

Onderken ook de rol van institutioneel racisme in het migratierecht

Willem Hutten & Nawal Mustafa¹

In deze bijdrage wordt een parallel getrokken tussen de toeslagenaffaire en het migratierecht met betrekking tot institutioneel racisme. Hoewel op beide terreinen behoefte is aan nader onderzoek, zijn er sterke indicaties dat op beide terreinen sprake is van etnische profilering. Als er een les uit de toeslagenaffaire moet worden getrokken, is het dat ook in het migratierecht zeer kritisch moet worden gekeken naar het gebruik van nationaliteit in risicoprofielen. Daarnaast kent het migratierecht nog grotere obstakels; niet alleen de praktijk, ook het systeem is zo ingericht dat institutioneel racisme in de hand kan worden gewerkt. Het aanpakken van zulke obstakels vereist fundamentele veranderingen.

1. Inleiding

In het *NJB* verscheen een belangrijke analyse van een aantal onderzoekers van het Centrum voor Migratierecht (CMR) van de Radboud Universiteit Nijmegen over 'ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht'.² De onderzoekers zien een aantal parallellen tussen hun rechtsgebied en de toeslagenaffaire, met name de rigide wetgeving, het geïnstitutionaliseerde wantrouwen tegen migranten en de marginaal toetsende rechter. Zij pleiten voor verbeteringen in de *trias politica* en voor meer ruimte voor de 'menselijke maat'. Kort gezegd: meer ruimte voor het afwijken van regels in schrijnende situaties en meer ruimte voor de bestuursrechter om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.

Hoewel in het migratierecht geen sprake lijkt te zijn van een vergelijkbaar schandaal als de toeslagenaffaire, is het meer dan terecht dat de Nijmeegse onderzoekers wijzen op algemene overeenkomsten in de bestuurscultuur en de rechtspraktijk van het migratierecht. Het klopt dat ook het migratierecht in veel gevallen wordt gekenmerkt door een harde regeltoepassing, zonder veel juridische ruimte om te toetsen aan evenredigheid. De gevolgen van deze praktijk komen duidelijk naar voren in het 'zwartboek' van de advocatenvereniging SVMA, waarin beschreven wordt hoe de handhaving van rechtsregels in het migratierecht kan leiden tot schrijnende en soms absurde situaties.³

Tegelijkertijd betwijfelen wij of hiermee alles is gezegd. Is het onrecht in het migratierecht echt op te lossen met meer discretie voor de ambtenaar en meer rech-

terlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel? Dit klinkt ons iets te veel als een *quick fix*. Belangrijker nog is dat met deze analyse een andere parallel uit het oog dreigt te worden verloren, namelijk die van institutioneel racisme.

Het fraudebeleid van de Belastingdienst was niet alleen veel te hard, het discrimineerde bovendien door de fraudecapaciteit vooral in te zetten op Nederlanders met een 'verdachte' tweede nationaliteit.⁴ Dit uiterst pijnlijke maar cruciale aspect van de toeslagenaffaire werd in het befaamde rapport *Ongekend Onrecht* ten onrechte buiten beschouwing gelaten.⁵ Het is dan ook jammer dat de Nij-

Auteurs

1. Mr. drs. W.K. Hutten is secretaris van de Commissie Meijers. Hij was docent migratierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en is auteur van *Boom Basics Asiel- en Migratierecht* (2021). Mr. N. Mustafa is werkzaam aan het Amsterdam Centre for Migration and Refugee Law (ACRML) aan de Vrije Universiteit Amsterdam en doet promotieonderzoek naar de historische regulering van interne 'interraciale' relaties in het Verenigd Koninkrijk.

Noten

2. Karen Geertsema, Kees Groenendijk, Carolus Grütters, Paul Minderhoud, Ellen

Nissen, Tineke Strik, Ashley Terlouw & Karin Zwaan, 'Ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht', *NJB* 2021/979, afl. 14, p. 1046-1053.

3. SVMA/VAJN, *Ongehoord. Onrecht in het vreemdelingenrecht*, april 2021.

4. Autoriteit Persoonsgegevens, *Belastingdienst/Toeslagen – De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag*. Onderzoeksrapport z2018-22445.

5. *Ongekend onrecht*. Verslag van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Tweede Kamer der Staten-Generaal.



© Shutterstock

meegse onderzoekers volledig uitgaan van de analyse van de Tweede Kamercommissie en daarmee geen aandacht besteden aan de mogelijke parallellen buiten de afkadering van hun onderzoek.

Naar onze overtuiging is de stilte rondom institutioneel racisme niet geheel toevallig. In Nederland heerst al lange tijd een groot ongemak rondom het benoemen en adresseren van institutioneel racisme. Het idee dat er in Nederland sprake is van racisme gaat in tegen ons positieve zelfbeeld dat uitgaat van het idee dat er in Nederland geen racisme is en dat discriminatie zelden voorkomt – dat hebben we immers toch in artikel 1 van de Grondwet verboden?⁶

Het onbesproken laten van institutioneel racisme doet het echter niet verdwijnen. Sterker nog, het kan ten onrechte het idee versterken dat de Nederlandse rechtspraak per definitie kleurenblind is. Structurele ongelijkheden kunnen daardoor ongezien blijven voortbestaan. Als het migratierecht echt lering wil trekken uit de toeslagaffaire, moet het daarom ook reflecteren op haar eigen institutioneel racisme.

2. Wat is institutioneel racisme?

De term institutioneel racisme wordt gebruikt om aan te duiden dat ook binnen de instituties van de liberaal-democratische rechtsstaat geschreven en ongeschreven processen en structuren kunnen bestaan die ongelijke kansen en uitkomsten creëren of in stand houden voor bepaalde groeperingen in de samenleving.⁷ Institutioneel racisme gaat niet alleen over de handelingen van individuen binnen de instituties, maar voornamelijk om de structuren waarbinnen zij opereren. Daarnaast gaat het nadrukkelijk niet om de intenties van politici, bestuurders

Institutioneel racisme gaat niet alleen over de handelingen van individuen binnen de instituties, maar voornamelijk om de structuren waarbinnen zij opereren

of ambtenaren, maar om de praktische gevolgen en ongelijkheden die door wetgeving en rechtspraak kunnen ontstaan en in stand worden gehouden. Het is dan ook een tamelijk open en abstract begrip, dat in de praktijk verschillende vormen kan aannemen. Onderzoekers zien institutioneel racisme veelal als een product van historische ongelijkheden, die overigens niet alleen te maken hebben met kleur, maar ook met nationaliteit, gender, religie en seksualiteit. In dit kader wordt steeds meer onderzoek gedaan vanuit het idee van intersectionaliteit, dat ervan uitgaat dat verschillende vormen van ongelijkheid in samenhang moeten worden onderzocht.⁸ In de rechtswetenschap heeft deze benadering vooral voet aan de grond gekregen in de Verenigde Staten en Groot-Brittannië.⁹

Met name naar aanleiding van de *Black Lives Matter*-beweging kreeg de term institutioneel racisme meer gehoor in het Nederlandse publieke debat. Premier Mark Rutte werd afgelopen zomer, naar aanleiding van de *Black*

Lives Matter-demonstratie in Rotterdam, op een persconferentie gevraagd of volgens hem sprake is van institutioneel racisme in Nederland. Rutte erkende dat sprake is van een 'systematisch probleem', maar vond de term institutioneel racisme, die hij afdeed als 'sociologisch jargon', een brug te ver. Volgens Rutte 'accepteert Nederland geen racisme' en 'als je dat toch doet, dan heb je met mij (...) een probleem'.¹⁰

Het is positief dat Rutte, en daarmee de Nederlandse regering, erkent dat racisme een probleem vormt in de Nederlandse samenleving. Op deze manier wordt echter het probleem vooral buiten de functionering van de rechtsstaat geplaatst. De aanname lijkt te zijn dat racisme wellicht voorkomt op de arbeidsmarkt, de huizenmarkt en

Op deze manier wordt racisme vooral buiten de functionering van de rechtsstaat geplaatst

in het onderwijs, maar dat de Nederlandse rechtsstaat hier los van staat en iedereen altijd gelijk behandelt. Zo gaf Rutte ook in 2019, naar aanleiding van racistische spreekkoren in het voetbalstadion van FC Den Bosch aan dat 'de politiek het racismeprobleem niet kan oplossen'. Het gaat volgens hem niet om wetgeving, maar 'om wat je er zelf tegen doet'.¹¹ Het is precies deze puur op het individu gerichte voorstelling van zaken die door de toeslagenaffaire onderuit is gehaald.

3. Institutioneel racisme in de toeslagenaffaire

Institutioneel racisme speelde evident een rol in de toeslagenaffaire en nam daarbij primair de vorm aan van etnische profilering. De Belastingdienst erkende al in mei 2020 zich jarenlang schuldig te hebben gemaakt aan etnisch profileren in de fraudebestrijding.¹² In juli 2020 concludeerde ook de Autoriteit Persoonsgegevens¹³ dat de Belastingdienst jarenlang onrechtmatig handelde door de

dubbele nationaliteit van 1,4 miljoen mensen te blijven registreren, en deze gegevens te gebruiken voor fraude- en handhavingsonderzoek.¹⁴ Zeker 11.000 mensen werden hierdoor extra gecontroleerd op grond van het 'risico' dat uitging van hun tweede nationaliteit.

De etnische profilering van de Belastingdienst kwam onder andere voort uit een politieke rel begin jaren 2010 die bekend is komen te staan als de 'Bulgarenfraude'. Er was sprake van een Bulgaarse bende die Bulgaren aanmoedigde zich in te schrijven op een Nederlands adres en op basis daarvan toeslagen aan te vragen. Hoewel het om een relatief kleine groep fraudeurs ging, werd de affaire werd met veel vertoon opgeklopt door media en politiek en werd fraudebestrijding tot kernprioriteit van de Belastingdienst gemaakt. Er ontstond een breed gedragen beeld dat fraude vooral door buitenlanders werd begaan en dat die daarvoor keihard moesten worden aangepakt. Een patroon dat breder herkenbaar is – met name sinds de opkomst van Pim Fortuyn is het voor politici steeds normaler geworden om sociale-maatschappelijke problemen toe te schrijven aan het gedrag van specifieke migrantengroepen.¹⁵

Zeker in het licht van deze context is het opvallend dat dit cruciale aspect van de toeslagenaffaire onbenoemd bleef in het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag. Institutioneel racisme werd, evenals de eigen rol van de Tweede Kamer in het ophitsen van de 'Bulgarenfraude', in het geheel niet in het onderzoek meegenomen.¹⁶ Dit had duidelijke gevolgen voor de uitkomst van het rapport. De commissie analyseert de affaire vooral als een bestuurlijk falen van de *trias politica*; de wet werd blind en te hard toegepast en gehandhaafd, zonder ingrijpen van bestuur, rechter of politiek. Dit is misleidend in die zin dat de wet niet blind, maar heel gericht werd gehandhaafd op basis van discriminerende risicoprofielen.

Door de eenzijdige focus op een harde wetstoepassing in het algemeen, is het racismeaspect in de toeslagenaffaire steeds meer op de achtergrond geraakt. Zowel het publieke als het juridische debat focust zich vooral op begrippen als 'macht en tegenmacht', 'de menselijke maat' en de *trias politica*.¹⁷ Hoewel dit natuurlijk belangrijke onderwerpen zijn, riskeert dit een 'kleurenblinde' analyse

6. Dit zelfbeeld is indringend onderzocht door Gloria Wekker in G. Wekker, *Witte Onschuld. Paradoxen van kolonialisme en ras*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2020.

7. Zie bijvoorbeeld A. Souhami (2014), 'Institutional racism and police reform: An empirical critique', *Policing and society* 2014, 24(1), p. 1-21; en K. Murji (2007), 'Sociological engagements: Institutional racism and beyond', *Sociology* 2007, 41(5), p. 843-855.

8. Een gezaghebbende tekst hierover is van K. Crenshaw, 'Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics', *University of*

Chicago Legal Forum 1989, vol. 1989(1), p. 139-167.

9. Vgl. K. Atkin, 'Institutional racism, policy and practice', in: *Primary Healthcare and South Asian Populations – Meeting the Challenges*, Oxford: Radcliffe Medical Press 2004; E. Grabham, D. Cooper, J. Krishnadas & D. Herman (red.), *Intersectionality and Beyond: Law, Power and the Politics of Location*, Londen: Routledge-Cavendish 2008.

10. www.youtube.com/watch?v=rsUKLjF8k&t=1478s.

11. www.trouw.nl/nieuws/premier-rutte-ergert-zich-aan-vragen-over-racisme-vraag-je-af-wat-je-er-zelf-tegen-doet-b27812e2/.

12. www.trouw.nl/nieuws/belastingdienst-

erkent-toch-sprake-van-etnisch-profileren-b91d1a45/. Zie ook A. Terlouw, 'Gebruik van risicoprofielen Marechaussee is discriminatie', *NJB* 2020/764, afl. 12, p. 833-837.

13. Autoriteit Persoonsgegevens, *Belastingdienst/Toeslagen – De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag*. Onderzoeksrapport z2018-22445.

14. In de BRP worden deze gegevens sinds 2014 niet meer bijgehouden.

15. M. Oudenampsen, 'De Conservatieve Revolte: een ideeëngeschiedenis van de Fortuyn-opstand', Nijmegen: Vantilt 2018.

16. Hoe het wel kan bewijst de Britse praktijk. Sinds het Macpherson-rapport uit 1999

wordt institutioneel racisme steeds meegenomen in politieke onderzoeken naar bestuurlijke schandalen. Zie W. Macpherson, *The Stephen Lawrence Inquiry, report of an inquiry by Sir William Macpherson of Cluny*, CM 4262-1, Londen: HMSO 1999, beschikbaar op https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277111/4262.pdf.

17. Vgl. de recente bijdragen in *NJB* van onder meer B.J. van Ettehoven en de daaropvolgende reacties: B.J. van Ettehoven, 'Tussen wet en recht', *NJB* 2021/101, afl. 2.

Door de eenzijdige focus op een harde wetstoepassing in het algemeen, is het racismeaspect in de toeslagenaffaire steeds meer op de achtergrond geraakt

waarin alleen wordt erkend dat de wet te streng was, maar niet op wie deze wet relatief vaak werd toegepast.¹⁸ Hoewel het altijd nodig is keuzes te maken van wat wel en wat niet te onderzoeken, hebben die keuzes wel gevolgen voor de manier waarop het daaropvolgende debat wordt gevoerd. Klaarblijkelijk geldt dit niet alleen voor het debat over de toeslagenaffaire, maar ook voor de lessen die in bredere zin worden getrokken.

Vanwege het gebrek aan onderzoek, is op dit moment nog niet goed mogelijk de precieze rol van institutioneel racisme in de toeslagenaffaire te duiden. We weten dat de Belastingdienst illegaal de tweede nationaliteit van burgers opsloeg en deze informatie grootschalig inzette in de fraudebestrijding. Maar hoe dit precies gebeurde, is nog onduidelijk. Welke rol had dit gegeven precies in de risicoprofielen en welke concrete effecten had dit uiteindelijke op de besluitvorming? Speelde institutioneel racisme ook een rol wanneer gedupeerden met een migratie-achtergrond aan de bel probeerden te trekken? Welk concreet effect had de migratie-achtergrond van burgers op het institutionele wantrouwen richting deze burgers? Op dit moment identificeren wij de volgende lessen die uit de toeslagenaffaire kunnen worden getrokken:

- Institutioneel racisme hoeft niet direct te volgen uit onderscheidingen op grond van ras in biologische zin, maar kan evengoed volgen uit indirectere indicaties zoals nationaliteit of achternaam.
- Institutioneel racisme komt niet zozeer voort uit intentionele handelingen van ambtenaren, maar veeleer uit de werking van abstracte algoritmes en risicoprofielen.
- Institutioneel racisme hoeft niet voort te komen uit discriminerende wetgeving, maar kan ook volgen uit de manier waarop overheidsdiensten de wetgeving controleren en handhaven.
- Institutioneel racisme kan blijven voortbestaan doordat dat niet benoemd, onderzocht of onderkend wordt.

4. Etnische profilering in het migratierecht

Welke parallellen kunnen wij op grond van het voorgaande trekken met het migratierecht? De meest voor de hand liggende parallel is de manier waarop in het migratierecht gebruik wordt gemaakt van etnische profilering. In 2016 waarschuwde de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) dat technologische ontwikkelingen op het gebied van dataverzameling en data-analyse waarschijnlijk ook zullen leiden tot etnische profilering die hierop is gebaseerd. Hoewel de toepassing van data op dat moment nog 'in de kinderschoenen' stond, constateerde de ACVZ ook op dat moment al diverse problemen met gehanteerde risicoprofielen in het migratierecht, ook met betrekking tot etnisch profileren.¹⁹

Verschiede instanties in het migratierecht, zoals de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de Koninklijke Marechaussee (Kmar), het Mobiel Toezicht Vreemdelin-

gen (MTV) en de Inspectie SZW maken gebruik van profilering op grond van tal van factoren. Profilering is niet perse problematisch en kan bijdragen aan een efficiënte uitvoeringspraktijk. Sommige omstandigheden kunnen een juridische indicatie zijn dat iemand niet voor een visum of verblijfsrecht in aanmerking komt. Tegelijkertijd is het duidelijk dat risicoprofielen riskant zijn en discriminerende effecten kunnen hebben.

De toeslagenaffaire laat zien dat zelfs als raskenmerken, etnische achtergrond en huidskleur nergens als indicator zijn opgenomen, deze kenmerken toch een centrale rol kunnen gaan spelen in de uitvoering. Vrijwel alle instanties in het migratierecht gebruiken, net als de Belastingdienst, nationaliteit als een onderdeel van risicoprofielen. Nationaliteit klinkt als een 'objectief' gegeven, maar is dit nadrukkelijk niet. Het gaat er immers vooral om welke nationaliteiten als verdacht worden aangemerkt en welke niet, en in hoeverre die onderscheidingen samenhangen met ideeën over ras en etniciteit. Omdat de meeste risicoprofielen niet openbaar zijn, kan de precieze omvang van etnische profilering moeilijk worden ingeschat. Net als bij de toeslagenaffaire, bestaat ook hier dringend behoefte aan nader onderzoek.

Bestaand onderzoek laat echter een verontrustend beeld zien. Zo blijkt uit onderzoek van Betty de Hart dat sprake is van etnische profilering in de bestrijding van schijnhuwelijken. Hierbij worden onder meer indicatoren gebruikt als 'woonachtig in Amsterdam Zuidoost', en gelden ook aanvragen van Oost-Europeanen van huwelijken met derdelanders en van West-Afrikanen met Unieburgers als verdacht.²⁰ Een ander voorbeeld is de praktijk bij visumaanvragen. Lange tijd werd bij de beoordeling hiervan gekeken naar de postcode van de referent. Kwam deze uit een 'risicowijk', dan werd sneller aangenomen dat het visum moest worden geweigerd op grond van vestigingsgevaar. Zulk soort risicoprofielen zijn stigmatiserend, stereotyperend, en hebben een zelfversterkend effect. Dit geldt vooral als deze risicoprofielen niet regelmatig worden getest, een van de kritiekpunten van de ACVZ in 2016.

Daarnaast vindt etnische profilering plaats buiten risicoprofielen om. Zo blijkt uit onderzoek van de Universiteit Leiden dat ambtenaren van de Kmar geneigd zijn om personen met een donkere huidskleur vaker te controleren.²¹ Hoewel het volgt uit jurisprudentie dat geen vreemdelingrechtelijke staandehouding plaats mag vinden op grond van iemands huidskleur of etnische afkomst,²² worden in de praktijk personen meestal staande gehouden op grond van andere politietaken, zoals de identificatieplicht of de Wegenverkeerswet, waarna een vreemdelingrechtelijke staandehouding plaatsvindt. Zulke 'voortrajecten' mogen van de ABRvS niet door de vreemdelingenrechter worden getoetst, ook niet op het verbod op etnische profilering.²³ Amnesty rapporteerde al in 2013 dat hierdoor etnische profilering onzichtbaar en onbe-

straf kan blijven.²⁴ Een berucht voorbeeld dat wel aan het licht kwam betreft de werkwijze van de vreemdelingenpolitie Kennemerland in 2010 en 2011. Op grond van tips van busmaatschappij Connexxion ging de politie 'negroïde' personen staande houden, omdat werd vermoed dat zij illegaal huishoudelijk werk verrichten in een villawijk.²⁵ Hoewel deze praktijk door de ABRvS werd verboden, ontdekten journalisten van *Zembla* eind 2012 dat de werkwijze nog niet was veranderd.²⁶ Ideeën van ras en etniciteit blijken dus nog steeds relevant in het migratierecht, ondanks de corrigerende werking die in bepaalde gevallen van antidiscriminatiewetgeving kan uitgaan.

5. Ongelijkheden in het systeem

Als het gaat om de rol van institutioneel racisme in het migratierecht moet breder worden gekeken dan alleen de etnische profilering als hierboven is beschreven. Voor een volledig beeld moeten we niet alleen kijken naar de uitvoering, maar ook naar het systeem zelf.

Het is de functie van het migratierecht om te bepalen welke migranten in Nederland mogen verblijven en welke niet. Wie is er welkom, en wie moet er worden geweerd? Juristen gaan er het liefst vanuit dat hierbij uniforme maatstaven worden gehanteerd, die op iedereen gelijk worden toegepast, onafhankelijk van iemands achtergrond. Dit is echter in de praktijk moeilijk vol te houden. De toegankelijkheid van een verblijfsrecht in Nederland verschilt radicaal voor verschillende groepen migranten. Nationaliteit speelt hierin opnieuw een cruciale rol. Onder meer aan de hand van nationaliteit wordt bepaald welke voorwaarden van toepassing zijn, wie bijvoorbeeld visumplichtig is, wie inburgeringsplichtig, en wie van zulke voorwaarden wordt vrijgesteld. Het vrij verkeer voor Unieburgers heeft daarnaast de juridische kloof versterkt tussen Europeanen en 'derdelanders'. Niet alleen geldt voor Unieburgers een geheel ander juridisch regime van verblijfsrechtelijke voorwaarden en beperkingen, ook kunnen zij hierop nauwelijks worden gecontroleerd doordat hun verblijfsrecht van rechtswege ontstaat en het dus niet nodig is om een verblijfsvergunning aan te vragen.

Maar ook klasse is van fundamenteel belang. Arbeidsmigranten van buiten de Unie worden voornamelijk gefilterd op inkomen. Als dit hoog genoeg is, kunnen zij op uitnodiging van de werkgever als kennismigrant komen zonder noemenswaardige migratierechtelijke controle. Maar bij een lager loon moet eerst worden aangetoond of sprake is van 'prioriteit genietend aanbod', een in de praktijk zeer moeilijk te overbruggen barrière.²⁷ Ook in het gezinsmigratierecht ontstaan veel sneller migratierechtelijke problemen als het gezin zich in een precare economische positie bevindt. Niet alleen bepaalt het middelevenvereiste of een buitenlandse partner überhaupt in aanmerking komt voor een verblijfsrecht, ook kunnen schommelingen in het inkomen voldoende zijn om een verlemde verblijfsvergunning weer in te trekken.

Het migratierecht is kortom bedoeld om onderscheidingen te maken tussen categorieën migranten en op basis daarvan iemands rechtspositie te bepalen. Het migratierecht wordt niet gekenmerkt door gelijkheid, maar juist door fundamentele ongelijkheden. Hoewel dit niet per definitie discriminerend of racistisch is, is het wel van belang om deze ongelijkheden te onderkennen en om altijd nauwgezet in de gaten te houden welke praktische effecten deze hebben in de praktijk.

Wij plaatsen dan ook een kanttekening bij de impliciete aanname van de onderzoekers van de Radboud Universiteit dat sprake is van geïnstitutionaliseerd wantrouwen tegen migranten *in het algemeen*. Het is niet zo dat de overheid 'de migrant' wantrouwt. Er worden wel *specifieke groepen* migranten gewantrouwd. Dit wantrouwen volgt niet alleen uit discriminerende risicoprofielen, maar ook uit de onderscheidingen van het migratierecht zelf.

In de onderscheidingen van het migratierecht speelt ras of etniciteit nergens een expliciete rol – gelukkig maar. Maar dit sluit niet uit dat deze onderscheidingen in de praktijk uiteindelijk geracialiseerde effecten hebben. Met andere woorden, het kan zo zijn dat een juridische verblijfsstatus weliswaar niet in het recht, maar wel in de politiek-maatschappelijke voorstelling en in de bestuurlijk-

Voor een volledig beeld moeten we niet alleen kijken naar de uitvoering, maar ook naar het systeem zelf

18. E. Bonilla-Silva & D. Dietrich, 'The sweet enchantment of color-blind racism in Obamerica', *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 2011, 634(1), p. 190-206; P.K. Chew & R.E. Kelley, 'Myth of the color-blind judge: An empirical analysis of racial harassment cases', *Washington University Law Review* 2009 86(5), p. 1117-1166.

19. ACVZ, *Profileren en selecteren. Advies over het gebruik van profilering in de uitvoering van het vreemdelingenbeleid*, Den Haag, november 2016.

20. B. De Hart, 'Wanneer is sprake van een

'oprecht' huwelijk? Europeesrechtelijke grenzen aan de controle op schijnhuwelijken', *Asiel- en Migrantenrecht* 2017-9, p. 398-404.

21. M.A.H. van der Woude, J. Brouwer & T.J.M. Dekkers, *Beslissen in grensgebieden. Een onderzoek naar het Mobiel Toezicht Veiligheid zoals uitgevoerd door de Koninklijke Marechaussee*, Den Haag: Boom criminologie, 2016. In 2020 werd door onder andere de Stichting RADAR, het Nederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten, Amnesty International en Controle ALT Delete een civielrechtelijke

procedure aangespannen tegen de Kmar op grond van etnische profilering bij MTV-controles.

22. ABRvS 30 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AS4591.

23. ABRvS 8 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2400.

24. Amnesty International, *Proactief politieoptreden vormt risico voor mensenrechten. Etnisch profileren onderkennen en aanpakken*.

25. www.bnnvara.nl/zembla/artikelen/de-jacht-op-de-schoonmaakster

26. *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12,

nr. 1698.

27. Expats komen in aanmerking voor een verblijfsvergunning als 'kennismigrant' als zij minstens € 4.752 bruto per maand salaris verdienen. Voor hen geldt geen arbeidsmarkttoets (waarin wordt gekeken of er ook Nederlands aanbod beschikbaar is). Daarnaast is het voor 'erkende referenten' mogelijk binnen enkele weken een verblijfsvergunning te verkrijgen. Zie ook A. Kootstra & K. Kuijpers, 'Het Gouden Paspoort. Handel in Nederlandse Visa', *De Groene Amsterdammer* 2021, nr. 8.

ke uitvoering van wet- en regelgeving gekoppeld wordt aan raciale kenmerken.²⁸

Een voorbeeld waar dit aan de hand lijkt te zijn is het Europese visumbeleid. Hoewel voor een visumaanvraag geüniformeerde voorwaarden gelden, is de visumplicht lang niet op iedereen van toepassing. De visumplicht wordt bepaald aan de hand van op EU-niveau gemaakte lijsten. Deze lijsten zijn niet samengesteld op basis van racistische overwegingen, maar hebben wel geracialiseerde effecten. Zo bestaat de 'zwarte' lijst van visumplichtige landen uit alle Afrikaanse landen, de meeste Aziatische landen en de meeste islamitische landen.²⁹ Wanneer het visumbeleid personen categoriseert op een manier die op zijn minst correleert met ras en etniciteit, is het niet zo verwonderlijk dat er bij de Kmar etnische profilering plaatsvindt.³⁰ Doordat bepaalde groepen migranten onderworpen zijn aan meer migratieregels, zijn er vaker regels waar zij niet aan voldoen, en zijn zij dus vaker 'illegaal'.³¹

6. Conclusie

In deze bijdrage hebben wij een parallel getrokken tussen de toeslagenaffaire en het migratierecht met betrekking tot institutioneel racisme. Hoewel op beide terreinen behoefte is aan nader onderzoek, zijn er sterke indicaties dat op beide terreinen sprake is van etnische profilering. Als er een les uit de toeslagenaffaire moet worden getrokken, is het dat ook in het migratierecht zeer kritisch moet worden gekeken naar het gebruik van

nationaliteit in risicoprofielen. Daarnaast kent het migratierecht nog grotere obstakels; niet alleen de praktijk, ook het systeem is zo ingericht dat institutioneel racisme in de hand kan worden gewerkt. Het aanpakken van zulke obstakels vereist fundamentele veranderingen die verder gaan dan het creëren van ruimte voor de 'menselijke maat'. Het begint evenwel met het loslaten van een kleurenblinde analyse en met de onderkenning dat institutioneel racisme ook nu nog een rol speelt in de Nederlandse rechtspraak. •

²⁸ Zie W. Walters, 'Imagined Migration World: The European Union's Anti-Illegal Immigration Discourse', in: M. Geiger & A. Pécoud (red.), *The Politics of International Migration Management*, Londen: Palgrave Macmillan 2010, p. 73-95.

²⁹ Uitzonderingen op de regel zijn welvarende landen als Japan, Zuid-Korea en de Verenigde Arabische Emiraten. Het onderscheid tussen intentie en effect van wetgeving wordt terecht benadrukt door Maarten den Heijer, zie M. den Heijer, 'Visa and non-discrimination', *European Journal of Migration and Law* 2018, 20(4), p. 470-489.

³⁰ De onderscheidingen van het visumbeleid worden naar verwachtingen nog sterker als binnenkort nieuwe Europese datasyte-

men in werking treden, op basis waarvan op basis van big data en risicoprofielen bepaald wordt wie extra gecontroleerd moeten worden. Zie E.R. Brouwer, 'Large-Scale Databases and Interoperability in Migration and Border Policies: The Non-Discriminatory Approach of Data Protection', *European Public Law* 2020, 26(1), p. 71-92.

³¹ Zie ook T.P. Spijkerboer, 'De Mondiale Mobiliteitsinfrastructuur: de dubbele bodem van neoliberale legaliteit', *Tijdschrift Sociologie* 2019, 15(3), p. 333-346; en A. M'charek e.a. 'Topologies of Race: Doing territory, population and identity in Europe', *Science, Technology & Human Values* 2014, 39(4), p. 468-487.