

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Discriminatieverbod en sociale cohesie

Wet- en regelgeving ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod zijn nodig om de sociale cohesie in ons land te bevorderen. Veel zaken die bij het College voor de Rechten van de Mens komen, zijn geen doelbewuste schendingen van het gelijkheidsbeginsel, maar onbedoelde effecten van vooronderstellingen of stereotiepe denkwijzen. Klachten komen meestal niet voort uit een claimcultuur, maar uit de wens de samenleving te verbeteren. Behandeling door het College draagt daar dan ook aan bij.

door Jan-Peter Loof De auteur is ondervoorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en doceert constitutioneel recht en mensenrechten aan de Universiteit Leiden. Hij is sinds 1986 lid van het CDA.

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) zegt in artikel 1: 'Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren. Zij zijn begiftigd met verstand en geweten, en behoren zich jegens elkander in een geest van broederschap te gedragen.' Ik vind dat altijd een mooie combinatie. Aan de ene kant is er het declaratoire element: mensen zijn – als mens, naar hun aard – vrij en gelijkwaardig. Aan de andere kant is er het missionaire element: de gedragsinstructie voor de mens in relatie tot zijn medemens. Het is ook een noodzakelijke combinatie, want vrij en gelijk in waardigheid geboren worden wil niet zeggen dat die vrijheid en gelijkwaardigheid ook in de rest van het leven vanzelf realiteit worden. Daar is in het dagelijkse samenleven heel wat geest van broeder- en zusterschap voor nodig, en soms moeten er zware tegenkrachten voor overwonnen worden. Immers, het zit de mens in de genen om te categoriseren, te denken in groepen. En daaruit kunnen allerlei bewuste, maar ook veel minder bewuste of zelfs geheel onbewuste uitsluitingsmechanismen voortvloeien die kansengelijkheid in de weg staan. Mechanismen die maken dat aan individuen bepaalde eigenschappen of gedragingen worden toegeschreven vanwege het gegeven dat zij behoren tot een bepaalde groep, waardoor individuele kwaliteiten buiten beeld blijven of er geen acht geslagen wordt op persoonlijke gedragingen. In dat soort situaties moet die geest van broeder- en zusterschap wat hulp krijgen in de vorm van juridische regels en procedures.

Gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod

In artikel 1 van de Grondwet is zowel het gelijkheidsbeginsel als het discriminatieverbod geformuleerd. Dit artikel bevat in de eerste plaats een juridisch relevant gebod aan de wetgever, het bestuur en de rechter.¹ Uit dit discriminatieverbod – en trouwens ook uit het discriminatieverbod zoals dat is opgenomen in verschillende mensenrechtenverdragen² – vloeit tevens een verplichting voort voor de overheid om discriminatie tussen burgers onderling te bestrijden, onder meer via wetgeving. Dat gebeurt in Nederland dus ook. In het Wetboek van Strafrecht zijn discriminerende uitingen en gedragingen strafbaar gesteld (artikel 137c t/m 137g). Het Burgerlijk Wetboek (BW) bevat bepalingen over gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het werk: bij de werving en selectie, de beloning, de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden. En daarnaast is er een serie gelijkebehandelingswetten, met als belangrijkste de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ). Zowel bij de artikelen uit het BW als bij de gelijkebehandelingswetten geldt dat personen die zich gediscrimineerd voelen een verzoek om een oordeel kunnen voorleggen aan het College voor de Rechten van de Mens; dit is geregeld in artikel 10 van de Wet College voor de Rechten van de Mens. Dat die klachtmogelijkheid bij het College er is, komt niet alleen doordat het EU-recht eist dat elke lidstaat een speciale gelijkebehandelingsautoriteit heeft. Er zit een principiële redenering achter, die door de Nederlandse wetgever al was geaccepteerd voordat de EU gelijkebehandelingsrichtlijnen vaststelde: (1) maatschappelijke

De oordelen van het College kunnen fungeren als eyeopener

uitsluiting en achterstelling van personen op grond van criteria als ras, etnische of nationale afkomst, geslacht, leeftijd, seksuele geaardheid moet worden bestreden, en kansengelijkheid moet worden bevorderd; (2) om te voorkomen dat personen die in het maatschappelijk verkeer gediscrimineerd worden of zich gediscrimineerd voelen, vanwege die discriminatie economisch afhankelijk en maatschappelijk improductief blijven of zich zelfs afkeren van de rest van de samenleving, is het belangrijk dat hun een laagdrempelig en goedkoop juridisch mechanisme wordt geboden waarlangs ze die discriminatie aan de kaak kunnen stellen en ze duidelijkheid kunnen krijgen over de juridische toelaatbaarheid van de behandeling die hun ten deel is gevallen.

De procedure bij het College dient dus de sociale cohesie. Daarnaast vervult zij een aanjaagrol: de oordelen van het College kunnen fungeren als eyeopener om werkgevers, onderwijsinstellingen, zorg- en welzijnsinstellingen en aanbieders van goederen en diensten bewust te maken van handelwijzen of gedragingen die een discriminerend effect hebben. Als vandaag de dag zo veelvuldig gesproken wordt over institutioneel of systemisch racisme, gaat het niet alleen om expliciete en bewuste achterstelling of uitsluiting van mensen met een migratieachtergrond. Dergelijke bewuste achterstelling of uitsluiting komt zeker wel voor,³ maar vormt slechts een klein deel van het institutionele racisme. Een veel groter deel wordt gevormd door de onbewuste uitsluitingsmechanismen die voortvloeien uit als

logisch of vanzelfsprekend ervaren handelwijzen, uit stereotiepe denkpatronen, uit vooronderstellingen die, hoewel onuitgesproken, toch een rol spelen bij beslissingen. Tijdens zittingen van het College komt het zeer geregeld voor dat de verwerende partij aangeeft zich van geen kwaad bewust te zijn en geenszins de bedoeling te hebben gehad om iemand te discrimineren. Het College legt dan uit dat ook onbewuste of onbedoelde discriminatoire resultaten van gedragingen of handelwijzen strijd met het gelijkebehandelingsrecht kunnen opleveren.

Noodzakelijke ongelijke behandeling

Daarnaast komt het nogal eens voor dat een werkgever of andere organisatie iedereen zo graag gelijk wil behandelen dat er geen oog meer is voor de verschillen tussen mensen. En die verschillen tussen mensen maken nu juist dat voor het bereiken van écht gelijke kansen soms een zekere mate van *ongelijke* behandeling noodzakelijk is. Dit speelt overigens niet zozeer bij de discriminatiegrond ras/afkomst, maar bijvoorbeeld wel bij de gronden geslacht en handicap. Als een vrouw die vanwege haar zwangerschap niet kan werken op precies dezelfde manier wordt behandeld als een man die om een andere reden niet kan werken, wordt er toch in strijd met het gelijkebehandelingsrecht gehandeld, omdat vrouwen geen nadeel mogen ondervinden van het gegeven dat alleen zij zwanger kunnen worden. Als een gehandicapte persoon in een winkel om extra hulp of begeleiding vraagt om producten te kunnen uitzoeken, kan die winkel dat niet

weigeren met het argument dat die hulp of begeleiding ook niet aan andere klanten gegeven wordt.⁴

Ook al vloeien uit een oordeel van het College geen financiële consequenties voort en legt het College geen sancties

Voor het bereiken van écht gelijke kansen is een zekere mate van ongelijke behandeling noodzakelijk

op: de eyeopenerrol van de oordelen is effectief. De laatste jaren is telkens te zien dat in 80 tot 85 procent van de zaken waarin het College oordeelde dat er was gediscrimineerd, de verweerder in reactie op dat oordeel maatregelen nam om te voorkomen dat die discriminatie zich nogmaals zou voordoen, óf stappen zette om het slachtoffer van de discriminatie tegemoet te komen of te compenseren.⁵

Slachtofferdenken?

Het is voor een individu vaak lastig om te bewijzen dat hij of zij het slachtoffer is van discriminatie, juist omdat de botte, expliciete en bewuste vormen van discriminatie niet zo vaak voorkomen. De gelijkebehandelingswetten houden daar rekening mee. Die vergen namelijk niet dat iemand dit bewijst. Het is voldoende als feiten of omstandigheden worden aangedragen die het vermoeden van discriminatie vestigen. Als dat vermoeden gevestigd is, is het vervolgens aan de verweerder om aan te tonen dat er niet gediscrimineerd is.⁶ Dat wekt wellicht de indruk dat het gelijkebehandelingsrecht klagers of personen die zich slachtoffer voelen 'bevoordeelt'. In de oordelenpraktijk van het College blijkt dat echter niet. Bijvoorbeeld: in 2019 ontving het College 541 verzoeken om een oordeel. Die hoeveelheid verzoeken leidde uiteindelijk tot 140 oordelen. In de meeste van de overige gevallen concludeerde het College dat de klacht

betrekking had op een gedraging waarop het gelijkebehandelingsrecht niet van toepassing was (denk aan vermeend discriminerende opmerkingen in de openbare ruimte of in de media; die vallen niet onder de reikwijdte van de AWGB en voor dat soort gevallen gelden dus ook de strengere bewijsregels uit het strafrecht) of dat de klacht kennelijk ongegrond was omdat er geen sprake was van feiten die zelfs maar een begin van een vermoeden van discriminatie op enige in de wet genoemde grond konden vestigen.⁷ En van de uiteindelijk uitgebrachte 140 oordelen kwam het College in 46 procent tot de conclusie dat sprake was van verboden onderscheid.

In 54 procent van de uitspraken van het College was onderscheid wettelijk gerechtvaardigd

In 54 procent was er dus ofwel geen onderscheid, ofwel onderscheid dat wettelijk gerechtvaardigd was. Deze percentages zitten al jaren in dezelfde bandbreedte, dus dat is geen indicatie dat het gelijkebehandelingsrecht en de procedure bij het College slachtofferdenken in de hand werken. Mijn ervaring is trouwens ook dat een aanzienlijk aantal verzoekers op de zitting aangeeft dat het hun niet te doen is om compensatie of genoegdoening; ze willen er vooral voor zorgen dat andere personen niet hetzelfde hoeft te overkomen als henzelf. In die zin zie ik dus dat verzoekers zich niet louter wentelen in hun slachtofferschap, maar met hun procedure beogen bij te dragen aan maatschappelijke verbetering.

1 Zie nader: N.M.C.P. Jägers & J.P. Loof, 'Commentaar op artikel 1 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020. Zie www.Nederlandrechtsstaat.nl

2 Zie onder meer artikel 14 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), het Internationaal Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR) en het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (doorgaans VN-Vrouwenverdrag genoemd).

3 Zo bleek uit onderzoek in de particuliere verhuursector in Amsterdam dat woningzoekenden met een niet-westerse naam in Amsterdam geregeld ongelijk behandeld worden ten opzichte van woningzoekenden met een Nederlandse naam. Zie: Steven Kromhout, Lianne Wittkämper en Esther Cozijnsen, *Discriminatie op de Amsterdamse*

woningmarkt. Praktijktesten in de particuliere huursector. Amsterdam: RIGO Research en Advies, 2020.

4 De WGBH/CZ verplicht aanbieders van goederen of diensten om een doeltreffende aanpassing te verrichten om voor personen met een handicap de toegang tot de aangeboden goederen of diensten mogelijk te maken.

5 Zie onder andere: College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken 2019*. Utrecht: College voor de Rechten van de Mens, 2020.

6 Zie bijv. artikel 10 AWGB. Dit wordt vaak aangeduid als het principe van de gedeelde of verschuivende bewijslast.

7 Dat laatste soms ook doordat de verzoeker in gebreke bleef om gevraagde nadere informatie aan het College te verschaffen waaruit dan wellicht een vermoeden af te leiden zou zijn. Als de verzoeker niet reageert op dergelijke vragen, sluit het College na verloop van enige tijd het onderzoek.