat de overheid onvoldoende luistert en leert of haar handelen niet aanpast zal ik dat bij de relevante Kamercommissies terugleggen. De overheid staat uiteindelijk onder politieke controle van uw Kamer.

⁵ Zie Hoofdstuk 3 en 4.

⁶ Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, [ECLI:NL:GHDHA:2023:173](#).

⁷ In deze uitspraak achtte de rechtbank SyRI in strijd met artikel 8 van het EVRM, zie: Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, [ECLI:NL:RBDHA:2020:865](#).