

GELIJKE TOETS, VERBORGEN DREMPELS

Intersectionale benadeling van kandidaten voor het inburgeringsexamen in het buitenland

Masja Zweers *

Samenvatting | Het basisexamen inburgering buitenland heeft de afgelopen jaren geleid tot kritische vragen over de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel. Tot nu toe is echter weinig onderzoek gedaan naar de gelijkheid tussen kandidaten onderling. Voor zover dat wel is gebeurd, is dit hoofdzakelijk beperkt gebleven tot de analyse van één enkele mogelijke grond voor uitsluiting. Hierdoor is de intersectionele dimensie van uitsluiting door het basisexamen nog onvoldoende belicht. Dit artikel onderzoekt daarom in hoeverre het basisexamen en de bewijslast voor ontheffing leiden tot een onevenredige beperking van het recht op gezinshereniging voor kandidaten die, door de intersectie van geslacht, opleidingsniveau en nationale herkomst, tot een beschermde groep gerekend kunnen worden. Deze vraag wordt onderzocht aan de hand van een gecombineerde methode van kwantitatieve en kwalitatieve analyse van jurisprudentie en geanonimiseerde gegevens van DUO en de IND. Daarnaast wordt getoetst aan artikel 14 juncto artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, alsmede aan de relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De centrale onderzoeksvraag luidt of een holistische benadering van de geraadpleegde bronnen voldoende aanleiding geeft om een weerlegbaar vermoeden van indirect onderscheid aan te nemen. Tot slot wordt onderzocht in hoeverre een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden.

Trefwoorden | [inburgering], [vreemdelingenrecht], [art. 14 EVRM], [empirisch onderzoek], [intersectionaliteit], [gelijke behandeling]

DOI | 10.54195/NTM.23732

© Author(s); licensed under Creative Commons Attribution 4.0

1 Inleiding

Nederland is één van de weinige landen ter wereld die het proces van inburgering al vóór de komst naar Nederland laat beginnen. Gezinsmigranten en religieuze predikers dienen sinds 2006 te slagen voor het basisexamen inburgering buitenland (basisexamen). Zonder het behalen van dit basisexamen komen zij niet in aanmerking voor de machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). De mvv is een visum en verleent toegang tot en verblijf in Nederland.

Het basisexamen bestaat inmiddels bijna twintig jaar en heeft van meet af aan in de kritische belangstelling gestaan.¹ Het actuele debat richt zich in het bijzonder op de vraag of het basis-

■ M.J.L.G. Zweers is docent-promovendus migratierecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

1 Zie onder meer: *Advies inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken 2004; *The Netherlands: Discrimination in the Name of Integration – Migrants' Rights under the Integration Abroad Act (rapport)*, 13 mei 2008; R. van Oers, 'Kroniek inburgering 2018-2020', *Asiel & Migrantenrecht* 2020/2, p. 96-102; K.M. de Vries, 'De Wib en het recht op gelijke behandeling: geen gestreden strijd', *A&MR* 2010, p. 145-147; J. Moritz, 'Inburgering in het buitenland: vraagtekens bij de rechtmatigheid vanuit Europees perspectief', *Asiel & Migrantenrecht* 2012/4, p. 202-206; K. Groenendijk & J. Werner, 'Onderscheid op grond van nationaliteit of ras bij het inburgeringsexamen buitenland', *A&MR* 2024/5-6, p. 266-278;

examen leidt tot onderscheid op grond van nationaliteit en etniciteit.² Onderdanen van, onder meer, de Verenigde Staten, Australië en Canada zijn namelijk vrijgesteld van het visum-vereiste. Doordat zij geen visum nodig hebben voor toegang tot Nederland, geldt ook de slagingsplicht van het basisexamen niet voor hen. Het is echter de vraag of de doorwerking van dit onderscheid in het basisexamen gerechtvaardigd is. Recent heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS of Afdeling) deze vraag voorgelegd aan het Europees Hof van Justitie (HvJEU).³

De uitspraak van het HvJEU kan ertoe leiden dat het basisexamen voortaan ook moet worden afgelegd door Amerikanen, Canadezen en andere onderdanen die zijn vrijgesteld van het visum-vereiste. Als het HvJEU oordeelt dat sprake is van een ontoelaatbaar onderscheid op grond van nationaliteit, is dat een voor de hand liggende manier om het onderscheid op te heffen. Daarmee blijft echter een minstens zo relevante dimensie van het basisexamen onderbelicht: onderscheid op grond van gender van de kandidaten onderling.

Bij de invoering van het basisexamen toonde de wetgever zich bewust van onderscheid tussen de kandidaten onderling, door specifiek in te gaan op de positie van vrouwelijke gezinsmigranten.⁴ Een te hoog examenniveau zou hen als gevolg van hun sociale positie mogelijk uitsluiten van hun recht op gezinsmigratie.⁵ Zo stelt de regering:

‘Selectie op opleiding zou vrouwelijke gezinsmigranten zwaarder treffen dan de mannelijke gezinsmigranten, nu meer dan tweederde van de gezinsvormers vrouw is en vrouwen in de herkomstlanden vaker dan mannen laagopgeleid of zelfs analfabeet zijn. Op dit moment is 64% van de analfabeten vrouw.’⁶

Het moet volgens de regering mogelijk blijven voor laaggeschoolden en laaggeletterden om te slagen voor het basisexamen. Dat het slechts gaat om motivatie en doorzettingsvermogen, zou met het lage niveau zijn gewaarborgd. Verhoging van dat niveau zou leiden tot ‘grote problemen met het internationale recht’.⁷

De regering beloofde bovendien dat in de jaarlijkse evaluatie van het basisexamen onderzoek zou worden gedaan naar geslacht.⁸ Uit die jaarlijkse evaluaties volgt dat vrouwelijke kandidaten structureel hoger scoren op het basisexamen dan mannelijke kandidaten.⁹ In de evaluaties wordt echter niet nader gespecificeerd of dit ook geldt voor alle vrouwelijke kandidaten, in het bijzonder de vrouwen die niet veel onderwijs hebben genoten. Uit de evaluatie van 2021 volgt tegelijkertijd dat opleidingsniveau de slagingskans sterk beïnvloedt: van de theoretisch geschoolde kandidaten

2 Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 23 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:622; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam, 16 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:5396; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 16 juli 2024, NL23.31943; Rb. Den Haag Zp. Middelburg, 24 augustus 2024, ECLI:NL:RBDHA:2023:12901; Rb. Den Haag 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17417; Rb. Den Haag Zp. Arnhem 11 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9148.

3 ABRvS 11 juni 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2628, r.o. 25.

4 *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 16.

5 *Handelingen II* 2004/05, nr. 62, p. 4039; *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 16.

6 *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 16.

7 *Handelingen II* 2004/05, nr. 62, p. 4039.

8 *Handelingen II* 2004/05, nr. 62, p. 4039.

9 *Monitor Inburgeringsexamen Buitenland* 2008 p. 16; *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 18.

slaagt 86% in één keer, tegenover 48% van de laaggeschoolde kandidaten.¹⁰ De laaggeschoolde kandidaten hebben bovendien de meeste moeite met de leestoets.¹¹ De evaluatie gaat echter niet in op het geslacht van deze groepen kandidaten. Wel bevestigt de evaluatie dat kandidaten met lage slagingspercentages afkomstig zijn uit landen waarin de alfabetisering onder meisjes en vrouwen laag is.¹² Zo slaagt slechts 35% van de kandidaten afkomstig uit Somalië, een land waarin 28% van de vrouwelijke bevolking is gealfabetiseerd.¹³

De vorm van onderscheid waar de wetgever zich bewust van toonde in 2005, is niet direct zichtbaar gemaakt in de evaluaties. De literatuur laat zich evenmin uit over de vraag of vrouwelijke kandidaten als gevolg van alfabetisering en scholing door het basisexamen worden uitgesloten van gezinsmigratie.¹⁴ De relevantie van deze vraag is echter toegenomen, omdat het examen-niveau wél is gewijzigd. Zo werd in 2011 het niveau verhoogd van A1-min naar A1 en werd een leestoets aan het basisexamen toegevoegd.¹⁵ Lange tijd bestond deze leestoets grotendeels uit het omzetten van letters in klanken (denk aan: aap, noot mies). In 2023 zijn deze onderdelen echter weggehaald: de leestoets bestaat nu volledig uit begrijpend lezen. De vraag is of dit heeft geleid tot disproportioneel nadeel voor laaggeletterde kandidaten die op grond van hun geslacht een beschermde groep vormen. Een vervolgvraag is of een eventueel onderscheid kan worden gerechtvaardigd onder het relevante juridische kader. Voor dit artikel beantwoord ik beide vragen op grond van een intersectionele analyse en het juridische kader van artikel 14 jo. 8 EVRM.

De centrale onderzoeksvraag luidt of een holistische benadering van de geraadpleegde bronnen voldoende aanleiding geeft voor een vermoeden van indirect onderscheid. Daarnaast wordt onderzocht in hoeverre een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden. Deze vraag is normatief-beschrijvend en empirisch van aard. De 'holistische benadering' is ontwikkeld door het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM of Hof) in het kader van bewijs voor indirect onderscheid. Dit wordt toegelicht in het theoretisch-juridisch kader van paragraaf 2, dat ook de juridische grondslag van het basisexamen en het concept intersectionaliteit uiteenzet. De onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van een gecombineerde methode van kwantitatieve en kwalitatieve analyse van jurisprudentie en geanonimiseerde gegevens van DUO en de IND. Deze methode en de gebreken ervan worden uitgewerkt in paragraaf 3. In paragraaf 4 worden vervolgens de resultaten van de analyses gedeeld. In paragraaf 5 wordt de vraag beantwoord of voldoende bewijs is voor het aannemen van een *prima facie*-vermoeden van indirect intersectioneel onderscheid van Marokkaanse vrouwen. Ook wordt ingegaan op de eventuele rechtvaardigingstoets van het EHRM voor dit onderscheid.

10 *Monitor basisexamen in het buitenland* 2020, p. 20. Gehanteerde definities voor opleidingsniveau: laagopgeleiden (basisschoolonderwijs), midden-opgeleiden (al het onderwijs tussen basisschool en hbo) en theoretisch opgeleiden (hbo en universitair onderwijs).

11 *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 4.

12 B. de Hart & P. Snelders, 'Gender en non-discriminatie in het reguliere migratierecht: de betekenis van het VN-Vrouwenverdrag en Istanbul-verdrag voor Nederland', *A&MR* 2024/5-6 p.258; *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 4, 27-31.

13 Tegenover 54% van de mannelijke Somalische bevolking; 'Data Worldbank, Literacy rate adult female: Somalia' beschikbaar via www.data.worldbank.org; 'Data Worldbank, Literacy rate adult male: Somalia' beschikbaar via www.data.worldbank.org; *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 30.

14 Met uitzondering van B. de Hart & P. Snelders (*supra* noot 12).

15 *Sib.* 2010, 679.

2 Juridisch-theoretisch kader

2.1 De Wib

Een aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt afgewezen indien de vreemdeling 'niet beschikt over kennis op basisniveau van de Nederlandse taal en de Nederlandse maatschappij'.¹⁶ Over deze kennis beschikt de vreemdeling, aldus artikel 3.71a Vb, indien hij is geslaagd voor het basisexamen inburgering.¹⁷ Kandidaten worden geacht zich door middel van het gratis zelfstudiepakket (met alfabetiseringscursus) voor te bereiden op het basisexamen.¹⁸ Het basisexamen wordt afgelegd in het Nederlands op een diplomatieke post in het land van herkomst.¹⁹ Het examen bestaat uit drie onderdelen: spreken, lezen en kennis van de Nederlandse samenleving.²⁰ Elk examendeel kost 50 euro per poging.

Het basisexamen werd in 2006 ingevoerd, met als doel de integratiepositie van etnische minderheidsgroepen te verbeteren.²¹ De aanleiding was het sinds 2002 toenemende aantal huwelijksmigranten onder 'niet-Westerse allochtonen', in het bijzonder uit Marokko en Turkije.²² De huwelijksmigranten bezitten volgens de regering kenmerken die ongunstig zijn voor een goede integratie in de Nederlandse samenleving.²³ Zij zijn 'veelal' huisvrouw, laaggeschoold en houden met betrekking tot emancipatie er de 'meest traditionele opvattingen' op na.²⁴ Het basisexamen dient hun start- en integratiepositie te verbeteren.²⁵ Het idee is dat dit het integratieproces als geheel verbeterd, omdat de verbeterde positie zal worden doorgegeven aan de generatie kinderen die de huwelijksmigranten voortbrengen.²⁶

Indien de vreemdeling in verband met bijzondere, individuele omstandigheden onmogelijk of uiterst moeilijk zijn recht op gezinshereniging kan uitoefenen, kan hij sinds 2015 worden vrijgesteld van het basisexamen.²⁷ Directe aanleiding voor deze vrijstelling was de kritische uitspraak over het basisexamen en de Gezinsherenigingsrichtlijn van het HvJEU in *K & A*.²⁸

Uit de Vreemdelingencirculaire volgt een niet-limitatieve lijst van omstandigheden die, zelfstandig dan wel gezamenlijk, kunnen leiden tot ontheffing.²⁹ Zo kunnen opleidingsniveau en laaggeletterdheid leiden tot ontheffing. Ook de veiligheidssituatie en de reisafstand tot de dichtstbijzijnde diplomatieke post zijn relevante omstandigheden.³⁰ De Vreemdelingen-circulaire legt daarnaast de nadruk op de termijn waarmee de gezinshereniging wordt uitgesteld. De

16 Artikel 16 lid 1 onder h Vw 2000.

17 Artikel 3.71a Vb 2000.

18 Artikel 3.11 lid 2 VV 2000.

19 Artikel 3.98a Vb 2000.

20 Artikel 3.98a lid 3 Vb 2000 jo. Examenprogramma basisexamen inburgering.

21 Staatsblad 2006, 75.

22 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 2.

23 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 4.

24 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 5; zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 15.

25 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 5.

26 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 5.

27 Artikel 3.71a Vb, tweede lid onder c,

28 HvJ EU 9 juli 2015, C-153/14, ECLI:EU:C:2015:523 (*K en A*).

29 B1/4.7 Vc 2000; Werkinstructie 2022.

30 B1/4.7 Vc 2000. Immers, niet alle landen hebben een Nederlandse diplomatieke post. Het is ook niet altijd veilig of mogelijk om te reizen naar een ander land. Zo is het in Irak, Iran en Afghanistan verboden voor vrouwen om zelfstandig te reizen.

inspanningen voor het basisexamen mogen niet ‘zo lang duren’ dat uitoefening van het recht op gezinshereniging onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.³¹ De duur van de relatie en de tijd die is verstreken sinds het voornemen van de gezinshereniging zijn daarnaast omstandigheden die kunnen leiden tot ontheffing.³² Andere omstandigheden zijn leeftijd, gezondheidssituatie en de financiële positie van de kandidaten.³³

2.2 Artikel 14 EVRM

Artikel 14 EVRM verzekert de uitoefening van de rechten en vrijheden uit het EVRM zonder discriminatie op grond van, onder andere, geslacht en nationaliteit. Artikel 14 EVRM kan niet zelfstandig worden ingeroepen, maar moet worden gerelateerd aan de uitoefening van een ander recht.³⁴ De feiten dienen onder het ruimere bereik van dat recht te vallen, in het geval van gezinshereniging is dat artikel 8 EVRM (het recht op familieleven).³⁵

Artikel 14 EVRM omvat een verbod van zowel direct als indirect onderscheid. Indirect onderscheid is onderscheid dat is gebaseerd op een neutrale grond maar dat een ongelijk effect sorteert.³⁶ Het EHRM legt bij deze vorm van onderscheid de nadruk op de zogeheten ‘benadelingstoets’.³⁷ De nadruk ligt op de vraag of sprake is van een benadeling van een bestaande beschermde groep, bijvoorbeeld vrouwen ten opzichte van een hypothetische groep mannen. De vergelijkingsgroep hoeft dus niet daadwerkelijk te bestaan, maar kan een hypothetische vergelijking dienen waaruit volgt dat een bestaande groep wordt benadeeld.³⁸

Het EHRM benadert bewijs voor indirect onderscheid op een wijze die door Janneke Gerards wordt omschreven als holistisch.³⁹ Het onderscheid hoeft niet ‘hard’ te worden bewezen, maar moet een *prima facie vermoeden* kunnen schragen. Dit vermoeden baseert het Hof op een holistische

31 B1/4.7 Vc 2000; Werkinstructie 2022 p. 8.

32 B1/4.7 Vc 2000; Werkinstructie 2022 p. 10.

33 B1/4.7 Vc 2000; Werkinstructie 2022 p. 10.

34 EHRM 23 juli 1968, 1474/62 (*Belgische Taalzaak*); EHRM 13 juni 1979, 6833/74, NJ 1980, 462, m.nt. Alkema, ECLI:NL:XX:1979:AC3090, par. 31 (*Marckx/België*); EHRM 23 november 1983, 8919/80, par. 43 (*Van der Mussele/België*); EHRM 28 mei 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8914, NJ 1988, 187, m.nt. Alkema, par. 71 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK*); EHRM 6 november 2012, 22341/09, EHRC 2013/55, m.nt. Boeles, JV 2013/1, m.nt. Van Walsum (*Hode en Abdi/VK*), r.o. 53.

35 EHRM 28 mei 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8914, NJ 1988, 187, m.nt. Alkema, par. 71 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK*); EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, EHRC 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (*Biao/Denemarken*); EHRM 20 oktober 2022, 22105/18, ECLI:CE:ECHR:2022:1020JUD002210518 (*M.T. e.a./Zweden*); EHRM 23 februari 2016, 68453/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, EHRC 2016/118, m.nt. N.R. Koffeman (*Pajić/Kroatië*); EHRM 30 juni 2016, 51362/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, EHRC 2016/213 (*Taddeucci en McCall/Italië*).

36 J.H. Gerards, ‘Art. 14 EVRM – Verbod van discriminatie’, in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM*, Den Haag: Sdu 2020.

37 EHRM 30 juli 2009, 67336/01, ECLI:NL:XX:2009:BJ9236, EHRC 2009/113 (*Danilenkov e.a./Rusland*);

38 EHRM 27 september 2011, 56328/07, ECLI:NL:XX:2011:BU7948, EHRC 2011/165, m.nt. Leijten en Gerards, JV 2012/33, m.nt. Slingenbergh (*Bah/VK*), r.o. 41-44.

39 Gerards (*supra* noot 36); EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, *RvdW* 2008, 308 (*D.H./Tsjechië*); EHRM 9 juni 2009, 33401/02, ECLI:NL:XX:2009:BJ7514, EHRC 2009/97, m.nt. Westendorp, NJ 2010, 345, m.nt. Alkema, *NJB* 2009, 1415, *RvdW* 2009, 1291, (*Opuz/Turkije*), r.o. 97; EHRM 29 januari 2013, 11146/11 (*Horoáth en Kiss/Hongarije*); EHRM 16 maart 2010, 15766/03, ECLI:NL:XX:2010:BM6392, EHRC 2010/59, m.nt. Gerards, *NJB* 2010/1019 (*Oršuš e.a./Kroatië*), r.o. 152-154.

benadering van kwantitatief en kwalitatief bewijsmateriaal, en soms zelfs op basis van logisch redeneren.⁴⁰ Het EHRM acht de verdragsstaat beter in staat om een vermoeden van indirect onderscheid te weerleggen, dan dat klagers in staat zijn om indirect onderscheid te bewijzen. Om die reden ligt de bewijslast van discriminerende effecten van een regeling niet volledig bij de klager.

Indien de verdragsstaat er niet in slaagt een *prima facie* vermoeden van indirect onderscheid te weerleggen, dient het te bewijzen dat het onderscheid desalniettemin objectief kan worden gerechtvaardigd. Er moet sprake zijn van een legitiem doel en het onderscheid moet een geschikt en noodzakelijk middel vormen om dit doel te bereiken.⁴¹

Het EHRM toetst de objectieve rechtvaardiging niet altijd even streng. De strengheid van de rechtvaardigingstoets is afhankelijk van de grond van het onderscheid.⁴² Geslacht wordt over het algemeen aangemerkt als een verdachte grond.⁴³ Het EHRM verlangt dan zeer zwaarwegende redenen die het onderscheid rechtvaardigen. Onder deze zogeheten *very weighty reasons*-test slaagt het beroep van de verdragsstaat vrijwel nooit.⁴⁴

Artikel 14 EVRM stelt expliciet dat onderscheid op grond van 'nationale of sociale afkomst' is verboden. De klassendimensie van sociale afkomst is echter niet door het EHRM ontwikkeld als discriminatiegrond: de nadruk ligt bij het EHRM op de nationaliteitsdimensie. Bij onderscheid tussen staatsburgers zijn nationale afkomst, etniciteit en nationaliteit verdachte gronden.⁴⁵ Indien het gaat om vreemdelingen ligt dit anders. Het EHRM merkt migratiestatus bijvoorbeeld niet aan als verdachte grond.⁴⁶ Een lastige kwestie bij discriminatie in het vreemdelingenrecht is echter dat nationaliteit, sociale, nationale of etnische afkomst en migratiestatus niet altijd van elkaar te onderscheiden zijn. Zo heeft het Hof in *Bah t. het Verenigd Koninkrijk* een beroep op

40 Gerards (*supra* noot 36); EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, *RvdW* 2008, 308 (D.H./Tsjechië); EHRM 9 juni 2009, 33401/02, ECLI:NL:XX:2009:BJ7514, EHRC 2009/97, m.nt. Westendorp, NJ 2010, 345, m.nt. Alkema, NJB 2009, 1415, *RvdW* 2009, 1291, (Opuz/Turkije), r.o. 97; EHRM 29 januari 2013, 11146/11 (Horoáth en Kiss/Hongarije); EHRM 16 maart 2010, 15766/03, ECLI:NL:XX:2010:BM6392, EHRC 2010/59, m.nt. Gerards, NJB 2010/1019 (Oršuš e.a./Kroatië), r.o. 152-154; EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, EHRC 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (Biao/Denemarken), r.o. 113.

41 EHRM 24 juli 2003, 40016/98, ECLI:NL:XX:2003:AP0732, EHRC 2003/83 (Karner/Oostenrijk), r.o. 41; EHRM 2 maart 2010, 13102/02 (Kozak/Polen), r.o. 92.

42 J.H. Gerards, 'The Margin of Appreciation Doctrine, the Very Weighty Reasons Test and Grounds of Discrimination', in: M. Balboni (red.), *The principle of discrimination and the European Convention of Human Rights*, Napels: Editoriale Scientifica 2018 pp. 27-62.

43 EHRM 28 mei 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8914, NJ 1988, 187, m.nt. Alkema, (Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK), r.o. 78; EHRM 22 februari 1994, 16213/90, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001621390 (Burghartz/Zwitserland), r.o. 27; EHRM 24 juni 1993, 14518/89, ECLI:CE:ECHR:1993:0624JUD001451889 (Schuler-Zraggen/Zwitserland), r.o. 67; EHRM 22 maart 2012, 30078/06, ECLI:NL:XX:2012:BW6113 (Konstantin Markin/Rusland), r.o. 127; EHRM 24 oktober 2019, 32949/17 en 34614/17, ECLI:CE:ECHR:2019:1024JUD003294917 (J.D. en A./VK), r.o. 89; EHRM 20 oktober 2020, 33139/13, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD003313913 (Napotnik/Roemenië), r.o. 75; EHRM 4 februari 2021, 54711/15, ECLI:CE:ECHR:2021:0204JUD005471115 (Jurčić/Kroatië), r.o. 65.

44 Gerards (*supra* noot 42 en 36).

45 EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, *RvdW* 2008, 308 (D.H./Tsjechië), r.o. 176; EHRM 13 december 2005, 55762/00 en 55974/00, ECLI:NL:XX:2005:AV1501, EHRC 2006/19, m.nt. Henrard, *RvdW* 2006, 160 (Timishev/Rusland), r.o. 56; EHRM 16 maart 2010, 15766/03, ECLI:NL:XX:2010:BM6392, EHRC 2010/59, m.nt. Gerards, NJB 2010/1019 (Oršuš e.a./Kroatië), r.o. 149.

46 EHRM 27 september 2011, 56328/07, ECLI:NL:XX:2011:BU7948, EHRC 2011/165, m.nt. Leijten en Gerards, JV 2012/33, m.nt. Slingenberg (Bah/VK), r.o. 47; 9 juni 2022, 49270/11, ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004927011 (Savickis e.a./Letland), r.o. 183.

indirecte nationaliteitsdiscriminatie ‘vertaald’ naar onderscheid op grond van migratiestatus en hierop een minder strenge rechtvaardigingstoets toegepast.⁴⁷

Indien de *very weighty reasons*-toets niet van toepassing is, moet het onderscheid alsnog objectief worden gerechtvaardigd. Dit betekent niet dat een marginale rechtvaardigingstoets plaatsvindt. Integendeel, er kan sprake zijn van verschillende tussenvormen waarin bepaalde elementen een overwegende rol spelen. Zo stelt het EHRM zich extra kritisch op ten aanzien van aangedragen rechtvaardigingen die gestoeld zijn op (gender) stereotypering of een inherente negatieve bias bevatten.⁴⁸ Het kan dan kiezen voor een kritische bestudering van proportionaliteit zonder te verwijzen naar de *very weighty reasons*-test. Het Hof is dan echter sneller geneigd de aangedragen rechtvaardiging te accepteren. Het beleidsterrein en daarbij behorende beoordelingsruimte, de *margin of appreciation*, spelen hierin een belangrijke rol.⁴⁹ In de context van migratie hebben verdragsstaten bijvoorbeeld een grote *margin of appreciation*.⁵⁰

2.3 Intersectionaliteit

Kimberly Crenshaw beargumenteerde al in 1989 dat een eendimensionale benadering van discriminatie leidt tot het risico dat genderdiscriminatie pas wordt herkend zodra witte vrouwen – onterecht beschouwd als de ‘universele’ norm – getroffen worden.⁵¹ De combinatie van meerdere discriminatiegronden sluit genderdiscriminatie echter niet uit, maar geeft daar juist specifieke invulling aan. In Nederland is dit concept van intersectionaliteit verder uitgewerkt in onderzoek naar de positie van vrouwen met een migratieachtergrond.⁵² Gender heeft volgens deze auteurs altijd een etnische en een klassedimensie; etniciteit is tegelijkertijd ook altijd gendeerd en heeft ook altijd een klassedimensie.⁵³ Vanuit dit perspectief is de discriminatie die een Islamitische vrouw ervaart altijd een combinatie van discriminatie op grond van (onder

47 Het Hof meent dat bij migratie een element van keuze aanwezig is, althans sterker aanwezig is dan bij geslacht en etniciteit. Door dit keuze-element merkt het Hof migratiestatus niet aan als verdachte grond. EHRM 27 september 2011, 56328/07, ECLI:NL:XX:2011:BU7948, EHRC 2011/165, m.nt. Leijten en Gerards, JV 2012/33, m.nt. Slingenberg (Bah/VK), r.o. 44.

48 Stereotypering: EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, EHRC 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (Biao/Denemarken), r.o. 125; EHRM 22 maart 2012, 30078/06, ECLI:NL:XX:2012:BW6113, EHRC 2012/117, m.nt. Gerards, RSV 2013, 4, NJB 2012, 1178 (Konstantin Markin/Rusland), r.o. 127, 142-143; EHRM 13 oktober 2015, 33631/06, ECLI:CE:ECHR:2015:1013JUD003363106, EHRC 2016/7, m.nt. J. Uzman, (Vrontou/Cyprus), r.o. 75. Inherente negatieve bias: (Molla Salli/Griekenland), EHRM 19 december 2018, 20452/14, ECLI:CE:ECHR:2018:1219JUD002045214; EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, RvdW 2008, 308 (D.H./Tsjechië), r.o. 200-201.

49 Gerards (*supra* noot 42);

50 Zie bij. EHRM 3 oktober 2014, 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810 (Jeunesse/Nederland), r.o. 106; 9 juni 2022, 49270/11, ECLI:CE:ECHR:2022:0609JUD004927011 (Savickis e.a./Letland), r.o. 183.

51 K. Crenshaw, ‘Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics’, *The University of Chicago Legal Forum*, 1989/140 p. 139-167.

52 Onder meer: N. Jouwe, M. Botman & G. Wekker (red.), *Caleidoscopische visies: de zwarte, migranten- en vluchtelingen-vrouwenbeweging in Nederland*, Zutphen: Mazirel Pers 2024; H. Lutz & A. Moors, ‘De mythe van de ander. Beeldvorming over Turkse migranten in Nederland’, *Lover* 1989 16/1, p. 4-8; S. van Walsum, ‘The Politics of Culture. Orientalism in Court’ in: I. Boer e.a. (red.) *Changing Stories. Postmodernism and the Arab-Islamic World.*, Amsterdam: Rodopi 1995 p. 121-132.

53 Wekker & Lutz ‘Een Hoogvlakte met koude winden. De geschiedenis van het gender- en etniciteitsdenken in Nederland’ in: N. Jouwe, M. Botman & G. Wekker (*supra* noot 52).

meer) geslacht, etniciteit en klasse: een aparte vorm van discriminatie die anders is dan die ervaren door Islamitische mannen en niet-Islamitische vrouwen.

Het concept van intersectionaliteit is slechts in weinig jurisprudentie van het EHRM terug te zien. De verschillende gronden van discriminatie worden standaard apart van elkaar besproken.⁵⁴ Dit geeft het EHRM de ruimte om intersectioneel onderscheid op verschillende manieren te ‘vertalen’ zoals in *Bah t. het Verenigd Koninkrijk*.⁵⁵ Bij indirect onderscheid in het kader van het verbod op het dragen van een boerka en Nikaab in Frankrijk, erkent het EHRM bijvoorbeeld wel de rol van gender maar legt het de nadruk op geloofsovertuiging als discriminatiegrond.⁵⁶ Wel benadrukt het EHRM in deze zaak de ontoelaatbaarheid van stereotypering, op basis waarvan het overgaat tot een strikte proportionaliteitstoets.⁵⁷ Onder verwijzing naar de *margin of appreciation* concludeert het echter niet tot een schending.⁵⁸ In *Carvalho Pinto de Sousa Morais* past het EHRM dan weer de strenge *very weighty reasons*-test toe op onderscheid dat op geslacht, leeftijd en seksualiteit is gebaseerd.⁵⁹ Het concept van intersectionaliteit als meervoudig onderscheid is bovendien expliciet erkend door het EHRM in de *guide* over artikel 14 EVRM.⁶⁰ Het is daarmee lastig te zeggen of en hoe intersectionele benadeling de intensiteit van de rechtvaardigingstoets beïnvloedt. De verdachtheid van de grond en de *margin of appreciation* blijven waarschijnlijk leidend, evenals de ontoelaatbaarheid van negatieve stereotypering en impliciete bias.

3 Methode

3.1 Onderzoeksvragen

De holistische werkwijze van het EHRM vormt de basis voor de methode van dit artikel. De hoofdvraag is daarbij of de bestudeerde gegevens voldoende aanleiding geven voor de aanname van een *prima facie* vermoeden van indirect onderscheid op grond van de intersectie van geslacht, opleidingsniveau en nationale afkomst. De mogelijkheid van weerlegging van de analyse blijft expliciet open. In deze paragraaf wordt de methode besproken en stilgestaan bij de gebreken ervan.

54 EHRM 28 mei 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8914, NJ 1988, 187, m.nt. Alkema, par. 71 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK*);

55 EHRM 27 september 2011, 56328/07, ECLI:NL:XX:2011:BU7948, EHRC 2011/165, m.nt. Leijten en Gerards, JV 2012/33, m.nt. Slingenberg (*Bah/VK*), r.o. 44.

56 EHRM 1 juli 2014, 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, EHRC 2014/208, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*).

57 EHRM 1 juli 2014, 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, EHRC 2014/208, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*) para 122.

58 EHRM 1 juli 2014, 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, EHRC 2014/208, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*) para 153-159. De tegenstrijdigheid van de strikte proportionaliteitstoets en ruime *margin of appreciation* is fel bekritiseerd in paragraaf 18 van de dissenting opinion en, onder meer, I Fleming, ‘S.A.S. v. France: A Margin of Appreciation Gone Too Far’ (2020) 52 *Connecticut Law Review* 917.

59 EHRM 25 juli 2017, 17484/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0725JUD001748415 (*Carvalho Pinto de Sousa Morais/Portugal*). Zie ook EHRM 24 oktober 2023, 25226/18, 25805/18, 8378/19 en 43949/19, ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002522618 (*Paják e.a./Poland*), r.o. 260-263.

60 Council of Europe: European Court of Human Rights, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention – Prohibition of Discrimination*, 31 december 2020, p. 15.

Er zal worden onderzocht in hoeverre het basisexamen een beschermde groep vrouwen disproportioneel benadeelt in de uitoefening van hun recht op gezinshereniging.⁶¹ Onder benadeling in de uitoefening van het recht op gezinshereniging wordt verstaan: de uitstel van de gezinshereniging als gevolg van de plicht om te slagen voor het basisexamen. Dit wordt onderzocht door de slagingskansen en ontheffingskansen van Marokkaanse kandidaten te onderzoeken in relatie tot opleidingsniveau en geslacht.⁶² De slagingskans is de kans dat een kandidaat slaagt voor het basisexamen, terwijl de ontheffingskans verwijst naar de kans om van het basisexamen te worden vrijgesteld.

Marokkaanse vrouwen vormen al jaren de grootste groep kandidaten-basisexamen.⁶³ Het beleid rondom het basisexamen was bovendien van meet af aan expliciet gericht op de positie van Marokkaanse vrouwen in Nederland, zoals volgt uit paragraaf 2.1. Het relatief grote aantal beschikbare gegevens over deze groep leent zich daarom voor de meest complete analyse.

3.2 Cijfers DUO

Ter ondersteuning van dit onderzoek heeft de DUO inzicht gegeven in verschillende, geanonimiseerde gegevens over kandidaten-basisexamen over 2021-2023. De gebruikte cijfers van de DUO geven inzicht in het totaal aantal unieke personen en aantal examens, onderscheiden naar geslacht. Daarnaast is inzage gegeven in het opleidingsniveau van kandidaten afkomstig uit Marokko, onderscheiden naar geslacht. Deze cijfers geven dieper inzicht in de rol van geslacht, opleidingsniveau en leesvaardigheid in de slagingskansen van Marokkaanse kandidaten. Zij zijn daarom geanalyseerd in combinatie met de beschikbare cijfers uit de jaarevaluatie van 2021.⁶⁴

Tegelijkertijd zijn de cijfers van de DUO onvoldoende voor een antwoord op de onderzoeksvraag. In hoeverre kandidaten zijn gealfabetiseerd wordt bijvoorbeeld niet bijgehouden door de DUO. De mate waarin een kandidaat geen onderwijs heeft genoten, kan echter voorzichtig worden beschouwd als een indicatie van laaggeletterdheid en daarmee benadeling. Iemand die enkel basisonderwijs heeft genoten, moet immers langer studeren voor het basisexamen en heeft vaker een herkansing nodig dan een theoretisch opgeleide kandidaat.⁶⁵ Het uitstel van diens gezinshereniging is dus langer, omdat diens slagingskans lager is. Dit leidt op zichzelf niet automatisch tot intersectionele, disproportionele benadeling in de uitoefening van gezinshereniging. Immers, van een dergelijke beperking is geen sprake als de kandidaat wordt ontheven van de plicht om te slagen voor het basisexamen. De gezinshereniging kan dan uiteindelijk alsnog doorgaan. Om die reden wordt de ontheffingsregeling juridisch en empirisch geanalyseerd.

61 Een recht dat Richtlijn 2003/86 (de Gezinsherenigingsrichtlijn) dwingend toekent aan alle kandidaten-basisexamen.

62 Onder laaggeletterdheid wordt verstaan: het niet kunnen lezen en schrijven ('analfabetisme'). Onder laaggeschoold wordt verstaan: geen scholing of enkel basisschool gevolgd. Onder theoretisch opgeleid wordt verstaan: HBO of universiteit.

63 *Monitor Inburgeringsexamen Buitenland* 2008 p. 16; *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 18.

64 *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 18.

65 *Monitor Inburgeringsexamen Buitenland* 2008 p. 16; *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 18. De regering raamt de voorbereidingstijd voor het basisexamen op 300 uur voor laaggeschoolde kandidaten en op 100 uur voor theoretisch opgeleide kandidaten: *Kamerstukken II* 2004/05, 29700 nr. 6, p. 47.

3.3 Cijfers IND

Ter ondersteuning van het onderzoek heeft de IND geanonimiseerd inzicht verschaft in de aantallen verzoeken om ontheffing over 2021-2023, onderscheiden naar geslacht en nationaliteit. Daarnaast heeft de IND inzicht verschaft in de aantallen toegekende verzoeken, onderscheiden naar geslacht. De aantallen zijn afgerond op tientallen. Tot slot is voor dit artikel gebruik gemaakt van het door de IND verschaft percentage toegekende verzoeken van het aantal inhoudelijk behandelde verzoeken, onderscheiden naar geslacht van Marokkaanse en Afghaanse kandidaten.⁶⁶

De mate waarin vrouwen al dan niet ontheven worden van het basisexamen is relevant voor de vraag of het basisexamen vrouwen disproportioneel benadeelt in de uitoefening van gezinshereniging. De mate waarin vrouwelijke en mannelijke kandidaten ongeschoold zijn én verzoeken om ontheffing, geeft bovendien een indicatie van de mate waarin deze groepen benadeling ervaren. De door de DUO beschikbaar gestelde gegevens zijn daarom in paragraaf 4.1 geanalyseerd in combinatie met cijfers die de IND heeft gedeeld. Enige voorzichtigheid is hier echter op zijn plaats. Er kan immers niet worden aangenomen dat laaggeletterde kandidaten altijd bewust zijn van de ontheffingsregeling en daartoe vereiste administratieve procedure.

De door de IND verschaft inzage geeft geen inzicht in de wijze waarop verzoeken om ontheffing in de besluitvorming worden beoordeeld. Evenmin kan worden vastgesteld of de vrouwelijke kandidaten die (succesvol) verzoeken om ontheffing laaggeletterd zijn. Beide gegevens zijn echter relevant voor de beantwoording van de vraag of de ontheffingsregeling benadelende effecten (en eventuele genderongelijkheid hierin) wegneemt. Dit vereist echter een uitgebreid dossieronderzoek bij de IND, waarvoor een afstudeerwerk in het kader van een master zich niet leent.

3.4 Rechtspraak over ontheffingsregeling

De wijze van beoordeling door de IND is daarom met enige voorzichtigheid afgeleid uit het verweer van de IND in rechtspraak over het basisexamen. De rechtspraak geeft bovendien een lichte indicatie van de intersectie van geslacht, nationaliteit en scholingsniveau van de kandidaten die verzoeken om ontheffing en de wijze waarop hun omstandigheden worden afgewogen. Om die reden zijn 81 uitspraken over het basisexamen systematisch geanalyseerd. De uitspraken zijn gevonden op rechtspraak.nl, migratieweb.nl en vluchtweb.nl door te zoeken op 'basisexamen'. Dit leverde 140 uitspraken op, waarvan 21 van de ABRvS en de rest van rechtbanken. De uitspraken die geen betrekking hebben op ontheffing van het basisexamen zijn uit de sample gehaald. Dit zijn bijvoorbeeld uitspraken die enkel betrekking hebben op het gelijkheidsbeginsel of het verhalen van kosten.⁶⁷ Daarnaast is gecontroleerd of meerdere uitspraken niet toevallig betrekking hebben op dezelfde kandidaat. In totaal hebben 81 uitspraken betrekking op een

⁶⁶ Niet alle verzoeken om ontheffing worden in hetzelfde jaar inhoudelijk afgehandeld, mede omdat kandidaten soms in de tussentijd slagen.

⁶⁷ In 2011 oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat opleggen van het reguliere inburgeringsvereiste in strijd is met het EEG Associatierecht Turkije, zie CRvB 16 augustus 2011, ECLI:NL:CRB:2011:BR4959. Als gevolg hiervan konden Turkse migranten die het basisexamen hadden afgelegd de door hen gemaakte kosten hiervan terugvragen.

individueel verzoek om ontheffing: acht zijn gewezen door de ABRvS en 73 door de rechtbanken. De uitspraken dateren van juli 2008 tot juli 2024.

De 81 uitspraken zijn in twee rondes systematisch gelezen en gecodeerd door middel van het data-analyse programma Nvivo. In de eerste ronde zijn door middel van open codering de aspecten van de aangedragen argumenten en overwegingen van de eiser, IND en bestuursrechter bijgehouden. Daarnaast is bijgehouden of het beroep op ontheffing verband houdt met ‘analfabetisme’ en lage scholing. Ook is het geslacht en de nationaliteit van de eiser gecodeerd. Tot slot is bijgehouden hoelang de voorbereidingstijd duurt, indien die wordt genoemd. Op basis van deze analyse zijn algemene thema’s ontdekt die relevant zijn voor de toepassing van de ontheffingsregeling. Dit is verder onderzocht in de tweede ronde van de analyse, waarin de uitspraken opnieuw zijn gelezen en kwantitatief is bijgehouden hoeveel pogingen de eiser heeft ondernomen en of de eiser een cursus heeft gevolgd. Op deze wijze is het verband tussen voldoende voorbereiding, alfabetisering, scholing, geslacht, nationaliteit en geslaagd beroep kwantitatief en kwalitatief onderzocht. De resultaten van deze analyse worden in paragraaf 4.3 gedeeld.

Het aantal van 81 uitspraken is voldoende voor een systematische analyse van beoordelingscriteria, maar onvoldoende voor een volledige kwantitatieve analyse. Pas sinds 2022 worden rechtbankuitspraken vaker gepubliceerd. Bovendien is een gerechtelijke procedure niet voor iedere kandidaat wiens verzoek om ontheffing is afgewezen, een reële optie. Zo is de beslissing om géén ontheffing te verlenen niet zelfstandig vatbaar voor bezwaar en beroep.⁶⁸

Harde conclusies over de mate waarin kandidaten-basisexamen worden benadeeld in hun uitoefening van het recht op gezinshereniging op grond van de intersectie tussen geslacht, scholing en nationale afkomst, kunnen in dit artikel niet worden getrokken. Gelet op de holistische benadering van het Hof bij het vaststellen van indirect onderscheid is dit ook niet nodig. De zwakke elementen in de ene bron, worden enigszins gecompenseerd door de krachtige elementen in de andere bronnen. De onderzoeksvraag kan daarom voldoende worden beantwoord voor Marokkaanse vrouwen. Dat gebeurt in de analyse van paragraaf 5. Daarin wordt in 5.2 ook stilgestaan bij de vraag of een eventueel vermoeden van indirect onderscheid kan worden gerechtvaardigd.

4 Resultaten

4.1 Kwantitatieve analyse cijfers IND & DUO

Gemiddeld zijn er in 2021-2023 jaarlijks 5800 vrouwelijke kandidaten-basisexamen en 2100 mannelijke.⁶⁹ Vrouwelijke kandidaten doen in 2021-2023 gemiddeld anderhalf keer zo vaak beroep op ontheffing als mannelijke kandidaten.⁷⁰ Zo doet 9% van de vrouwelijke kandidaten beroep op ontheffing en 6% van de mannelijke. Uit de gegevens van de IND over 2021-2023

68 Bezwaar en beroep staan slechts open tegen de beschikking op de aanvraag voor de machtiging tot voorlopig verblijf. Dat betekent dat leges moeten worden betaald en moet worden voldaan aan andere administratieve vereisten.

69 Cijfers DUO.

70 Cijfers DUO en cijfers IND.

volgt verder dat geen sprake is van significante verschillen tussen de toekenning van ontheffing voor mannen en vrouwen: voor beide groepen geldt dat gemiddeld 52% van hun inhoudelijk behandelde verzoeken om ontheffing worden toegekend.

In 2021-2023 zijn er in totaal 3009 vrouwelijke kandidaten met Marokko als land van herkomst. In die periode ontvangt de IND 410 verzoeken om ontheffing van Marokkaanse vrouwen. Als percentage van het aantal Marokkaanse vrouwelijke kandidaten is dit 13,6%. Marokkaanse vrouwelijke kandidaten doen dus meer dan twee keer zo vaak beroep op ontheffing als alle mannelijke kandidaten.⁷¹ Ten opzichte van Marokkaanse mannen is het verschil nog groter. Over 2021-2023 doet 5,4% van de Marokkaanse mannelijke kandidaten beroep op ontheffing.⁷² Marokkaanse vrouwen doen daarmee bijna drie keer zo vaak beroep op ontheffing als Marokkaanse mannen.

De inhoudelijk behandelde ontheffingsverzoeken van Marokkaanse vrouwen worden relatief vaak afgewezen. Gemiddeld wordt 38% van hun inhoudelijk behandelde verzoeken toegekend. Dat is significant lager dan het honoreringspercentage van Marokkaanse mannelijke kandidaten: dat bedraagt 54%. Ook is het ontheffingspercentage van Marokkaanse vrouwen lager dan dat van alle kandidaten (dat bedraagt immers 52% van het aantal inhoudelijk behandelde verzoeken). Ter vergelijking: 86% van de inhoudelijk behandelde verzoeken om ontheffing van Afghaanse vrouwen wordt toegekend. De inhoudelijk behandelde verzoeken van Marokkaanse vrouwen worden daarmee 1,3 keer zo vaak afgewezen als de inhoudelijk behandelde verzoeken van (alle) vrouwelijke kandidaten en (alle) mannelijke kandidaten.⁷³

Tegelijkertijd zijn Marokkaanse vrouwelijke kandidaten relatief vaak ongeschoold vergeleken met Marokkaanse mannelijke kandidaten. Zo heeft 15% van de vrouwelijke kandidaten afkomstig uit Marokko geen onderwijs genoten, tegenover 7% van de mannen afkomstig uit Marokko. Vergeleken met de mate waarin Marokkaanse vrouwen verzoeken om ontheffing, is de mate waarin zij ongeschoold zijn echter *hoog*.⁷⁴ Immers, als alle ongeschoolde vrouwen afkomstig uit Marokko ontheffing zouden aanvragen, zou meer dan 13,6% van de Marokkaanse vrouwelijke kandidaten verzoeken om ontheffing. Mogelijk is deze groep dus niet geneigd om een verzoek om ontheffing in te dienen. Bijvoorbeeld omdat ze eerst meerdere pogingen ondernemen om het examen te halen, de kans klein achten dat ze worden ontheven of omdat zij niet op de hoogte zijn van de ontheffingsregeling (of een combinatie hiervan).

Marokkaanse vrouwelijke kandidaten zijn op grond van het voorgaande twee keer zo vaak als Marokkaanse mannen ongeschoold en verzoeken 2,5 keer zo vaak om ontheffing, maar hun inhoudelijk behandelde verzoeken worden 1,4 keer zo vaak afgewezen als die van Marokkaanse mannen.

71 Immers, 6% van de mannelijke kandidaten verzoekt om ontheffing.

72 Zo doen 70 Marokkaanse mannen een verzoek om ontheffing bij de IND in 2021-2023. Als percentage van de 1296 mannelijke kandidaten afkomstig uit Marokko is dit 5,4%.

73 48% van de inhoudelijk behandelde verzoeken van vrouwelijke kandidaten wordt afgewezen.

74 15% van de vrouwen afkomstig uit Marokko is ongeschoold terwijl 13,6% verzoekt om ontheffing.

4.2 Analyse evaluatierapporten

Uit de jaarlijkse evaluatie van het basisexamen in 2021 volgt dat 20% van de Marokkaanse kandidaten niet een eerste volledig examen afleggen, maar een examen herkansen of in delen afleggen (of allebei).⁷⁵ De kandidaten scoren het slechtst op de leestoets.⁷⁶ Die leestoets is in 2023 gewijzigd van 60% geletterdheid en 40% begrijpend lezen naar 100% begrijpend lezen. Dit om beter aan te sluiten bij het doel om vast te stellen of nieuwkomers beschikken over de praktische leesvaardigheid.⁷⁷ Een door Cito samengestelde adviescommissie meent dat het niveau hiermee niet is veranderd, omdat praktisch hetzelfde wordt getoetst.⁷⁸ Laaggeletterde kandidaten kunnen door deze wijziging een lage score op begrijpend lezen echter niet meer compenseren met een hoge score op geletterdheid. Dit treft waarschijnlijk de ongeschoolde Marokkaanse vrouwelijke kandidaten extra hard. Marokkaanse vrouwelijke kandidaten zijn immers twee keer zo vaak als Marokkaanse mannen ongeschoold en verzoeken 2,5 keer zo vaak om ontheffing.

Dat Marokkaanse vrouwen twee keer zo vaak geen scholing hebben genoten als Marokkaanse mannen, kan gelegen zijn in de kwetsbare positie van vrouwen uit bepaalde inheemse gemeenschappen die (onder andere) in Marokko leven. Onder de Bedoeïenen en Imazighen is het alfabetiseringspercentage onder vrouwen tussen de 20% en 10%.⁷⁹ Dit is opvallend laag, gelet op het feit dat het algemene alfabetiseringspercentage in Marokko 100% nadert.⁸⁰ Dat de afwezigheid van alfabetisering in het Arabisch Bedoeïenen en Imazighen vrouwen 'analfabeet' maakt is echter een controversiële en gevoelige kwestie. De orale traditie van taal en cultuur binnen deze gemeenschappen is mede het gevolg van marginalisering en uitsluiting van deze groepen. Zo is pas recent het Tarafit Berber in Marokko erkent als een officiële taal. Tegelijkertijd spelen sociaal-culturele opvattingen over de rol van vrouwen in het gezin een belangrijke rol in de ongelijkheid van scholingskansen van vrouwen en meisjes binnen deze gemeenschappen.⁸¹

Op grond van het voorgaande lijken Marokkaanse vrouwen vaker te worden benadeeld door hun scholingsniveau op het basisexamen dan Marokkaanse mannen. Tegelijkertijd volgt uit de sociaal-politieke context van Marokko dat gender en sociale afkomst de kwetsbaarheid van Bedoeïenen en Imazighen vrouwen versterken. Uit de cijfers van de IND volgt echter niet direct dat Marokkaanse vrouwen in gelijke mate in aanmerking komen voor ontheffing.

75 *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 30. Er zijn dat jaar 1366 kandidaten uit Marokko en er worden 1083 eerste volledige examens onder deze kandidaten afgenomen.

76 *Monitor basisexamen in het buitenland* 2021, p. 30.

77 Staatscourant 2023, 13939.

78 Staatscourant 2023, 13939.

79 Y.J. Lee, F. Mouktaoui & Y. Kim, 'Mitigating gender gap in access to primary education in rural areas of Morocco', *Africa Review* 2020/12, p. 39.

80 Data Worldbank, 'Literacy rate adult total: Morocco', beschikbaar via www.data.worldbank.org; Data Worldbank, 'Literacy rate female total: Morocco', beschikbaar via www.data.worldbank.org; Data Worldbank, 'Literacy rate male total: Morocco', beschikbaar via www.data.worldbank.org.

81 B. Laghssais & I. Comins-Mingol, 'Beyond vulnerability and adversities: Amazigh women's agency and empowerment in Morocco', *The Journal of North African Studies* 2023/28, p. 347.

4.3 Rechtspraak-analyse

Om in aanmerking te komen voor ontheffing, moet de kandidaat zich ‘aantoonbaar voldoende hebben ingespannen’ om te slagen. De IND toetst dit aan de hand van het door de kandidaat aangevoerde bewijs van concreet verrichte inspanningen.⁸² Uit de voorgaande paragraaf volgt dat dit niet vaak slaagt: het gemiddelde ontheffingspercentage bij de IND is 52% en voor Marokkaanse vrouwen 38%. Ook bij de bestuursrechter is de kans op vrijstelling klein. Van de 81 uitspraken slaagt het beroep van de eiser dertien keer: tien keer bij een vrouw en drie keer bij een man. Twee keer wordt dit voor vrouwen echter in hoger beroep door de Afdeling teruggedraaid.⁸³ De slagingskans van het beroep bij de rechtbank is daarmee voor vrouwen 12% en voor de mannen 25%. Bovendien komt onder vrouwen ‘analfabetisme’ en gebrek aan scholing, voor zover genoemd, vaker voor dan onder de mannen (zie tabel 1). Dit wekt de suggestie dat laaggeletterdheid niet snel leidt tot ontheffing (bij de rechtbank). De drie mannen die bij de rechtbank in het gelijk worden gesteld, zijn echter alle drie laaggeletterd.⁸⁴

Kenmerken	Totaal	Vrouwen	Mannen	Marokkaanse vrouwen	Afghaanse vrouwen	Ghanese vrouwen	Iraakse vrouwen
Beroep op ontheffing	81	69	12	28	7	3	3
Laaggeschoold	59	53	5	27	6	2	3
Ongeletterd	51	46	4	24	4	2	3
Geslaagd beroep op ontheffing	11	8	3	2	2	0	0

Tabel 1 Scholing, alfabetisering en (geslaagd) beroep onderscheiden naar geslacht en nationaliteit

Bovenstaande tabel heeft betrekking op het totaal aantal zaken sinds 2008, toen uitspraken minder werden gepubliceerd. Bovendien hebben de uitspraken van vóór 2015 betrekking op een andere vorm van ontheffing, de hardheidsclausule die als gevolg van *K en A* is aangepast naar een individuele beoordeling. De mate waarin de bestuursrechter de IND in het ongelijk stelt is na *K en A* echter niet wezenlijk anders: de slagingskans van een beroep op ontheffing bij de rechtbank na *K en A* is 13,8%: voor vrouwen 11,1% en voor mannen 27,3% (zie tabel 2). Wel worden na *K en A* de omstandigheden in de uitspraken uitvoeriger besproken en getoetst door de rechter. Hieruit volgt dat het volgen van een cursus en ondernemen van meerdere pogingen van groot belang is om te voldoen aan de bewijsvraag van voldoende inspanningen.⁸⁵

82 Rb. Den Haag 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544, r.o. 20; Rb. Haarlem 10 mei 2019, zaak nummer AWB 18/9555, r.o. 4.2.1; Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3.2; Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8.

83 ABRvS 15 augustus 2011, 201007300/1/V1; ABRvS 18 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3412.

84 Rb. Den Haag Zp. Haarlem 7 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:579; Rb. Den Haag 20 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4842; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11422.

85 Rb. Den Haag Zp. Haarlem 10 mei 2019, AWB 18/9555, r.o. 4.2.1; Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8.

Volgen van een cursus

Rechtbank Rotterdam stelt expliciet dat de IND van kandidaten mag verwachten dat zij een cursus volgen om zo de inspanningen ‘geobjectiveerd’ inzichtelijk te maken.⁸⁶ Zelfstudie, oefenen met familie en YouTube filmpjes, tenzij uitvoerig gestaafd met notities en aantekeningen, maken de inspanningen niet voldoende inzichtelijk.⁸⁷ Van de negen kandidaten bij de rechtbank met een geslaagd beroep op ontheffing, hebben dan ook zes een cursus gevolgd.⁸⁸

Van de 27 kandidaten bij de rechtbank die een cursus hebben gevolgd, doen echter slechts zes een geslaagd beroep op ontheffing. Veel kandidaten hebben zich, ondanks het volgen van de cursus, niet op ‘passende’ wijze voorbereid.⁸⁹ Een passende voorbereiding vergt een geaccrediteerde cursus die aansluit op de ‘leerbehoefte’ van de kandidaat.⁹⁰ Vooral laaggeschoolde en laaggeletterde kandidaten wordt tegengeworpen dat de cursus niet bedoeld is voor laaggeletterden.⁹¹ De kandidaat moet daarnaast kunnen concretiseren welke inspanningen zijn verricht tijdens de cursus.⁹² Bijvoorbeeld door het bijhouden van een agenda met studiemomenten en het bewaren van bonnetjes van aangeschaft materiaal.⁹³ Bovendien moet een kandidaat aantonen dat zij haar best heeft gedaan, bijvoorbeeld aan de hand van evaluaties van docenten.⁹⁴ Tussen de geanalyseerde uitspraken zitten drie Imazighen vrouwen en één Bedoeïenen vrouw.⁹⁵ Zij zijn laaggeletterd en hebben geen tot beperkte scholing genoten. Van slechts één vrouw, de Bedoeïenen vrouw, slaagt het beroep: haar medische omstandigheden zijn onvoldoende meegenomen.

86 Rb. Den Haag Zp. Rotterdam 21 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11572, r.o. 5.2.

87 Rb. Den Haag Zp. Haarlem 10 mei 2019, AWB 18/9555, r.o. 4.2.1; Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8; Rb. Den Haag 21 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11572, r.o. 5.2; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521.

88 Rb. Den Haag 20 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4842; Rb. Den Haag 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17417; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11422; Rb. Den Haag Zp. Haarlem 7 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:579; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 6 augustus 2018, VK, AWB 18/1443.

89 Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15536; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544, r.o. 19.

90 Rb. Den Haag 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544, r.o. 20; Rb. Den Haag 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8848, r.o. 7; Rb. Utrecht 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14850, r.o. 9; Rb. Den Haag Zp. Arnhem, 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13985, r.o. 4.1.

91 Rb. Den Haag Zp. Middelburg 9 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5727, r.o. 5; Rb. Den Haag Zp. Middelburg 4 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12350, r.o. 4; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:9317, r.o. 6.1; Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8; Rb. Den Haag Zp. Haarlem 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3.1; Rb. Den Haag 7 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9154, r.o. 2; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544, r.o. 19; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15536, r.o. 5.

92 Rb. Den Haag 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544, r.o. 20; Rb. Den Haag 14 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8848, r.o. 7; Rb. Utrecht 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14850, r.o. 9; Rb. Den Haag Zp. Arnhem, 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13985, r.o. 4.1.

93 Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 8; Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10372, r.o. 3.1; Rb. Den Haag 1 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10478, r.o. 6.

94 Rb. Den Haag Zp. Middelburg 9 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5727, r.o. 2; Rb. Den Haag Zp. Middelburg 1 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10478, r.o. 6; Rb. Den Haag Zp. Arnhem 11 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9148, r.o. 7.3.

95 Rb. Den Haag Zp. Arnhem, 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13985; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14850; Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544; ABRvS 9 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5761.

men door de IND.⁹⁶ Over de andere vrouwen wordt geoordeeld dat zij onvoldoende hun inspanningen hebben bewezen. Zo wordt een Imazighen vrouw verweten dat zij weinig over de door haar gevolgde cursus kan vertellen.⁹⁷ Een andere Imazighen vrouw wordt verweten dat de door haar gevolgde cursus niet bedoeld is voor laaggeletterden.⁹⁸

Meerdere pogingen

Van de acht uitspraken waarin na *K en A* de eisers in het gelijk worden gesteld, hebben zes eisers het basisexamen meermaals herkanst (zie tabel 2).⁹⁹ Eén vrouw heeft acht pogingen gedaan.¹⁰⁰ Slechts in één zaak wordt geoordeeld dat sprake is van voldoende inspanningen ondanks het niet doen van meerdere pogingen.¹⁰¹ De rechtbank acht daarbij relevant dat de (Dominicaanse) vrouw al vier jaar bezig is met voorbereiden, het zelfstudiepakket is gedownload, een cursus is gevolgd en er veel aantekeningen uit het studieboek zijn overgelegd.¹⁰² In de andere uitspraken wordt het 'niet nog eens hebben geprobeerd' tegengeworpen.¹⁰³ Zo vraagt een Marokkaanse vrouw om ontheffing nadat zij voor de tweede keer gezakt is voor het basisexamen.¹⁰⁴ Dat ze het niet nog eens heeft geprobeerd, getuigt volgens de IND en rechtbank van onvoldoende inspanning.¹⁰⁵ Dat de vrouw in de vier jaren ervoor intensief cursussen heeft gevolgd, maakt dit niet anders; het gebrek aan inspanning na de mislukte poging weegt zwaarder.¹⁰⁶ De eerder besproken Imazighen vrouw heeft drie herkansingen gemaakt. Haar wordt echter tegengeworpen dat haar scores niet zijn verbeterd met de herkansingen.¹⁰⁷

Impliciete benadeling

De drie mannen die een geslaagd beroep doen op ontheffing, voldoen alle drie aan meerdere criteria tegelijkertijd. Ze zijn niet alleen laaggeletterd, maar hebben ook een cursus gevolgd en drie of meer pogingen gedaan.¹⁰⁸ Marokkaanse vrouwen voldoen echter relatief vaker aan meerdere beoordelingscriteria tegelijkertijd, zonder dat dit relatief vaker leidt tot een geslaagd beroep. Dit staat schematisch weergegeven in tabel 2.

96 Rb. Den Haag Zp. Arnhem, 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13985, r.o. 4.4.

97 Rb. Den Haag Zp. Utrecht 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14850 r.o. 9.

98 Rb. Den Haag Zp. Utrecht 25 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:14544 r.o. 19.

99 Rb. Den Haag 20 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4842; Rb. Den Haag 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17417; Rb. Den Haag Zp. Arnhem, 15 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13985; Rb. Den Haag Zp. Haarlem 7 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:579; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11422; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 6 augustus 2018, VK, AWB 18/1443.

100 Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 6 augustus 2018, VK, AWB 18/1443.

101 Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521. In Rb. Den Haag 11 april 2024 NL23/21163 bevindt de vreemdeling zich in Oeganda als vluchteling waardoor zij het examen noch in Oeganda (waar geen diplomatieke post is), noch haar land van herkomst kan maken.

102 Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521, r.o. 3.4.

103 ABRvS 18 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3412, r.o. 6; Rb. Den Haag 20 april 2021 ECLI:NL:RBDHA:2021:4094, r.o. 8; Rb. Den Haag 25 februari 2021 ECLI:NL:RBDHA:2021:15536, r.o. 5; Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3; Rb. Haarlem 10 mei 2019, zaak nummer AWB 18/9555, r.o. 4.2.1.

104 Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3.

105 Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3.2.

106 Rb. Den Haag 2 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10371, r.o. 3.2.

107 Rb. Den Haag Zp. Utrecht 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14850 r.o. 9.

108 Rb. Den Haag Zp. Haarlem 7 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:579; Rb. Den Haag 20 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4842; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11422.

Na K en A	Totaal	Vrouwen	Mannen	Marokkaanse vrouwen
Beroep op ontheffing	65	54	11	23
Cursus gevolgd	29	26	3	17
Meerdere pogingen	30	26	4	15
Laaggeschoold, ongeletterd en cursus	25	22	3	14
Waarvan geslaagd beroep	6	3	3	1
Laaggeschoold, ongeletterd en meerdere pogingen	22	19	3	12
Waarvan geslaagd beroep	6	3	3	2
Laaggeschoold, ongeletterd, cursus én meerdere pogingen	19	16	3	10
Waarvan geslaagd beroep	5	2	3	1

Tabel 2 Beoordelingscriteria en (geslaagd) beroep na K en A onderscheiden naar geslacht en Marokkaanse nationaliteit

Van de veertien laaggeletterde Marokkaanse vrouwen die een cursus hebben gevolgd, slaagt één beroep bij de rechtbank. Onder de acht niet-Marokkaanse vrouwen geldt dit voor twee beroepen. Van de Marokkaanse vrouwen die ongeletterd en laaggeschoold zijn, een cursus hebben gevolgd en meerdere pogingen hebben gedaan, is bij 10% het beroep op ontheffing geslaagd. Dit is lager dan bij de mannen (27,3%) en niet-Marokkaanse vrouwen (16,7%) die aan die beoordelingscriteria voldoen. Onder de Marokkaanse vrouwen lijken dus vaker andere individuele omstandigheden zwaarder te wegen dan de omstandigheid dat sprake is van laaggeletterdheid, een cursus is gevolgd en/of meermaals is herkanst. Te wijzen valt op de cursus die bij de leerbehoefte moet aansluiten, het gebrek aan progressie in de scores en het verstrijken van tijd tussen de pogingen. De IND voert dit aan onder verwijzing naar de besluit- en bezwaarfase en de terughoudende toetsende rechter gaat daar vervolgens in mee. Dit wijst erop dat de contraindicaties voor voldoende inspanning tijdens de bestuurlijke besluitvorming worden geconstateerd. Dit kan, mede gelet op het lage ontheffingspercentage van Marokkaanse vrouwen bij de IND, betekenen dat sprake is van onbewuste *bias* in de beoordeling van de bewijslast van 'voldoende inspanning'. Dit wordt bevestigd door de eerdere analyse, waaruit volgt dat 15% van de Marokkaanse vrouwelijke kandidaten geen scholing heeft gehad: zij zouden dus in aanmerking kunnen komen voor ontheffing als zij voldoende inspanning bewijzen. De rechtspraak-analyse bevestigt verder enigszins het beeld dat de meerderheid van Marokkaanse vrouwen die verzoeken om ontheffing, dit doet in verband met laaggeletterdheid. Hun inhoudelijk behandelde verzoeken worden echter relatief het vaakst afgewezen in vergelijking met Marokkaanse mannelijke kandidaten, (alle) vrouwelijke kandidaten en (alle) mannelijke kandidaten.

5 Analyse

5.1 Weerlegbaar vermoeden van indirect onderscheid

Op grond van het voorgaande kan niet de conclusie worden getrokken dat het basisexamen leidt tot indirect onderscheid op grond van de intersectie tussen geslacht, scholing en nationale afkomst. Daartoe ontbreken teveel gegevens. Wel volgt uit het voorgaande dat Marokkaanse kandidaten relatief veel moeite hebben met de leestoets en dat Marokkaanse vrouwelijke kandidaten twee keer zo vaak ongeschoold zijn als Marokkaanse mannelijke. Tegelijkertijd volgt uit de rechtspraak dat laaggeletterde en laaggeschoolde kandidaten soms meerdere jaren bezig zijn met studeren voor en het herkansen van het basisexamen.¹⁰⁹ Vergeleken met midden tot hoogopgeleide kandidaten die minder herkansingen nodig hebben, worden zij dus benadeeld in hun slagingskans. Het is daarom aannemelijk dat de verhoging van het examenniveau in 2011 en 2023 hebben geleid tot disproportionele benadeling van in het bijzonder Imazighen en Bedoeïenen vrouwen in Marokko.

Doordat de verzoeken om ontheffing van Marokkaanse vrouwen relatief vaak worden afgewezen, kan daarnaast worden gesproken van disproportionele benadeling in de uitoefening van het recht op gezinsherening. Het lage ontheffingspercentage bij de IND kan er echter mee te maken hebben dat Marokkaanse kandidaten mogelijk relatief vaak omstandigheden aanvoeren die enkel zien op laaggeletterdheid en lage scholing. In tegenstelling tot Afghaanse en Syrische kandidaten vormt de algehele veiligheidssituatie in Marokko geen belemmering voor het afleggen van het basisexamen. Daarnaast hoeven Marokkaanse kandidaten ook niet naar een ander land af te reizen om het basisexamen te maken. Dit geldt echter ook voor Marokkaanse mannen. Hun inhoudelijk behandelde verzoeken worden vooralsnog relatief vaker toegekend door de IND dan die van Marokkaanse vrouwen.

In reactie op dit artikel heeft de IND laten weten zich niet te kunnen vinden in de karakterisering ‘inherente negatieve bias’. Daarnaast benadrukt de IND dat niet via een apart traject extra bewijs wordt geëist van bepaalde categorieën vreemdelingen. Dat bewust extra eisen worden gesteld aan laaggeletterde kandidaten of Marokkaanse vrouwen, volgt inderdaad niet uit dit onderzoek. Tegelijkertijd bevat dit onderzoek wel degelijk aanknopingspunten voor een risico op onbewuste *bias*. Marokkaanse vrouwelijke kandidaten zijn immers twee keer zo vaak als Marokkaanse mannen ongeschoold en verzoeken 2,5 keer zo vaak om ontheffing bij de IND, maar hun inhoudelijk behandelde verzoeken worden relatief vaker *afgewezen*. Een dergelijke *bias* kan onbedoeld insluipen door een nadruk op individuele omstandigheden. Een gebrekkige onderbouwing van verrichte inspanning kan als gevolg van *availability bias* onterecht worden beschouwd als onderbouwing van gebrek aan inspanning. Deze nadruk wordt door de rechtspraak-analyse bevestigd: ook wanneer Marokkaanse vrouwen een cursus hebben gevolgd en meermaals hebben herkanst, wegen andere individuele omstandigheden zwaarder in hun nadeel.

¹⁰⁹ Rb. Den Haag 18 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:7399; Rb. Haarlem 18 augustus 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG7474, r.o. 3; Rb. Noord-Holland Zp. Haarlem 29 december 2017 zaaknummer HAA 17/2030, r.o. 1; Rb. Den Haag 22 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2979, r.o. 4; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 6 augustus 2018, VK, AWB 18/1443; Rb. Den Haag Zp. Haarlem, 19 december 2018, AWB 18/5521; Rb. Den Haag 31 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:4802, r.o. 10.

Gelet hierop is voldoende aanleiding voor het aannemen van een *prima facie* vermoeden van indirect onderscheid in de mogelijkheid van de uitoefening van gezinshereniging door Marokkaanse vrouwen, in het bijzonder Imazighen en Bedoeïenen vrouwen in Marokko. Het is dan aan de verdragsstaat, in dit geval Nederland, om objectieve (intersectionele) gegevens aan te leveren die dit vermoeden weerleggen.

5.2 Objectieve rechtvaardiging

Indien verdere gegevens dit vermoeden niet kunnen weerleggen, zal moeten worden beoordeeld of het indirecte onderscheid niet vooralsnog objectief kan worden gerechtvaardigd. Gelet op de verdachtheid van de grond van geslacht en de ruime *margin of appreciation* die verdragsstaten hebben bij migratiebeleid, ligt een tussenvorm qua toetsingsintensiteit voor de hand. De rechtvaardiging van het onderscheid moet daarbij losstaan van het onderscheid. Dit impliceert, ten eerste, dat de benadeling op grond van laaggeletterdheid en lage scholing niet objectief kan worden gerechtvaardigd zolang dit leidt tot disproportionele benadeling van een beschermde groep (i.c. Marokkaanse vrouwen). Immers, het ligt dan op de weg van de verdragsstaat om hier onderzoek naar te doen.¹¹⁰

Legitieme doelstelling

Zoals volgt uit paragraaf 2.1 beschouwt de regering het basisexamen als een middel om zowel de individuele integratie als het integratieproces als geheel te verbeteren. Dit zijn op zichzelf beschouwt legitieme doelen. De vraag is echter of uitsluiting niet ook een doelstelling is van het basisexamen. Zie ook de discussie van K.M. de Vries en J. Moritz in *A&MR*.¹¹¹ Het beperken van de 'instroom' van huwelijksmigranten is volgens de regering geen primair doel van het basisexamen.¹¹² Het is echter wel een 'belangrijk effect' van het uitstel van hun gezinsmigratie als gevolg van de studie voor het basisexamen.¹¹³ In 2011 werd het niveau van het basisexamen bovendien verhoogd. De aanleiding was de hoge 'instroom' van laagopgeleide huwelijksmigranten, in het bijzonder uit Marokko en Turkije.¹¹⁴ De doelstelling lijkt met deze aanpassing meer gericht op het uitsluiten van bepaalde kandidaten. Tegelijkertijd werden maatregelen getroffen om uitsluiting te voorkomen. Het zelfstudiepakket werd uitgebreid met een alfabetiseringscursus en er werd een hardheidsclausule aan het examen toegevoegd.¹¹⁵ Deze hardheidsclausule wordt echter in 2015 door het HvJEU als te strikt beschouwd wegens een gebrek aan individuele beoordeling.¹¹⁶ De rechtvaardigingsvraag draait hierdoor sterk om de vraag of de ontheffings-

110 EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, *EHRC* 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (*Biao/Denemarken*), r.o. 126.

111 K.M. de Vries, 'Inburgering in het buitenland: Integratie door uitsluiting', *A&MR* 2012/4, p. 207-212; J. Moritz, 'Inburgering in het buitenland: vraagtekens bij de rechtmatigheid vanuit Europees perspectief', *A&MR* 2012/4, p. 202-206.

112 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 19.

113 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 19.

114 *Kamerstukken II* 2009/10, 32175, nr. 1, p. 1.

115 Staatsblad 2010, 679, p. 9.

116 HvJ EU 9 juli 2015, C-153/14, K&A, ECLI:EU:C:2015:523.

categorie het onderscheid objectief kan rechtvaardigen: die moet proportioneel zijn en mag geen impliciete *bias* bezitten.¹¹⁷

Dat Marokkaanse vrouwelijke kandidaten minder voor ontheffing in aanmerking lijken te komen, moet dus ook objectief worden gerechtvaardigd. Wat eventueel kan worden aangevoerd als legitieme doelstelling is de juridische effectuering van de ontheffingscategorie. Voor laaggeletterde Marokkaanse vrouwen komt ontheffing sterk neer op het bewijs van ‘voldoende inspanning’. Vasthouden aan de eis dat deze kandidaten zich aantoonbaar moeten inspannen, kan mogelijk worden gerechtvaardigd door het legitieme doel van integratie. Hetzelfde geldt voor vasthouden aan de eis dat laaggeletterde kandidaten moeten slagen voor het basisexamen, al kan sinds 2011 dus worden getwist over de vraag of het basisexamen nog een legitieme doelstelling heeft zolang de ontheffingscategorie strikt wordt toegepast.

Negatieve stereotypering

Onderscheid kan niet objectief worden gerechtvaardigd als de onderbouwing van beleid is gestoeld op negatieve genderstereotypering.¹¹⁸ In *Biao t. Denemarken* past het EHRM deze rationale toe in de context van indirect onderscheid op grond van nationale afkomst in migratieregels.¹¹⁹ De Deense regering centraliseerde het probleem van achterblijvende integratie rondom een etnische groep op grond van de aantallen waarin zij migreren, hun cultuur en etnische komaf.¹²⁰ Dit komt overeen met de Nederlandse parlementaire geschiedenis over het basisexamen.

De regering sluit niet uit dat de ‘massale’ keuze voor laaggeschoolde, traditionele huwelijksmigranten ‘doelbewust’ is, omdat ‘men de in Nederland opgegroeide (migranten)vrouwen te geëmancipeerd vindt.’¹²¹ De huwelijksmigranten worden verder omschreven als huisvrouwen die niet beschikken over ‘de referentiekaders die in Nederland nodig zijn om invulling te geven aan hun pedagogische gezinstaken.’¹²² De regering spreekt in dit kader van huwelijksmigratie als een zichzelf repeterend ‘verschijnsel van permanente aanwas van groepen etnische minderheden met een achterstandspositie’.¹²³ De kinderen die de huwelijksmigranten voortbrengen behoren namelijk ‘wederom’ tot de tweede generatie.¹²⁴ Zij zullen daarom, aldus de regering, eveneens ‘massaal’ kiezen voor een laagopgeleide, traditionele partner uit het buitenland.¹²⁵ De regering legt bovendien zonder onderbouwing het verband tussen herhalende huwelijksmigra-

117 EHRM 19 december 2018, 20452/14, ECLI:CE:ECHR:2018:1219JUD002045214 (*Molla Salli/Griekenland*); EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, *RodW* 2008, 308 (*D.H./Tsjechië*), r.o. 200-201.

118 EHRM 22 maart 2012, 30078/06, ECLI:NL:XX:2012:BW6113, EHRC 2012/117, m.nt. Gerards, RSV 2013, 4, *NJB* 2012, 1178 (*Konstantin Markin/Rusland*) r.o. 127, 142-143; EHRM 13 oktober 2015, 33631/06, ECLI:CE:ECHR:2015:1013JUD003363106, EHRC 2016/7, m.nt. J. Uzman, (*Vrountou/ Cyprus*) r.o. 75.

119 EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, EHRC 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (*Biao/Denemarken*) r.o. 127.

120 EHRM 24 mei 2016, 38590/10, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, EHRC 2016/209, m.nt. K.M. de Vries (*Biao/Denemarken*) r.o. 127.

121 *Kamerstukken II* 2009/10, 32175, nr. 1, p. 1, 5 en 6.

122 *Kamerstukken II* 2009/10, 32175, nr. 1, p. 5.

123 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 6.

124 *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 3; *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 5; *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 2.

125 *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 14; *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 4.

tie, achterblijvende integratie en moslimextremisme en terrorisme.¹²⁶ In dit kader valt op dat ten aanzien van de huwelijkspartner vooral wordt gewezen op een passieve rol als traditionele huisvrouw en slachtoffer van huiselijk geweld of huwelijksdwang.¹²⁷ In het kader van de kinderen die deze vrouwen voortbrengen wordt vervolgens vaker verwezen naar veiligheidsoverwegingen.¹²⁸ Gender en etniciteit lopen dus door elkaar heen in deze negatieve stereotyperingen. Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat het onderscheid niet berust op objectieve rechtvaardiging. Kiest het EHRM echter voor een terughoudendere toetsing, dan ligt het voor de hand dat de negatieve stereotyperingen aanleiding vormen voor een strikte proportionaliteits-toets.¹²⁹

Proportionaliteit

De invulling van voldoende inspanning aan de hand van individuele omstandigheden kan leiden tot maatwerk en proportionaliteit. Tegelijkertijd bevat dit ook een risico op onbewuste *bias*, waarbij een gebrekkige onderbouwing van verrichte inspanning onterecht wordt beschouwd als gebrek aan inspanning. Juist bij laaggeletterde kandidaten is het risico hierop aanwezig, zo laat het jurisprudentie-onderzoek zien. De gevolgen hiervan zijn groot: voor zowel het behalen van het examen als voor de bewijslast van voldoende inspanningen zijn kandidaten zich soms jarenlang aan het voorbereiden.¹³⁰ Het is bovendien aannemelijk dat het lange uitstel van de gezinshereniging een integratie-beperkend effect heeft. Immers, het familieleven moet soms voor jaren over een (lange) afstand worden onderhouden. Gezins- en familieleden worden aldus gedwongen om er een dubbelleven in het buitenland op na te houden. Het is zeer de vraag of het uitstel van de gezinshereniging dan nog in verhouding staat tot het doel van inburgering.

De kans is groot dat het onderscheid onder een strikte proportionaliteitstoets niet kan worden gerechtvaardigd, in het bijzonder gelet op de subsidiariteit. Er kunnen immers minder ingrijpende maatregelen worden genomen die bijdragen aan inburgering zonder intersectionele genderuitsluiting. Zo is in 2009 nogal eens voorwaardelijke verblijfsvergunning verleend aan kandidaten, zodat die zich in Nederland konden voorbereiden op het basisexamen.¹³¹ Daarnaast valt te wijzen op het expert-advies in 2011 over de verhoging van het niveau: dat raadt aan om van overheidswege te investeren in actieve begeleiding en voorbereiding van laaggeletterde kandidaten in het land van herkomst.¹³² Tot slot kunnen de examens van vóór 2023 en 2011 worden gebruikt als maatwerk-herkansing voor kandidaten die zijn gezakt en mogelijk vrijstelling wensen. Een examen is een objectievere toetsing van voldoende inspanning dan een individuele beoordeling van het aangedragen bewijs.

Een schending wegens het niet-nemen van positieve maatregelen is door het EHRM niet eerder aangenomen. Echter, wanneer beleid specifiek beoogt om een minderheidsgroep te beschermen,

126 *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 47.

127 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 5, zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 15.

128 *Kamerstukken II* 2003/04, 29700, nr. 3, p. 4; *Kamerstukken II* 2004/05, 29700, nr. 6, p. 47.

129 EHRM 1 juli 2014, 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, EHRC 2014/208, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*) r.o. 122.

130 Rb. Den Haag 18 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:7399. De vrouw is één maand te laat met het indienen van haar mvv-aanvraag, waardoor de geldigheidsduur van het basisexamen is verlopen.

131 Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 19 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:19294; Rb. Den Haag Zp. Amsterdam 28 mei 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI8787.

132 Staatsblad 2010, 679, p. 10.

is dit alleen toelaatbaar als die beschermingsregeling niet inherent discrimineert.¹³³ Een staat schept dan als het ware zelf de *commitment* aan een positieve verplichting die het vervolgens schendt door onvoldoende te waarborgen dat de beschermde groep niet alsnog disproportioneel wordt benadeeld.¹³⁴ De regering was bewust van de kwetsbare positie van laaggeletterde vrouwen. Met de verhogingen van het examenniveau zonder de ontheffingscategorie hierop af te stellen, is dit te veel uit het oog verloren.

6 Conclusie

Gelet op het voorgaande bestaan voldoende aanknopingspunten voor een weerlegbaar vermoeden van indirect onderscheid op grond van de intersectie van geslacht, etniciteit en scholing voor Imazighen en Bedoeïenen vrouwen in Marokko. De verhogingen van het examenniveau hebben onvoldoende rekening gehouden met hun lage slagingskans op het basisexamen. Die slagingskans is laag als gevolg van de intersectie van geslacht en sociale en etnische afkomst. Bovendien lijkt de strikte toepassing van de ontheffingscategorie en de bewijslast van ‘voldoende inspanning’ onvoldoende in staat om hun benadeling te compenseren. Dit onderscheid kan waarschijnlijk niet objectief worden gerechtvaardigd. Gelet op de negatieve stereotyperingen in de parlementaire geschiedenis en de impliciete negatieve bias van de bewijslast van de ontheffingsregeling, ligt een strikte proportionaliteitstoets voor de hand. Nu minder ingrijpende middelen voorhanden zijn die bijdragen aan inburgering, is geen sprake van de benodigde proportionaliteit.

Een volledige analyse van intersectioneel onderscheid als gevolg van het basisexamen vereist diepgaand onderzoek naar alle laaggeschoolde en laaggeletterde kandidaten en hun slagings- en ontheffingskansen. Pas daarna kan de rol van geslacht binnen de slagings- en ontheffingskansen goed worden beoordeeld. Dit onderzoek kiest echter voor de omgekeerde benadering: er is gekeken naar het opleidingsniveau, de slagingskans en de ontheffingskans van vrouwen binnen specifieke nationaliteitsgroepen. In paragraaf 3 zijn de tekortkomingen van deze methode al besproken. Daarom wordt de conclusie benut om twee inzichten uit dit onderzoek te belichten die voornamelijk als betekenisvol kunnen worden beschouwd.

In de eerste plaats is dat de relevantie van intersectionaliteit als analytische lens in beleids-onderzoek. De lens waarmee beleid wordt geanalyseerd, beïnvloedt de keuzes die worden gemaakt om beleid aan te passen én de rechtvaardiging van die keuzes. Kijkt men alleen naar het geslacht *of* de nationaliteit *of* het opleidingsniveau van kandidaten, dan blijven de overlappende dimensies van benadeling onzichtbaar. Het gegeven dat vrouwelijke kandidaten structureel hoger scoren dan mannelijke kandidaten, kan dan paradoxaal genoeg worden aangegrepen als rechtvaardiging voor een niveauverhoging. Intersectionaliteit laat echter zien dat het geheel altijd meer is dan de som der delen.¹³⁵ De dimensie van genderuitsluiting door het basisexamen omvat, met andere woorden, meer dan de som van de delen geslacht, nationaliteit en opleidings-

133 EHRM 19 december 2018, 20452/14, ECLI:CE:ECHR:2018:1219JUD002045214 (*Molla Salli/Griekenland*); EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879, EHRC 2008/5, m.nt. Hendriks, NJ 2008, 380, m.nt. Alkema, *RvdW* 2008, 308 (*D.H./Tsjechië*), r.o. 200-201.

134 EHRM 16 maart 2010, 15766/03, ECLI:NL:XX:2010:BM6392, EHRC 2010/59, m.nt. Gerards, NJB 2010/1019 (*Oršuš/Kroatië*) r.o. 152.

135 Wekker & Lutz (*supra* noot 53); Nozizwe Dube, ‘A Typology of Comparators and Comparisons in EU Equality Law’ *Common Market Law Review* 2025/62, p. 52.

niveau. Doordat de jaarlijkse evaluatie van het basisexamen kenmerken afzonderlijk van elkaar analyseerde, bleef het nadeel van de niveauverhoging voor de meest kwetsbare groep vrouwen onzichtbaar. Een intersectionele lens kan de gevolgen van beleidsveranderingen beter in kaart brengen, waardoor discriminerende effecten van meet af aan kenbaar en vermijdbaar zijn. In dit licht is het een positieve ontwikkeling dat beleidsonderzoek steeds vaker aandacht besteedt aan de intersectie van geslacht en nationaliteit.¹³⁶

Tot slot, de holistische benadering van bewijs voor indirect onderscheid door het EHRM. Deze benadering stelt slachtoffers van indirect onderscheid beter in staat om zich te beroepen op het gelijkheidsbeginsel. De holistische benadering kan daarnaast worden beschouwd als een aansporing tot meer interdisciplinariteit in onderzoek naar de discriminerende effecten van een regeling. De benadering van het EHRM bevestigt immers de relevantie van een methode die kwalitatieve en kwantitatieve elementen combineert. De holistische benadering van bewijs is daarmee niet alleen een procedurele waarborg, maar ook een theoretische waarborg voor onderzoek naar het gelijkheidsbeginsel. Gelet op het belang van wetenschappelijke integriteit is het essentieel dat zowel de sterktes als de zwaktes van gebruikte onderzoekselementen expliciet worden benoemd en tegen elkaar worden afgewogen. Vanuit dat perspectief is het verheugend dat binnen de studie rechtsgeleerdheid steeds meer aandacht uitgaat naar onderzoeksmethoden en -vaardigheden. Zelf heb ik dit ten volle mogen ervaren tijdens mijn juridische onderzoeksmaster aan de Universiteit Utrecht, onder de deskundige begeleiding van prof. Janneke Gerards.

¹³⁶ *Analyse Chavez-Vilchez III* (analyse van oktober 2021 voor Ministerie van Justitie en Veiligheid), Den Haag: IND 2021.