

ANNOTATIE

# **Basu t. Duitsland en Muhammad t. Spanje (EHRM, nrs. 215/19 en 34085/17) – de kwestie ‘etnisch profileren’ bereikt Straatsburg**

*K.M. de Vries*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,  
ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD000021519 (EHRC-2022-0258)*

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,  
ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD003408517 (EHRC-2022-0258)*

1. De vraag of en wanneer etnisch profileren is toegestaan, en welke juridische maatstaven geschikt zijn om dat te bepalen, staat volop in de belangstelling. Dat geldt zeker in Nederland, waar het Gerechtshof Den Haag in een veelbesproken uitspraak van 14 februari 2023 oordeelde dat het gebruik van etnische kenmerken als selectiecriteria door de Koninklijke Marechaussee in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM.[1] Het vóórkomen (en voorkómen) van etnisch profileren is echter geen typisch Nederlands probleem, zo blijkt uit rapporten en richtlijnen van verschillende organisaties, waaronder het Grondrechtenagentschap van de Europese Unie en het VN-Comité voor de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD-Comité).[2] De kwestie speelt ook in andere landen, zowel binnen als buiten Europa. Gebeurtenissen in Duitsland en Spanje leidden eind vorig jaar tot twee arresten van het EHRM, die in deze noot gezamenlijk worden besproken. De arresten zijn opvallend, omdat het EHRM in de twee op het eerste gezicht vergelijkbare casussen tot tegenovergestelde uitkomsten komt. Nadere bestudering van de arresten wijst uit dat er weliswaar verschillen zijn in de feiten in beide zaken die de

uiteenlopende uitkomsten (deels) kunnen verklaren, maar ook dat het Hof niet steeds consistent is in het formuleren en toepassen van de uit het EVRM voortvloeiende maatstaven. Hieronder worden eerst, onder punt 2, kort de feiten en de oordelen van het EHRM in beide zaken weergegeven. Daarna volgt een bespreking van de beide arresten waarbij achtereenvolgens aandacht wordt besteed aan de toepasselijkheid van de artikelen 14 *jo.* 8 EVRM en de daaruit voortvloeiende procedurele en materiële verplichtingen. Ten slotte komt, onder punt 9, aan de orde hoe de hiervoor genoemde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag zich verhoudt tot het door het EHRM geconstrueerde toetsingskader.

2. De klacht in *Basu t. Duitsland* is ingediend door een Duitse staatsburger van Indiase afkomst. Hij werd in juli 2012 door de Duitse politie onderworpen aan een controle van zijn identiteitspapieren, terwijl hij met zijn dochter in een trein zat die net de Tsjechisch-Duitse grens was gepasseerd. De klager in *Muhammad t. Spanje* is een Pakistaanse staatsburger die sinds 2005 in Spanje woont en daar een permanent verblijfsrecht heeft. Hij werd in mei 2013, op straat in Barcelona, door de Spaanse politie verzocht om zijn identiteitspapieren te laten zien. Toen hij dit weigerde werd hij aangehouden en naar het politiebureau gebracht. Hij identificeerde zich daar alsnog, waarna hij een administratieve aantekening ('minor administrative notice') kreeg en mocht gaan.

Het EHRM acht beide klachten ontvankelijk. In *Basu* oordeelt het dat Duitsland zijn procedurele verplichtingen onder artikel 14 *jo.* 8 EVRM heeft geschonden doordat geen effectief onderzoek heeft plaatsgevonden naar de door de klager gestelde discriminatie. Of er ook een materiële verplichting is geschonden kan het Hof naar eigen zeggen, vanwege het ontbreken van onderzoek op het nationale niveau, niet beoordelen. In het arrest *Muhammad* luidt het oordeel dat Spanje noch zijn procedurele noch zijn materiële verplichtingen onder artikel 14 *jo.* 8 EVRM heeft geschonden: er is, aldus het Hof, voldoende effectief onderzoek gedaan en daaruit is geen vermoeden van discriminatie gebleken.

3. Het EHRM gaat in beide arresten eerst na of de ingediende klachten onder de reikwijdte van artikel 14 *jo.* 8 EVRM vallen. Uit eerdere rechtspraak volgt dat het EVRM van toepassing is op situaties waarin mensen te maken krijgen met intimidatie of geweld, door statelijke of niet-statelijke actoren, dat is ingegeven door discriminatoire motieven. Discriminatoire gemotiveerd geweld valt in beginsel onder artikel 14 *jo.* 2 of 3 EVRM.[3] Niet-gewelddadige handelingen met discriminatoire, waaronder racistische, motieven, beoordeelt het Hof op grond van artikel 14 *jo.* 8 EVRM. Hieronder vallen verbale bedreigingen en *hate speech* jegens etnische minderheden.[4] Dat ook etnisch profileren bij toezichts- en handhavingsactiviteiten, waaronder identiteitscontroles, onder de reikwijdte van het Verdrag valt was echter geen uitgemaakte zaak. Anders dan bij zogenaamde 'stop-and-search'-controles, waarvan het EHRM eerder oordeelde dat die een inmenging in het recht op privéleven vormen, is er bij een

identiteitscontrole in beginsel geen sprake van onderzoek aan iemands lichaam, kleding of persoonlijke eigendommen. Wel kan het feit dat controles plaatsvinden in de openbaarheid, ten overstaan van anderen, volgens het Hof bijdragen aan het ontstaan van een inmenging vanwege de gevoelens van schaamte en vernedering die daarmee gepaard kunnen gaan.[5] In eerdere jurisprudentie is verder bepaald dat aantasting van iemands reputatie, mits voldoende ernstig, een inmenging in het recht op privéleven kan vormen en dat rassendiscriminatie een bijzonder ernstige vorm van discriminatie is, waartegen streng moet worden opgetreden. Op basis van deze elementen uit eerdere rechtspraak formuleert het Hof in de onderhavige arresten het criterium dat niet iedere identiteitscontrole van personen die behoren tot een etnische minderheid automatisch een inmenging in het recht op privéleven oplevert, maar dat daarvan wel sprake is wanneer de betrokkenen een ‘arguable claim’ hebben dat zij gecontroleerd zijn op grond van specifieke fysieke of etnische kenmerken (‘specific physical or ethnic characteristics’). Een dergelijke ‘claim’ kan in het bijzonder aanwezig worden geacht indien alleen de betrokkene (en eventueel aanwezige personen met dezelfde fysieke of etnische kenmerken) is gecontroleerd en wanneer er kennelijk geen andere redenen waren voor de controle, of wanneer degenen die de controle hebben uitgevoerd zelf hebben aangegeven dat er op grond van fysieke of etnische kenmerken is geselecteerd. Het openbare karakter van een identiteitscontrole kan bovendien een effect hebben op iemands reputatie en gevoel van zelfrespect.

4. Hoewel het aldus geformuleerde criterium op zichzelf helder genoeg is, roept de toepassing ervan in beide zaken toch wat vragen op. In *Basu* wijst het Hof, ter onderbouwing van de toepasselijkheid van artikel 14 jo. 8 EVRM, op de stelling van de klager dat hij als enige persoon in de trein is gecontroleerd en dat er geen objectieve redenen zijn gegeven voor de controle. Daarnaast noemt het de effecten die de controle heeft gehad op de klager: die voelde zich zo gestigmatiseerd en vernederd dat hij een aantal maanden niet meer met de trein heeft gereisd. Doordat het Hof beide elementen benoemt blijft in het midden wat precies de inmenging in het recht op privéleven van de klager heeft veroorzaakt. Is het voldoende als alleen objectieve omstandigheden wijzen op etnisch profileren (iemand met een donkere huidskleur wordt als enige gecontroleerd, zonder dat daarvoor een objectieve reden wordt gegeven)? Of moet er ook sprake zijn van een gevoel van stigmatisering? Dat laatste zal vaak niet objectief vastgesteld kunnen worden. In *Muhammad* schrijft het Hof dat: ‘The identity check necessarily affected the applicant’s private life, and would have been sufficient to affect his psychological integrity and ethnic identity [...]’. Het lijkt hier te zeggen dat de negatieve gevoelens die iemand kan ervaren als gevolg van etnisch profileren wel relevant zijn voor het aannemen van een inmenging, maar ook dat de mogelijkheid van het ontstaan van dergelijke gevoelens steeds mag worden aangenomen wanneer mensen vanwege hun huidskleur worden geselecteerd en dat dit dus niet apart getoetst hoeft te worden.

Een gerelateerde vraag is of de enkele stelling van een klager dat bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden (bijvoorbeeld dat hij als enige is gecontroleerd) voldoende is voor een 'arguable claim', of dat die stelling ook onderbouwd moet worden of tenminste niet betwist moet worden door de verwerende Staat. Het arrest *Muhammad* wijst duidelijk in de richting van het eerste antwoord: in die zaak achtte het Hof het voldoende dat de klager stelde dat hij vanwege zijn huidskleur was gecontroleerd, terwijl die lezing door de Spaanse politie was betwist. Volgens de klager waren hij en zijn vriend K.A., eveneens van Pakistaanse afkomst, als enigen op straat gecontroleerd zonder dat daar een aanleiding voor was geweest. De politie stelde daarentegen dat K.A. niet was gecontroleerd en dat de reden voor de controle was gelegen in het uitdagende gedrag van de klager jegens de betrokken agenten. Deze betwisting deed kennelijk geen afbreuk aan het bestaan van een 'arguable claim'. Bij nadere lezing lijkt dit ook te volgen uit het arrest *Basu*. In die zaak had de politie immers ook aangevoerd dat de klager niet als enige was gecontroleerd en was het uiteindelijk slechts het relaas van de klager, gebaseerd op zijn eigen observatie, dat de basis vormde voor het aannemen van een 'arguable claim'.<sup>[6]</sup>

5. Een volgende vraag is hoe het ontvankelijkheids criterium – dus de vraag of er sprake is van een 'arguable claim' – zich verhoudt tot de vraag of er ook sprake is van een vermoeden van discriminatie. In discriminatiezaken is het aan de klager om aan te tonen dat er (directe of indirecte) ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden. Lukt dat, dan is er sprake van een vermoeden van discriminatie en vindt een omkering van de bewijslast plaats. Het is dan aan de verwerende Staat om te bewijzen dat voor de ongelijke behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestond.<sup>[7]</sup>

In beide arresten wordt in de ontvankelijkheidsfase aangenomen dat de klagers aannemelijk hebben gemaakt (dus een 'arguable claim' hebben) dat zij bij de controle van hun identiteit zijn geselecteerd vanwege hun huidskleur. Het Hof baseert deze aannames, zoals gezegd, op de eigen stellingen van de klagers. Die stellingen blijken in beide zaken echter onvoldoende om een bewijsvermoeden te vestigen. In *Basu* oordeelt het Hof met betrekking tot de vraag of er inderdaad ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden, dat het dit niet kan vaststellen omdat de nationale autoriteiten onvoldoende hebben gedaan om bewijs te verzamelen. In het bijzonder zijn geen getuigen gehoord die aanwezig waren bij de identiteitscontrole en die het verhaal van de klager konden bevestigen of ontcrachten. In *Muhammad* oordeelt het Hof wel zelf over het bestaan van een vermoeden van discriminatie en acht het dit vermoeden afwezig. Op grond van het beschikbare bewijs, waaronder de verklaringen van de betrokken politieagenten die het verhaal van de klager tegenspreken, concludeert het Hof dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de klager vanwege zijn huidskleur is gecontroleerd. Beide arresten laten zien dat de drempel voor het vaststellen van een bewijsvermoeden hoger

ligt dan die voor het aannemen van een ‘arguable claim’.

Het hanteren van verschillende maatstaven voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht en voor het vaststellen van een vermoeden van discriminatie komt de meerderheid in *Basu* op kritiek te staan van rechter Pavli. Hij schrijft in een *partly dissenting opinion* dat de gronden voor het aannemen van een ‘arguable claim’ in die zaak ook voldoende hadden moeten zijn voor het vaststellen van een vermoeden van directe discriminatie. Het niet-vaststellen van zo een vermoeden heeft tot gevolg, aldus Pavli, dat de Staat wordt beloond voor het niet-effectief onderzoeken van discriminatieklachten en dat het klagers nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt om in dergelijke situaties succesvol te bepleiten dat een materiële verplichting is geschonden. Zijn impliciete veronderstelling lijkt hierbij te zijn dat het meerwaarde heeft om dergelijke materiële schendingen zichtbaar te maken, ook als reeds een procedurele schending is vastgesteld. Een moeilijkheid bij het begrijpen van de precieze strekking van de *partly dissenting opinion* is dat Pavli ervanuit gaat dat de klager onbetwist had gesteld dat hij als enige in de trein was gecontroleerd.[8] Uit het arrest blijkt echter dat deze stelling van de klager wél door de politie was tegengesproken (zie hierboven, punt 4). Dit is zonder meer relevant: als de door een klager aangevoerde stellingen niet worden weersproken kan het EHRM daar redelijkerwijs van uitgaan, en als gegeven is dat iemand met een donkere huidskleur als enige persoon in een bepaalde omgeving is gecontroleerd lijkt dat inderdaad een sterke aanwijzing dat die huidskleur als selectie criterium is gebruikt, zeker wanneer geen alternatieve verklaring is gegeven voor de controle. Het lijkt dan ook goed mogelijk het Hof in die situatie wél een vermoeden van discriminatie aanwezig zou hebben geacht. In ieder geval kan die mogelijkheid, op grond van de onderhavige arresten, niet worden uitgesloten.

6. In eerdere uitspraken was al vast komen te staan dat de verdragsstaten, behalve negatieve verplichtingen om zich te onthouden van discriminatoir gemotiveerd geweld en andere discriminatoire uitingen zoals *hate speech*, ook positieve verplichtingen hebben op grond van artikel 14 jo. 2, 3 en 8 EVRM.[9] Het gaat daarbij onder meer om de procedurele verplichting om effectief onderzoek te doen naar de mogelijke aanwezigheid van racistische motieven bij zowel statelijke als niet-statelijke plegers. Het EHRM bevestigt in *Basu* en *Muhammad* dat een dergelijke procedurele verplichting ook bestaat wanneer een klager een ‘arguable claim’ heeft dat er sprake is geweest van etnisch profileren. Uit eerdere arresten, waarnaar het Hof verwijst, volgt dat de verplichting om effectief onderzoek te doen inhoudt dat het onderzoek moet worden verricht door een onafhankelijke instantie. Met betrekking tot het onderzoek zelf geldt dat de autoriteiten moeten doen wat redelijk is om bewijs te verzamelen en dat zij volledig gemotiveerde, onpartijdige en objectieve beslissingen moeten nemen, zonder feiten achter te houden die op racistische motieven kunnen duiden. In *Basu* benoemt het EHRM ook expliciet wat het doel van dergelijke onderzoeken is: zij zijn essentieel om effectieve

bescherming te bieden tegen niet-gewelddadige vormen van rassendiscriminatie, om stigmatisering van de betrokken personen te voorkomen en om de verspreiding van xenofobie tegen te gaan.

Het EHRM constateert in *Basu* dat Duitsland zijn positieve verplichting op grond van artikel 14 jo. 8 EVRM heeft geschonden. Het onderzoek naar de door de klager gestelde discriminatie heeft immers plaatsgevonden door het politieorgaan dat hiërarchisch bovengeschied was aan het politiebureau waar de agent in dienst was die de klager had gecontroleerd, en dat dus niet onafhankelijk was. De klager kon vervolgens wel een beroep doen op de rechter, maar die heeft zijn klacht op formele gronden afgewezen (vanwege een gebrek aan gerechtvaardigd belang) en heeft nagelaten om het nodige bewijs te verzamelen, in het bijzonder door getuigen te horen. Al met al hebben de Duitse autoriteiten te weinig gedaan om een mogelijk verband vast te kunnen stellen tussen de door de klager gestelde schade en het bestaan van eventuele racistische motieven bij de politie. In *Muhammad* oordeelt het Hof daarentegen dat het onderzoek door de Spaanse autoriteiten wél voldoende effectief is geweest. Het procedureverloop in deze zaak was vrij complex, doordat de klager eerst een strafrechtelijke procedure had aangespannen tegen de politie vanwege onder meer belediging, mishandeling en onrechtmatige detentie en daarna een administratieve procedure vanwege de door hem ervaren discriminatie. De klacht bij het EHRM betreft alleen de administratieve procedure en ziet vooral op de bewijsgaring – volgens de klager is die onvoldoende geweest. Het Hof perkt de verplichtingen van de staat echter op twee manieren in. In de eerste plaats onderscheidt het de casus in *Muhammad* van die in het eerdere arrest *R.B. t. Hongarije* waar, aldus het Hof, de discriminatoire handelingen deel uitmaakten van een ‘generally hostile attitude’ jegens de Romagemeenschap, waartoe de klagers in die zaak behoorden. Het Hof lijkt hier te willen zeggen dat de onderzoeksverplichting van de staat minder ver reikt dan in gevallen wanneer er geen sprake is van een dergelijke ‘generally hostile attitude’, maar dit blijft nogal impliciet. Ten tweede bepaalt het Hof dat in administratieve procedures andere verplichtingen gelden dan in strafrechtelijke procedures, maar het doet dit opnieuw zonder duidelijk toe te lichten waar het verschil dan in zit. Het Hof benadrukt dat de klager er zelf voor heeft gekozen om geen klacht in te dienen over de strafrechtelijke procedure, en lijkt te suggereren dat hij daarmee zijn eigen ruiten heeft ingegooid. De twee *dissenting opinions*, van rechters Zünd en Krenc, zien (vooral) op het oordeel van de meerderheid dat Spanje geen positieve verplichtingen heeft geschonden. De dissenters vinden dat de Spaanse bestuursrechter, juist in een situatie waarin de klager en de politie elkaar tegenspreken, meer had kunnen doen om de feiten vast te stellen, waaronder het horen van K.A. en de betrokken agenten als getuigen en het opvragen van videomateriaal.

7. Behalve de vraag of de Spaanse autoriteiten genoeg hadden gedaan om bewijs te

verzamenen, speelde in de zaak *Muhammad* ook de vraag wat er precies bewezen moet worden om een vermoeden van discriminatie te kunnen vestigen. Volgens de meerderheid was dat de aanwezigheid van racistische motieven bij de betrokken politieagenten. Als bewijs voor de door hem gestelde discriminatie had de klager meerdere rapporten ingebracht van NGO's, intergouvernementele organisaties, universiteiten en de Spaanse ombudsman, onder meer met statistische gegevens, waaruit blijkt dat etnisch profileren in Spanje een diepgewortelde en wijdverbreide praktijk is. Het EHRM acht deze rapporten echter niet relevant, omdat zij niet rechtstreeks zien op de situatie van de klager. Het overweegt in dit verband dat: 'the Court cannot lose sight of the fact that its sole concern in the case at hand is to ascertain whether the fact that the applicant was required to identify himself on the street was motivated by racism'.<sup>[10]</sup> Dit onderdeel van het arrest geeft inzicht in de manier waarop het EHRM omgaat met het concept indirecte discriminatie en in het bijzonder met de vraag wanneer statistische gegevens gebruikt kunnen worden om een bewijsvermoeden in een individuele zaak te schragen. Zaken waarin het Hof wél een vermoeden van indirecte discriminatie vaststelde op grond van statistische gegevens zijn met name te vinden in de rechtspraak over de uitsluiting van Roma in het onderwijs en in zaken over discriminatie op grond van geslacht.<sup>[11]</sup> Het gebruik van statistische gegevens kan daar helpen om structurele vormen van discriminatie zichtbaar te maken, die verborgen blijven wanneer ieder individueel geval op zich wordt bekeken.<sup>[12]</sup> Ondanks eerdere kritiek is het EHRM echter nog niet bereid gebleken om het concept indirecte discriminatie toe te passen in situaties van racistisch gemotiveerd geweld of niet-gewelddadige uitingen.<sup>[13]</sup> Een ander relatief recent voorbeeld waar het Hof naliet om statistische gegevens te betrekken bij de vraag of er sprake was van discriminatie is het arrest *Terna*, over de uithuisplaatsing van een meisje uit een Romafamilie.<sup>[14]</sup> De terughoudendheid van het Hof is te begrijpen vanuit de gedachte dat statistisch bewijs inderdaad niets kan zeggen over de redenen waarom een individuele politieagent in een specifiek geval iemand heeft staande gehouden. Het Hof overweegt in het arrest *Muhammad* ook opnieuw dat van de Staat niet gevraagd kan worden om te bewijzen dat racistische motieven géén rol hebben gespeeld bij een veronderstelde discriminatoire handeling. Dat neemt niet weg dat bij het accepteren van een bewijsvermoeden op grond van statistische gegevens van de Staat gevraagd kan worden om aan te tonen wat dan wel de redenen zijn geweest waarom iemands identiteit is gecontroleerd. Een verplichting om daarvoor objectieve gronden te kunnen geven kan zeker bijdragen aan het voorkomen van (onbedoeld) etnisch profileren.

8. Zowel de Spaanse rechter als het EHRM stellen in de zaak *Muhammad* de mogelijkheid dat de klager is gecontroleerd vanwege zijn huidskleur tegenover de mogelijkheid dat de controle plaatsvond vanwege zijn gedrag. Het is echter de vraag of die twee situaties zo scherp kunnen worden gescheiden. In de documentaire *Zwart als roet* filmt Sunny Bergman de reacties van omstanders op mannen met verschillende huidskleuren die in het Amsterdamse Vondelpark

een fietsslot openzagen. Het experiment laat zien dat de donkergekleurde mannen vaker als verdacht worden gezien: voorbijgangers gaan ervanuit dat zij de fiets proberen te stelen en bellen soms zelfs de politie, terwijl bij de witte man eerder wordt gedacht aan het scenario dat hij zijn sleutels is verloren en hulp wordt aangeboden. Dit voorbeeld suggereert dat de vraag welk gedrag als ‘verdacht’ of, zoals in de zaak *Muhammad*, als ‘uitdagend’ wordt beschouwd niet losstaat van de fysieke kenmerken van de betrokkene, maar daarmee samenhangt.<sup>[15]</sup> Om met dit soort mechanismen rekening te kunnen houden zou het goed zijn als zowel nationale autoriteiten als het EHRM, bij het formuleren van een toetsingskader voor etnisch profileren, niet enkel juridische maatstaven betrekken maar ook inzichten vanuit de sociale wetenschappen.

9. Tot slot, hoe verhouden de hier besproken arresten zich tot de eerdergenoemde uitspraak van het Gerechtshof Den Haag over etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee (KMar)? De uitspraken in zowel *Basu* als *Muhammad* gaan vooral over de vraag wanneer het bewijs is geleverd dat een identiteitscontrole heeft plaatsgevonden vanwege iemands huidskleur en welke verplichtingen de verdragsstaten hebben om dat te onderzoeken. In de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag was de rechtsvraag een andere. In die zaak was immers gegeven dat de KMar etnische kenmerken gebruikte om mensen te selecteren voor controles in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen (MTV). De vraag die door het Gerechtshof moest worden beantwoord was daarom of het gebruik van etnische kenmerken in die situatie objectief gerechtvaardigd was met het oog op migratiecontrole. Aan deze vraag naar een eventuele objectieve rechtvaardiging voor etnisch profileren kwam het EHRM in *Basu* en *Muhammad* niet toe, geen van beide zaken ging bovendien over identiteitscontroles in het kader van vreemdelingentoezicht. De vraag of het EHRM, in het kader van zulk toezicht, wel ruimte zou zien voor het gebruik van etnische criteria is daarmee niet expliciet beantwoord. Erg waarschijnlijk is dat echter niet. Zoals het Gerechtshof ook als uitgangspunt neemt, heeft het EHRM herhaaldelijk geoordeeld dat voor een onderscheid dat ‘exclusively or to a decisive extent’ is gebaseerd op etniciteit geen objectieve rechtvaardiging kan bestaan. Er is geen reden om aan te nemen dat dat anders zou zijn waar het vreemdelingentoezicht betreft.

K.M. (Karin) de Vries

universitair hoofddocent staatsrecht aan de Universiteit Utrecht en onderzoeker bij het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging

[1] Gerechtshof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:173.



[2] European Union Agency for Fundamental Rights, *Your rights matter: Police stops, Fundamental Rights Survey*, Luxembourg: Publications Office 2021, p. 24-25; European Union Agency for Fundamental Rights, *Being Black in the EU. Second European Union Minorities and Discrimination Survey (EU-MIDIS II) – Summary*, <http://fra.europa.eu/en/publication/2019/being-black-eu-summary>, p. 5-6; European Union Agency for Fundamental Rights, *Preventing unlawful profiling today and in the future: a guide*, Luxembourg: Publications Office of the European Union 2018; CERD Committee, *Record of the Thematic discussion on racial discrimination in today's world: racial profiling, ethnic cleansing and current global issues and challenges*, 11 December 2017, CERD/C/SR.2600; CERD Committee, *General recommendation No. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, 17 December 2020, CERD/GC/36.

[3] O.a. *Nachova e.a. t. Bulgarije*, EHRM (GK) 6 juli 2005, nrs. 43577/98 en 43579/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0706JUD004357798, «EHRC» 2005/97 m.nt. K.A.M. Henrard; *Identoba e.a. t. Georgië*, EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512, «EHRC» 2015/155 m.nt. J. Mackic.

[4] *R.B. t. Hongarije*, EHRM 12 april 2016, nr. 64602/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, «EHRC» 2016/165 m.nt. K.A.M. Henrard, *NJ* 2016/323 m.nt. E.A. Alkema; *Behar en Gutman t. Bulgarije*, EHRM 16 februari 2021, nr. 29335/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD002933513, *EHRC Updates* 2021/72 m.nt. J. Montero Regules (<https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211629>); *Budinova en Chaprazov t. Bulgarije*, EHRM 16 februari 2021, nr. 12567/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD001256713, *EHRC Updates* 2021/72 m.nt. J. Montero Regules (<https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211629>).

[5] *Gillan en Quinton t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 12 januari 2010, nr. 4158/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD000415805, «EHRC» 2010/30 m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, par. 63.

[6] *Basu t. Duitsland*, par. 6. Zie ook par. 30 waar melding wordt gemaakt van de getuigenis van de betrokken politieagent, die eveneens stelt dat de klager niet als enige was gecontroleerd.

[7] Zie bijv. *Biao t. Denemarken*, EHRM (GK) 24 mei 2016, nr. 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, «EHRC» 2016/209 m.nt. K.M. de Vries, *AB* 2017/179 m.nt. H.J. Simon, par. 92.

[8] Zie par. 3 van de *partly dissenting opinion* waar hij het heeft over een 'uncontested allegation'.

[9] Zie bijv. E. Omičević, 'Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen. De

Nederlandse strafrechtelijke aanpak van discriminatoir geweld tegen LHBT-personen gezien vanuit Straatsburgs perspectief, *NTM/NJCM-Bulletin* 2020 (45-2), p. 170-191.

[10] *Muhammad t. Spanje*, par. 100.

[11] Zie over de uitsluiting van Roma in het onderwijs met name *D.H. e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 13 november 2007, nr. 57325/00, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, «EHRC» 2008/5 m.nt. A.C. Hendriks, *NJ* 2008/380 m.nt. E.A. Alkema, *NTM/NJCM-Bull.* 2008, p. 234 m.nt. K.A.M. Henrard en bijv. *Horváth en Kiss t. Hongarije*, EHRM 29 januari 2013, nr. 11146/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0129JUD001114611, «EHRC» 2013/135 m.nt. K.A.M. Henrard. Over indirecte discriminatie op grond van geslacht zie bijv. *Di Trizio t. Zwitserland*, EHRM 2 februari 2016, nr. 7186/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD000718609, «EHRC» 2016/113 m.nt. A.S.H. Timmer, *USZ* 2017/17 m.nt. H.J. Simon.

[12] Zie hierover ook de noot van Alexandra Timmer bij *Tapayeva e.a. t. Rusland*, EHRM 23 november 2021, nr. 24757/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD002475718 in *EHRC Updates* 2021/333, [https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211926?skip\\_boomportal\\_auth=1](https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211926?skip_boomportal_auth=1).

[13] Zie voor die kritiek bijv. M. Möschel, 'Is the European Court of Human Rights' Case Law on Anti-Roma Violence 'Beyond Reasonable Doubt'?', *Human Rights Law Review* 2012 (12-3), p. 479-507 en R. Rubio-Marín en M. Möschel, 'Anti-Discrimination Exceptionalism: Racist Violence before the ECtHR and the Holocaust Prism', *European Journal of International Law* 2015 (26-4), p. 881-900.

[14] *Terna t. Italië*, EHRM 14 januari 2021, nr. 21052/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0114JUD002105218 m.nt. K.M. de Vries, *EHRC Updates* 2021/43, [https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211557?skip\\_boomportal\\_auth=1](https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211557?skip_boomportal_auth=1).

[15] Met dank aan Sinan Çankaya, die dit ook opmerkte tijdens een bijeenkomst over etnisch profileren aan de Vrije Universiteit in november 2021.