

De sociale werking van de Algemene wet gelijke behandeling

Paper voor de 9^{de} Sociaal-Wetenschappelijke Studiedagen,
mei 2000, Amsterdam

Anita Böcker & Tetty Havinga

Inleiding

Mag een werkgever werknemers verplichten om op de werkvloer alleen Nederlands te spreken? Mag een camping zich uitsluitend openstellen voor gezinnen? Mag een ziekenhuis een IVF-behandeling weigeren aan lesbische paren en alleenstaande vrouwen? Mag een openbare school een stagiaire met een hoofddoek weigeren? Mag het ministerie van Justitie een leeftijdseis hanteren voor de toelating tot de opleiding voor de rechterlijke macht? Is bij een bepaald bedrijf sprake van ongelijke beloning van mannen en vrouwen? Over deze en vergelijkbare vragen heeft de Commissie gelijke behandeling (CGB) zich de afgelopen jaren uitgesproken op verzoek van mensen die meenden ongelijk te zijn behandeld in strijd met de wet.

Nederland kent sinds 1975 anti-discriminatiewetgeving. Oorspronkelijk ging deze wetgeving over de gelijke behandeling van vrouwen en mannen. De werkingssfeer is langzaam uitgebreid. Eerst was alleen ongelijke beloning voor mannen en vrouwen verboden. Later ging het meer algemeen om gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid (aanstelling, promotie, arbeidsvoorwaarden).

Na een lang en soms heftig debat werd in 1994 de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) ingevoerd. Hiermee is de werkingssfeer van de gelijke-behandelingswetgeving nog verder uitgebreid. De AWGB verbiedt het maken van onderscheid, niet alleen op grond van geslacht en burgerlijke staat, maar ook op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezondheid, ras, nationaliteit, en hetero-of homoseksuele gerichtheid. Dit discriminatieverbod geldt niet alleen bij arbeidsverhoudingen, maar ook bij het aanbieden van goederen en diensten en bij school- en beroepskeuzevoorlichting. Dat betekent dat het maken van onderscheid verboden is op scholen, door banken, bij sportwedstrijden enzovoort. Bij arbeidsverhoudingen mag bovendien geen onderscheid worden gemaakt op grond van arbeidsduur.

De Commissie gelijke behandeling oordeelt op verzoek in gelijke-behandelingskwesties en mag ook uit eigen beweging een onderzoek instellen. Bij de CGB zijn in de periode vanaf september 1994 tot en met 1998 ruim 1500 verzoekschriften ingediend. In ruim de helft van haar oordelen concludeert de CGB dat sprake is van onderscheid in strijd met de wet. De oordelen van de CGB zijn niet bindend.

Vorig jaar heeft een team van onderzoekers onderzoek gedaan naar de manier waarop de AWGB en de bepalingen over gelijke behandeling in enkele andere wetten¹ in de praktijk functioneren.² We hanteerden daarbij een benadering die aansluit bij wat John Griffiths³

¹ De Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (WGB m/v), de artikelen 7:646, 7:647 en 7:648 BW en artikel 125g van de Ambtenarenwet.

² Dit onderzoek werd verricht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het onderzoek diende materiaal te bieden voor de wettelijk voorziene evaluatie van de AWGB vijf jaar na inwerkingtreding. De resultaten van het onderzoek, dat

heeft genoemd 'de sociale werking van recht'. Onder sociale werking van wetgeving wordt verstaan de maatschappelijke betekenis van een wet, met andere woorden, de plaats die een wet in het maatschappelijk leven inneemt. Het gaat daarbij niet om de instrumentele effectiviteitsvraag, d.w.z., de vraag of de bedoelingen van de wetgever worden gerealiseerd. Het gaat daarentegen om de vraag welke rol de wetgeving speelt binnen bepaalde sociale velden of binnen bepaalde maatschappelijke sectoren naast allerlei andere factoren die van belang zijn bij het handelen. De aandacht wordt geconcentreerd op die segmenten van de samenleving waar de wet merkbaar zou moeten zijn.

In dit artikel presenteren we de belangrijkste bevindingen van het onderzoek. We gaan daarbij in op de sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving en op een aantal factoren die van invloed zijn op deze sociale werking.

Vraagstelling en opzet van het onderzoek

Algemene en specifieke sociale werking

Griffiths⁴ heeft er terecht op gewezen dat het van belang is niet alleen te kijken naar de effecten van wetgeving in conflictsituaties. De sociale werking van wetgeving vindt immers voor een belangrijk deel plaats in maatschappelijke situaties zonder dat sprake is van een (juridisch) conflict. In ons onderzoek hebben we dan ook aandacht besteed aan zowel de algemene als de specifieke werking van de gelijke-behandelingswetgeving. Onder algemene sociale werking verstaan we de werking in de alledaagse praktijk binnen organisaties waarop de wetgeving van toepassing is zonder dat sprake is van een specifiek juridisch conflict. Actoren passen dan zelf rechtsregels toe op hun handelen zonder dat sprake is van officiële interventie vanuit bijvoorbeeld het justitiële systeem. Onder specifieke sociale werking verstaan we de werking van de wetgeving in individuele conflictsituaties waarin expliciet een beroep op de wetgeving wordt gedaan en de wetgeving wordt toegepast door in de wet aangewezen instanties, bijvoorbeeld door de Commissie gelijke behandeling of door een rechter.

De specifieke en algemene sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving zijn in verschillende deelonderzoeken onderzocht.

Om de specifieke werking te onderzoeken is aangesloten bij zaken die bij de Commissie gelijke behandeling (CGB) zijn aangebracht. In een telefonische enquête is gevraagd naar de ervaringen van verzoekers, wederpartijen en hulpverleners met de procedure bij de CGB⁵. Daarnaast is op basis van dossiers van de CGB en casestudies onderzocht welke gevolgen oordelen van de CGB hebben voor partijen, of de oordelen worden opgevolgd en of sprake is van doorwerking van een oordeel binnen de organisatie van de wederpartij door algemene aanpassingen van regelingen en procedures.

De algemene werking is onderzocht door na te gaan in hoeverre men binnen arbeidsorga-

naast een rechtssociologische analyse ook een juridische analyse bevat, zijn gepubliceerd in Asscher-Vonk & Groenendijk 1999.

³ Het begrip sociale werking van wetgeving is ontleend aan Griffiths 1990. Zie ook Griffiths 1996 en 1999.

⁴ Griffiths 1987, 1990, 1996 en 1999.

⁵ Dit deel van het onderzoek is uitgevoerd door Claartje Woldringh van het Instituut voor Toegepaste Sociale Wetenschappen, Nijmegen. De telefonische enquête is gehouden onder een steekproef uit de indieners van een verzoekschrift bij de Commissie gelijke behandeling in 1997 en de daarbij betrokken wederpartijen en hulpverleners.

nisaties en bepaalde maatschappelijke sectoren bekend is met de wetgeving en oordelen van de CGB en welke problemen er spelen in relatie tot gelijke behandeling. Tot de algemene werking kan ook het 'maatschappelijk draagvlak' worden gerekend. Dit is onderzocht door te vragen naar de ervaringen en opvattingen van relevante maatschappelijke organisaties (landelijke organisaties van doelgroepen respectievelijk normadressaten).

We hebben gekozen voor het gericht onderzoeken van de ervaringen en meningen van personen die ervaring hebben met de Commissie gelijke behandeling of die vanwege hun positie op de hoogte zouden kunnen of moeten zijn van de gelijke-behandelingswetgeving. Elk van de deelonderzoeken was gericht op de ervaringen en meningen van bepaalde categorieën personen: personen met ervaring met de procedure bij de Commissie (verzoekers, wederpartijen en hulpverleners), belangrijke categorieën normadressaten van de gelijke-behandelingswetgeving (arbeidsorganisaties en organisaties binnen drie sectoren van dienstverlening) en belangenorganisaties van de doelgroepen.

Factoren van invloed op de sociale werking van wetgeving

Naast een beschrijving van de sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving beogen we een verklaring van deze sociale werking. Ook hierbij maken we gebruik van ideeën van Griffiths.⁶ Griffiths analyseert de factoren die van invloed zijn op de sociale werking van wetgeving die nieuwe subjectieve rechten aan bepaalde doelgroepen toekent. In navolging van Macaulay noemt Griffiths dit wetgeving die wordt gekenmerkt door een individual rights strategy. De gelijke-behandelingswetgeving is een typisch voorbeeld van dit type wetgeving. Deze wetgeving verbiedt het maken van onderscheid op grond van geslacht, ras, nationaliteit, godsdienst, levensovertuiging, seksuele gerichtheid, politieke gezindheid of burgerlijke staat op de arbeidsmarkt en bij het verlenen van goederen en diensten en verleent daarmee aan leden van doelgroepen, zoals etnische of godsdienstige groeperingen, vrouwen en homo's het recht op gelijke behandeling. Een lid van de doelgroep die dit recht op gelijke behandeling wil effectueren, dient daartoe zelf actie te ondernemen. Dit kan door met een beroep op de wetgeving bij de wederpartij aan te dringen op gelijke behandeling, of door een klacht in te dienen bij de Commissie gelijke behandeling of de rechter. De huidige wetgeving biedt weliswaar de mogelijkheid voor organisaties om naleving van de wet te vorderen in het belang van een bepaalde doelgroep, maar in de praktijk wordt hiervan slechts beperkt gebruik gemaakt. In de periode 1994 t/m 1998 is ongeveer een op de tien oordelen van de CGB uitgesproken op verzoek van een organisatie, meestal een antidiscriminatiebureau en minder vaak een vakbond of ondernemingsraad. Ook in de huidige wet blijft het accent liggen op de toekenning van het recht op gelijke behandeling aan individuen. De handhaving van de wetgeving is grotendeels afhankelijk van mobilisering van de wetgeving door individuen die ten onrechte ongelijk worden behandeld.

Volgens Griffiths⁷ is de sociale werking van dergelijke wetgeving afhankelijk van de volgende factoren: (1) communicatie naar de doelgroep en normadressaten, (2) activering van leden van de doelgroep, (3) beschikbaarheid van deskundige rechtshulp, (4) de organisatie van het sociale veld waarin de doelgroep zich bevindt en (5) de manier waarop de handhaving van de wetgeving functioneert.

⁶ Griffiths 1990, 1996 en 1999.

⁷ Griffiths 1990.

Beperkingen van dit onderzoek

Een algemeen probleem van sociaal-wetenschappelijk onderzoek is dat het veelal moeilijk is om maatschappelijke veranderingen of ontwikkelingen in verband te brengen met een bepaalde oorzaak. Wanneer kan bijvoorbeeld een wijziging in de bij sollicitatieprocedures gehanteerde regels of criteria worden toegeschreven aan de Algemene wet gelijke behandeling? De samenleving is voortdurend in verandering; dat betekent dat niet alleen de wetgeving is gewijzigd, maar bijvoorbeeld ook de werkgelegenheidssituatie en de opvattingen over werkende vrouwen en over de combinatie van zorgtaken en beroepsarbeid. Dit maakt het moeilijk zo niet onmogelijk om conclusies te trekken over de precieze invloed van de gelijke-behandelingswetgeving in verhouding tot andere maatschappelijke factoren.

Algemene sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving

Bij de algemene sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving gaat het om de werking in de alledaagse praktijk binnen organisaties waarop die wetgeving van toepassing is, zonder dat sprake is van een specifiek conflict dat wordt voorgelegd aan de CGB of een andere juridische instantie.

Uit de telefonische enquête onder arbeidsorganisaties met meer dan tien werknemers⁸ blijkt dat de Algemene wet gelijke behandeling niet de directe aanleiding heeft gevormd om gelijke behandeling in het eigen personeelsbeleid te bespreken. In ruim een derde van de onderzochte arbeidsorganisaties is het onderwerp overigens wel besproken, maar dit gebeurde bijvoorbeeld naar aanleiding van een te eenzijdige samenstelling van personeel of leiding. Het betrof dan vooral de verhouding tussen mannen en vrouwen en (minder vaak) de positie van allochtonen. Vooral bij grote overheidsorganisaties is gelijke behandeling in het personeelsbeleid onderwerp van gesprek geweest, terwijl dit bij kleine bedrijven zelden het geval is.

Gevraagd naar aanpassingen van interne procedures of werkwijzen als gevolg van de Algemene wet gelijke behandeling geeft desondanks zo'n 10% van alle personeelsfunctionarissen te kennen dat zo'n aanpassing heeft plaatsgevonden. Ook hier is de algemene werking het grootst bij grote overheidsorganisaties, minder groot bij non-profit organisaties en kleine overheidsorganisaties en het geringst bij grote respectievelijk kleine bedrijven. In de meeste gevallen werden procedures met betrekking tot de werving en selectie van personeel aangepast.

Al met al lijkt de algemene sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving binnen arbeidsorganisaties beperkt tot een minderheid van de arbeidsorganisaties⁹. De algemene werking is het grootst bij grote overheidsorganisaties en het geringst bij kleine bedrijven. De wetgeving lijkt vooral te hebben geleid tot aanpassing van procedures met betrekking tot de werving en selectie van personeel en tot discussies over de verhouding tussen mannen en vrouwen binnen de leiding of het personeel.

De Algemene wet gelijke behandeling, die in 1994 in werking trad, verbiedt niet alleen het maken van onderscheid op het terrein van arbeid, maar ook bij het aanbieden van

⁸ Het ITS heeft 553 arbeidsorganisaties telefonisch geïnterviewd (overheid, semi-overheid/non-profitsector en bedrijfsleven). De vragen hadden betrekking op bekendheid van wetgeving en de Commissie gelijke behandeling, op feitelijke ervaringen met de wetgeving of de Commissie en op opvattingen over de gelijke-behandelingswetgeving en de Commissie.

⁹ Dit komt overeen met de bevindingen van Blom 1995 en Veldman & Wittink 1990.

goederen en diensten. De algemene sociale werking op dit nieuwe terrein is zeer beperkt. In de drie onderzochte sectoren (onderwijs, volkshuisvesting en financiële dienstverlening)¹⁰ is dit nieuwe element van de wetgeving slecht bekend en alleen incidenteel aanleiding tot discussie of aanpassing van beleid.

Uit de interviews met vertegenwoordigers van relevante maatschappelijke organisaties blijkt dat enkele belangenorganisaties van doelgroepen actief gebruik maken van de wetgeving bij het nastreven van hun doelen. Dit geldt bijvoorbeeld voor sommige antidiscriminatiebureaus, maar ook voor delen van de vakbeweging. De onderhandelingspositie van de betreffende belangenbehartigers wordt versterkt door een wettelijke steun in de rug. Dat geldt zowel binnen de eigen organisatie (bijvoorbeeld het vrouwensecretariaat binnen de FNV) als ten opzichte van de normadressaten, zoals werkgevers of leveranciers van goederen of diensten. Met de wet of een oordeel van de Commissie in de hand is het gemakkelijker om een onderwerp op de agenda te krijgen. De algemene sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving kan ook minder rechtstreeks zijn. Zo lijkt het aannemelijk dat publiciteit rond de wetgeving, de Commissie en oordelen van de Commissie ertoe bijdragen dat de norm van gelijke behandeling en de gedachte dat discriminatie onacceptabel is, in toenemende mate vanzelfsprekend worden en dat dit op den duur ook doorwerkt in bijvoorbeeld het personeelsbeleid van bedrijven - zonder dat de betrokkenen dit zelf als een effect van de wetgeving percipiëren. Een dergelijke diffuse werking is echter moeilijk aantoonbaar en met ons onderzoek niet na te gaan.

Specifieke sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving

Wat betreft de werking van de gelijke-behandelingswetgeving in conflictsituaties blijkt uit het onderzoek onder arbeidsorganisaties dat klachten van werknemers over ongelijke behandeling meestal intern worden afgedaan. Ruim een op de tien arbeidsorganisaties heeft wel eens met zo'n klacht te maken gehad. Daarbij gaat het vooral om grote overheidsorganisaties en om grote organisaties met een percentage vrouwelijke/allochtone werknemers dat rond het gemiddelde ligt. Bij kleine arbeidsorganisaties komen dergelijke klachten vrijwel niet voor. Organisaties die te maken hebben gehad met een klacht van een werknemer over ongelijke behandeling, hebben in twee van de vijf gevallen een maatregel getroffen. Slechts een klein deel van deze klachten is aan de Commissie gelijke behandeling voorgelegd. Van de onderzochte arbeidsorganisaties heeft 1,4% te maken gehad met een procedure bij de CGB.

Ongelijke behandeling vaak niet bij Commissie

Uit het onderzoek onder maatschappelijke organisaties blijkt dat ook veel doelgroeporganisaties de indruk hebben dat de klachten die bij de Commissie terechtkomen de top van een ijsberg vormen. Sommige organisaties zijn zelf ook zeer terughoudend met het indienen van klachten bij de Commissie. Als zichzelf of hun cliënt in de toekomst verder willen of moeten met de wederpartij, geven ze de voorkeur aan overleg of bemiddeling. Het blijkt dat over kleinere bedrijven naar verhouding minder klachten worden ingediend dan over grote bedrijven, terwijl de kans op niet-naleving van de wet daar juist groter lijkt. Wij vonden namelijk dat er bij kleinere bedrijven (10-99 werknemers) minder

¹⁰ Gebaseerd op interviews met acht directeuren van scholen, twaalf medewerkers van woningverhuurders, medewerkers van vijf autoschadeverzekeringen en zes banken.

kennis van de wet is, minder aandacht voor ongelijke behandeling en minder wijziging van interne procedures als gevolg van de wetgeving. Dat toch juist tegen kleinere bedrijven minder klachten worden ingediend zou kunnen worden verklaard komt waarschijnlijk doordat de vrees voor negatieve gevolgen van een klacht daar groter en reëler is.

Nadelige gevolgen indienen klacht

In de telefonische enquête onder indieners van een verzoekschrift bij de Commissie gelijke behandeling zei bijna de helft van degenen die een klacht tegen hun werkgever hadden ingediend hiervan nadelige consequenties te hebben ondervonden; een derde was hierom van werkgever veranderd. In kleine arbeidsorganisaties komen nadelige consequenties vaker voor dan in grotere organisaties. Daarnaast hebben vooral hoger opgeleiden vaker een andere baan gezocht. Klachten over ongelijke behandeling bij de levering van goederen of diensten leiden doorgaans niet tot dergelijke nadelige gevolgen voor de klager.

Klagers tegen hun werkgever lopen dus aanmerkelijke risico's, terwijl niet zeker is of de eigen situatie zal verbeteren als de klacht gegrond wordt bevonden. Slechts een kwart van de klagers verwachtte overigens dat indiening van een klacht zou leiden tot verbetering van het gedrag van de werkgever/wederpartij. Van de wederpartijen zegt een kwart nadelige gevolgen te hebben ondervonden doordat tegen hen een klacht over ongelijke behandeling was ingediend (tijd, ergernis, negatieve publiciteit).

Verschillen naar discriminatiegrond en terrein ongelijke behandeling

Aanvankelijk was het aantal klachten over ongelijke behandeling op grond van ras of nationaliteit gering, maar sinds 1997 is het aantal verzoekschriften dat betrekking heeft op de discriminatiegrond ras of nationaliteit vrijwel even groot als dat over onderscheid op basis van geslacht. Er blijkt een aantal opmerkelijke verschillen te bestaan tussen klachten over discriminatie op grond van ras/nationaliteit enerzijds en geslacht anderzijds. Klachten over rassendiscriminatie leiden minder vaak tot een oordeel door de Commissie omdat ze vaker voor die tijd worden ingetrokken. De Commissie oordeelt minder vaak dat de klacht gegrond is dan bij klachten over onderscheid op grond van geslacht.

Daarnaast blijkt bij klachten over ras/nationaliteit vaker een belangenorganisatie betrokken te zijn. Volgens de dossiers van oordelen uit 1997 bij de Commissie gelijke behandeling was bij klachten over ras/nationaliteit in de helft van de gevallen een antidiscriminatiebureau of meldpunt betrokken, hetzij als (mede)indieners van de klacht, hetzij als hulpverlener van de verzoeker. Bij deze klachten werden de verzoekers slechts zelden bijgestaan door een advocaat. Daarentegen kreeg minder dan eenderde van de verzoekers met een klacht op grond van geslacht (in het dossier zichtbare) steun van een belangenorganisatie, advocaat of andere hulpverlener. Als er sprake was van een hulpverlener was dat bij deze klachten meestal een advocaat. Ook bij de wederpartijen was er een verschil: bij klachten over rassendiscriminatie liet een op de zes wederpartijen zich bijstaan door een advocaat; bij klachten over discriminatie op grond van geslacht was dit een op de drie.

We vonden ook enkele verschillen tussen klachten die betrekking hebben op het aanbieden van goederen of diensten en klachten over ongelijke behandeling bij de arbeid. Evenals klachten over rassendiscriminatie worden klachten op het terrein van goederen of diensten vaker voortijdig beëindigd. Wanneer de Commissie wel tot een oordeel komt duurt de behandeling langer. Bovendien oordeelt de Commissie bij deze klachten vaker

dat zij niet bevoegd is of dat de klacht ongegrond is dan bij klachten op het terrein van arbeid.

Een van de oorzaken van deze verschillen is waarschijnlijk dat de Commissie bij de afhandeling van klachten over discriminatie op grond van geslacht en klachten op het terrein van de arbeid vaker kan terugvallen op eerder gevormde jurisprudentie. Volgens die jurisprudentie wordt het begrip arbeidsvoorwaarden bijvoorbeeld ruim uitgelegd. Vooral bij klachten over discriminatie bij het aanbieden van goederen en diensten is het voor de Commissie vaak nog moeilijk te bepalen of ze onder de werking van de gelijke-behandelingswetgeving vallen; over het begrip eenzijdig overheidshandelen bestaat bijvoorbeeld nog weinig jurisprudentie.

Opvolging en doorwerking oordeel Commissie

Uit de telefonische enquête onder verzoekers en wederpartijen blijkt dat ongeveer de helft van de verzoekers en wederpartijen van mening is dat oordelen van de Commissie grote invloed hebben op het gedrag van werkgevers en organisaties (respectievelijk 40% en 65%); slechts een kwart van de verzoekers en 7% van de wederpartijen kent geen invloed toe aan een oordeel van de Commissie. Uit de enquête blijkt verder dat de indiening van de klacht bij de Commissie voor de meeste wederpartijen nog geen reden was om maatregelen te nemen. Nadat de Commissie tot het oordeel is gekomen dat sprake is van ongelijke behandeling, heeft volgens de verzoekers bijna de helft van de wederpartijen aanpassingen aangebracht conform het oordeel van de Commissie. Van de wederpartijen zegt ruim de helft een maatregel te hebben genomen of te overwegen. Ook een derde van de wederpartijen waarbij volgens de Commissie geen sprake was van ongelijke behandeling, ze een maatregel te hebben genomen.

Uit ons dossieronderzoek bij de Commissie gelijke behandeling blijkt dat in ten minste een derde van de gevallen waarin de Commissie als haar oordeel uitsprekt dat er in strijd met de wet is gehandeld, dit oordeel wordt opgevolgd.¹¹ Wanneer een oordeel wordt opgevolgd, houdt dat vaak in dat de wederpartij algemene maatregelen neemt. Het oordeel leidt tot aanpassing van interne regels of procedures (aanpassing functie-eisen en sollicitatieformulier, schriftelijk vastleggen taalbeleid, opstelling gedragsprotocol). Een oordeel van de Commissie werkt in die gevallen dus niet specifiek ten gunste van de verzoeker, maar ook anderen in een vergelijkbare situatie kunnen er baat bij hebben. Tweederde van de organisaties waartegen een klacht wordt ingediend zijn organisaties met meer dan 100 werknemers, terwijl slechts 5% van de klachten een organisatie met minder dan tien werknemers betreft. Dat betekent dat een oordeel van de Commissie potentieel gevolgen kan hebben voor veel werknemers of klanten.

Bij de oordelen uit 1997 was twee maal sprake van doorwerking naar de hele bedrijfstak (kinderopvangregeling in CAO; reglement van pensioenfonds). Op basis van de jaarverslagen over andere jaren kan worden geconstateerd dat dit in de periode 1995-1998 nog enkele keren voorkwam. In die gevallen heeft een specifiek conflict een

¹¹ Volgens verzoekers en wederpartijen worden oordelen van de Commissie dus iets vaker opgevolgd dan uit ons dossieronderzoek blijkt. Dit kan komen doordat de dossiers bij de Commissie gelijke behandeling niet in alle gevallen informatie bevatten over maatregelen die de wederpartij heeft genomen of overweegt. Het kan echter ook zijn dat verzoekers en wederpartijen die positieve ervaringen hebben relatief vaker hun medewerking hebben verleend aan de telefonische enquête. Overigens had het dossieronderzoek betrekking op oordelen uit 1997, terwijl de telefonische enquête gericht was op in 1997 ingediende verzoeken.

algemene werking, die verder gaat dan de partijen in het conflict. Meestal blijft de werking echter beperkt tot de betreffende organisatie.

Uit het dossieronderzoek, de casestudies¹² en de telefonische enquête onder verzoekers blijkt dat een verzoeker die van de CGB gelijk heeft gekregen niet altijd zelf voordeel heeft van dat oordeel. Soms wordt het oordeel door de wederpartij wel opgevolgd in algemene zin, maar komt dit voor de verzoeker zelf 'te laat' (inmiddels ontslagen, vacature reeds opgevuld, woning reeds verhuurd). In andere gevallen weigert de wederpartij het oordeel op te volgen. Dat betekent dat de verzoeker eventueel nieuwe stappen moet ondernemen, zoals naar de rechter gaan, om opvolging van het oordeel af te dwingen. Wanneer verzoekers die stap zetten, blijkt de rechter het oordeel van de Commissie niet altijd te ondersteunen.

De meeste wederpartijen zijn het overigens niet eens met het oordeel van de CGB dat zij onderscheid hebben gemaakt. De procedure bij de Commissie en de motivering van het oordeel hebben hen hiervan niet kunnen overtuigen. Uit de casestudies blijkt dat vooral wanneer opvolging van het oordeel een grote omschakeling binnen de organisatie vergt, het feit dat de wederpartij niet inhoudelijk overtuigd is van de noodzaak hiervan, de opvolging van het oordeel in de weg staat. Opvolging zal dan waarschijnlijk eerder achterwege blijven of beperkt blijven tot minimale of cosmetische maatregelen of leiden tot gelijkheid op een lager niveau. Sommige oordelen van de Commissie geven slechts aan dat er een regel moet zijn of een vastgelegde procedure zonder dat daarbij concreet wordt gemaakt aan welke criteria zo'n regel of beleid moet voldoen. Zo oordeelde de Commissie dat de eis van een werkgever dat op de werkvloer alleen Nederlands wordt gesproken, terwijl deze eis niet is gebaseerd op een voor ieder kenbare schriftelijk vastgelegde regel, leidt tot indirect onderscheid op grond van ras. De CGB toetste niet of een dergelijke taaleis in het voorliggende geval objectief gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Opvolging van zo'n oordeel door een wederpartij die niet overtuigd is, zal niet leiden tot het door de verzoeker gewenste resultaat.

Uit het dossieronderzoek en de casestudies blijkt verder dat in bijna alle gevallen waar opvolging van een oordeel tot aanzienlijke kosten voor de wederpartij leidt, dit reden is om het oordeel niet op te volgen. Dit geldt bijvoorbeeld voor oordelen over ongelijke beloning of inschaling. Ook overheidsinstanties volgen zo'n oordeel vaak niet meteen op. De bekendheid met oordelen van de Commissie gelijke behandeling blijkt overigens binnen organisaties waarop dat oordeel betrekking heeft (wederpartij) en binnen het sociale veld van soortgelijke organisaties gering. Zo bleek een belangrijke reden voor wederpartijen om niet mee te werken aan de telefonische enquête dat binnen de organisatie niet meer bekend was dat er een klacht bij de CGB tegen hen was ingediend. Oordelen van de Commissie over scholen en woningverhuurders bleken bij andere scholen en woningverhuurders onbekend. Personeelsfunctionarissen bij overheids- en non-profitorganisaties zijn naar verhouding het best op de hoogte van oordelen op hun werkterrein.

Communicatie naar de doelgroep en normadressaten

Voor de sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving is het cruciaal dat de

¹² Het onderzoek naar de opvolging en doorwerking van oordelen van de CGB is gebaseerd op alle dossiers van oordelen uit 1997 en casestudies van vijftien van deze oordelen (interviews met betrokkenen en analyse schriftelijk materiaal).

beoogde actoren op de hoogte zijn van de wettelijke regels. Dat geldt in eerste instantie voor leden en belangenorganisaties van de doelgroepen. Als zij niet weten dat ze recht hebben op een gelijke behandeling, dan kunnen ze normadressaten niet aanspreken wanneer zij menen ongelijk te worden behandeld. In hoeverre de gelijke-behandelings-wetgeving bekend is bij leden van de doelgroepen van deze wetgeving is in dit onderzoek niet rechtstreeks onderzocht. Volgens doelgroeporganisaties laat de bekendheid van de wetgeving en de Commissie nog te wensen over. Uit de telefonische enquête blijkt dat klagers bij de Commissie een relatief hoge opleiding hebben; dit is een indicatie voor de hoge eisen die aan individuen worden gesteld als zij hun recht op gelijke behandeling willen afdwingen.

Vier van de vijf verzoekers en wederpartijen weten dat discriminatie op grond van ras/nationaliteit verboden is; drie van de vijf zijn het eens met dit verbod. De discriminatiegronden geslacht en godsdienstige overtuiging zijn bekend bij drie van de vijf respondenten. De helft van verzoekers en wederpartijen vindt onderscheid op grond van geslacht niet geoorloofd, terwijl twee van de vijf dit vinden van onderscheid op grond van godsdienst. Een vijfde van de verzoekers en wederpartijen is van mening dat op geen enkel kenmerk mag worden gediscrimineerd. Overigens denkt ruim een kwart van de wederpartijen en een op de zes verzoekers dat discriminatie op grond van leeftijd verboden is, terwijl deze grond niet in de huidige wet is opgenomen. Voor een dergelijk verbod bestaat steun bij een iets grotere groep. De eveneens niet in de wet opgenomen discriminatiegrond handicap wordt niet vaak genoemd. Wel vindt 10% van de wederpartijen dat geen discriminatie van gehandicapten mag plaatsvinden.

Bij (organisaties van) normadressaten wordt gelijke-behandelingswetgeving nog steeds in de eerste plaats geassocieerd met arbeidsrelaties en met name met de positie van vrouwen. Dit geldt voor arbeidsorganisaties maar ook voor scholen, voor woningverhuurders en voor banken en verzekeringsmaatschappijen.

Uit de verschillende enquêtes blijkt dat personeelsfunctionarissen van arbeidsorganisaties beter bekend zijn met de inhoud van de gelijke-behandelingswetgeving dan verzoekers en wederpartijen. De discriminatiegronden geslacht en ras/nationaliteit zijn bij bijna driekwart van hen bekend. Dat onderscheid op basis van arbeidsduur, burgerlijke staat of politieke gezindheid ongeoorloofd is, weten de meeste personeelsfunctionarissen echter niet. Overigens meent een derde dat discriminatie op grond van leeftijd eveneens verboden is. Dat er niet mag worden gediscrimineerd bij de werving en selectie van personeel is veel meer bekend dan dat dit ook niet mag bij ontslag of scholing. Wat wordt bedoeld met 'direct' en 'indirect' onderscheid is personeelsfunctionarissen onbekend.

In een bekendheidsonderzoek dat in opdracht van de Commissie gelijke behandeling werd verricht, noemde slechts 1% van een representatieve steekproef uit de Nederlandse bevolking de Commissie gelijke behandeling als instantie waar ze een klacht over discriminatie zou indienen.¹³ De meeste mensen antwoordden dat ze een klacht zouden indienen op de plaats waar zij niet eerlijk behandeld zijn, terwijl een derde niet wist waar ze een klacht zouden indienen. Desgevraagd zei een op de zes mensen wel eens gehoord te hebben van de Commissie gelijke behandeling.

Dat weinig mensen de Commissie kennen behoeft overigens niet te betekenen dat mensen die zich gediscrimineerd voelen niet bij de Commissie terechtkomen. Daarvoor is de

¹³ Rapportage Bekendheidsonderzoek 1998, p. 18-19, bijlage 6.

bekendheid van de Commissie bij intermediairs wellicht belangrijker: weten vakbondsvertegenwoordigers, rechtshulpverleners, en medewerkers van meldpunten de Commissie te vinden? Uit de enquête onder verzoekers blijkt dat vier van de tien verzoekers bij de Commissie terechtkomen via een rechtshulpverlener of andere deskundige. De belangenorganisaties van doelgroepen die wij hebben gesproken waren allen op de hoogte van de wetgeving en de Commissie.¹⁴

De bekendheid en de kennis over de gelijke-behandelingswetgeving, de Commissie en haar oordelen is in het algemeen gering en globaal van karakter. Belangenorganisaties van doelgroepen en personeelsfunctionarissen, een belangrijke categorie normadressaten, zijn beter op de hoogte dan verzoekers en wederpartijen. Ook bij hen is de aanwezige kennis doorgaans globaal en onvolledig.

Activeren van leden van de doelgroepen

De gelijke-behandelingswetgeving kent subjectieve rechten toe aan leden van verschillende doelgroepen: vrouwen, buitenlanders, etnische groeperingen, godsdienstige groeperingen, deeltijders, homoseksuelen en mensen met een uitgesproken politieke gezindte of levensovertuiging. Dit soort wetgeving lijkt te veronderstellen dat leden van de doelgroep hun recht op gelijke behandeling daadwerkelijk zullen weten af te dwingen. Dit betekent dat leden van de doelgroepen in actie moeten komen en dat gebeurt doorgaans niet vanzelf.

Zelfs als leden van de doelgroepen op de hoogte zijn van hun wettelijk recht op gelijke behandeling, dan betekent dat nog geenszins dat ze in voorkomende gevallen een beroep doen op dit recht.¹⁵ Ze moeten dan al weten dat ze op een bepaalde manier worden behandeld vanwege hun ras, nationaliteit, godsdienst, geslacht of seksuele geaardheid. Bovendien moeten ze dit interpreteren als discriminatie en daarmee plaatsen ze zichzelf in de weinig verkieslijke rol van slachtoffer. Als mensen zich gediscrimineerd weten, kiezen ze vaak een andere reactie dan een beroep op hun wettelijk recht op gelijke behandeling. Ze zoeken bijvoorbeeld een andere leverancier, baan of huis. Voor de mobilisatie van de gelijke-behandelingswetgeving is het van belang in hoeverre doelgroeporganisaties actief zijn in het informeren, activeren en steunen van hun achterban bij het realiseren van gelijke behandeling. En in hoeverre de doelgroeporganisaties zelf actief toezicht houden op naleving van de wetgeving door (bepaalde categorieën) normadressaten. Sommige doelgroepen van de gelijke-behandelingswetgeving kennen een veelheid aan organisaties die zich inzetten voor de belangenbehartiging, andere doelgroepen zijn diffuus en ongeorganiseerd.

Twee soorten organisaties zijn in dit verband het meest relevant, namelijk antidiscriminatiebureaus en vakorganisaties. Andere belangenorganisaties van doelgroepen, zoals vrouwenorganisaties en homo-organisaties, doen slechts incidenteel een beroep op de Commissie gelijke behandeling. Uit de interviews met vertegenwoordigers van dergelijke organisaties blijkt dat geen van hen zich duidelijk toelegt op het systematisch toezien op naleving van de wet. Wel houdt men de ontwikkelingen in de gaten en incidenteel wordt

¹⁴ Ook uit een bekendheidsonderzoek dat op verzoek van de Commissie gelijke behandeling is verricht onder 'intermediairs' (waaronder organisaties van doelgroepen) blijkt dat de Commissie bij deze organisaties bekend is. De ondervraagde intermediairs waren overigens uit het adressenbestand van de Commissie getrokken (Rapportage Bekendheidsonderzoek 1998, p.6).

¹⁵ Griffiths 1999; Biegel, Böcker & Tjoen-Tak-Sen 1987; Miller & Sarat 1981.

actie ondernomen tegen een situatie van ongelijke behandeling.

Antidiscriminatiebureaus richten zich hoofdzakelijk op discriminatie van etnische minderheden (ras, nationaliteit, godsdienst). Deze organisaties doen regelmatig een beroep op de Commissie met het verzoek een oordeel uit te spreken over een bepaalde situatie. Het kan dan gaan om een klacht van een individuele verzoeker met steun van een antidiscriminatiebureau; soms treedt een antidiscriminatiebureau zelf op als verzoeker¹⁶. De helft van de oordelen uitgesproken op verzoek van belangenorganisaties betreft een verzoek van een antidiscriminatiebureau. Omgekeerd blijkt uit ons dossieronderzoek dat bij ruim de helft van de klachten over ongelijke behandeling op grond van ras/nationaliteit een antidiscriminatiebureau betrokken is. Antidiscriminatiebureaus voeren soms gericht actie tegen een bepaalde vorm van onderscheid (bijvoorbeeld door praktijktesten bij discotheken te organiseren of door het systematisch screenen van advertenties op verboden onderscheid). Antidiscriminatiebureaus zeggen oordelen van de Commissie gelijke behandeling te gebruiken in gesprekken met normadressaten die zich volgens hen niet aan de wet houden.

Naast antidiscriminatiebureaus zijn vakbonden en ondernemingsraden de enige andere categorie die meer dan incidenteel betrokken is bij procedures bij de Commissie gelijke behandeling. Een op de vijf verzoeken die worden ingediend door belangenorganisaties is afkomstig van een vakorganisatie of (minder vaak) een ondernemingsraad. De positie van deze organisaties is echter gecompliceerder dan die van antidiscriminatiebureaus. Ze zullen, met het oog op hun toekomstige relatie met de betreffende werkgever, niet altijd bereid zijn tot het zelf indienen van een klacht. Vakorganisaties verlenen wel vaak steun aan individuele vakbondsleden die een klacht bij de commissie indienen. Daarnaast maken vakbonden ook wel gebruik van oordelen van de Commissie, zowel in situaties waarin het gaat om individuele leden (bijvoorbeeld ontslag i.v.m. zwangerschap) als in onderhandelingen over CAO's (bijvoorbeeld arbeidsvoorwaarden van deeltijders).

De sociale werking van de gelijke-behandelingswetgeving zou versterkt worden wanneer meer organisaties of groepen zich zouden toeleggen op het actief bestrijden van ongeoorloofde ongelijke behandeling op de manier zoals dat nu gebeurt door antidiscriminatiebureaus. De positie van vakbonden op dit punt blijkt echter gecompliceerd te zijn.

Rechtshulp

Onder de voorwaarden dat ze toegankelijk en ter zake kundig zijn, kunnen (rechtshulp)verleners een belangrijke bijdrage leveren als intermediair tussen wetgeving en leden van de doelgroep. Leden van de doelgroep kunnen door rechtshulpverleners worden geattendeerd op een inbreuk op hun individuele subjectieve recht op gelijke behandeling. Verder kan een rechtshulpverlener de cliënt bijstaan bij het afdwingen van die rechten, ofwel door rechtstreeks in contact te treden met de wederpartij ofwel door een klacht in te dienen bij de Commissie gelijke behandeling of een andere procedure aan te spannen.

Wij hebben vooral de rol van rechtshulpverleners in procedures bij de Commissie gelijke behandeling onderzocht. Op deze manier wordt uiteraard maar een deel van de rol van rechtshulp zichtbaar. Buiten beeld blijven de gevallen waar rechtshulpverlening tot

¹⁶ Bij de oordelen uit 1997 trad een antidiscriminatiebureau 18 keer op als hulpverlener van individuele verzoekers en 11 keer door op eigen naam een verzoek in te dienen.

toepassing van de wetgeving heeft geleid zonder dat het tot een conflict of een verzoek aan de Commissie kwam. Uit de dossiers bij de Commissie blijkt dat het nogal eens voorkomt dat advocaten pas worden ingeschakeld, nadat de Commissie een oordeel heeft uitgesproken. Rechtshulpverlening in die fase laten wij hier buiten beschouwing omdat de gegevens in de dossiers op dit punt waarschijnlijk onvolledig zijn.

In meer dan een derde van de 149 zaken waarin de Commissie in 1997 een oordeel uitsprak, traden een of meer rechtshulpverleners op. Van de individuele verzoekers had ruim een kwart zich van rechtshulpverlening voorzien, meestal een advocaat. De meeste individuele verzoekers doorliepen de procedure bij de Commissie zonder een rechtshulpverlener.¹⁷ Wanneer niet alleen wordt gekeken naar rechtshulpverleners, maar ook naar bijstand verleend door een antidiscriminatiebureau of belangenvereniging, ontving de helft van de verzoekers enige vorm van steun.

Bijna een derde van de wederpartijen schakelde een rechtshulpverlener in, eveneens meestal een advocaat. Dit gebeurde vooral in zaken betreffende arbeid, waar grote financiële belangen op het spel kunnen staan (bijvoorbeeld in geschillen over ontslag of pensioenrechten). Wederpartijen laten zich dus vaker dan verzoekers bijstaan door een rechtshulpverlener. Dit bleek ook uit de telefonische enquête onder verzoekers en wederpartijen.

De advocaten voor verzoekers zijn bijna altijd afkomstig van kleine of middelgrote advocatenkantoren. Onder de advocaten voor de wederpartijen zijn er verschillende die op (zeer) grote kantoren werkzaam zijn. Van de in totaal 76 advocaten en andere rechtshulpverleners traden de meesten (66) slechts in één zaak bij de Commissie op. Twee advocaten (één van een vakbond en één pensioenrechtdeskundige) traden in drie zaken op en twee advocaten in twee zaken. Deze cijfers wijzen niet op een duidelijke specialisatie binnen de advocatuur op dit terrein.

Verreweg de meeste rechtshulpverleners traden op in geschillen op het terrein van de arbeid en in zaken betreffende onderscheid naar seksuele gerichtheid. In zaken over onderscheid naar ras of nationaliteit traden slechts zelden rechtshulpverleners op (7 van de 48 zaken); meestal was het dan de wederpartij die zich van rechtshulp had voorzien. Hierboven zagen we al dat verzoekers in deze zaken vaak door een antidiscriminatiebureau worden bijgestaan.

Uit de telefonische enquête blijkt dat een klacht van verzoekers met deskundige hulp vaker gegrond wordt verklaard dan een klacht van verzoekers zonder hulpverlener. Bij wederpartijen heeft de betrokkenheid van een rechtshulpverlener geen invloed op de uitkomst van de procedure.

De weg naar de Commissie varieert kennelijk afhankelijk van het onderwerp van de zaak. In geschillen over arbeid en bij onderscheid op grond van geslacht en seksuele gerichtheid spelen advocaten of vakbonden een relatief grote rol. In zaken over onderscheid naar ras of nationaliteit treden advocaten en vakbonden slechts zelden op als hulpverlener voor de verzoeker. In die zaken spelen de antidiscriminatiebureaus een belangrijke rol als intermediair, hulpverlener of verzoeker. Dit kan er op wijzen dat binnen de advocatuur minder ervaring op dit terrein is, dat de betrokken financiële

¹⁷ In een survey onder 900 personen die een klacht bij de Nationale ombudsman hadden ingediend, bleek dat een op de vijf een of andere vorm van rechtshulp of steun kreeg bij de indiening van de klacht. In bijna 40% van deze gevallen werd de rechtshulp verleend door een advocaat (Timmer & Niemeijer 1994, p. 233. Deze survey was niet beperkt tot klachten die het tot een rapport hadden gebracht.

belangen geringer zijn, of dat individuen die menen slachtoffer van rassendiscriminatie te zijn bij de advocatuur geen steun verwachten. In ieder geval is duidelijk dat de weg naar de Commissie voor verschillende discriminatiegronden nogal verschillend verloopt.

In een aanzienlijk deel van de zaken die aan de Commissie gelijke behandeling worden voorgelegd, treden een of meer rechtshulpverleners op. Dat is een aanwijzing dat de procedure bij de Commissie serieus wordt genomen, niet alleen door verzoekers, maar ook door veel wederpartijen en door rechtshulpverleners. Het veelvuldig optreden van rechtshulpverleners kan er toe bijdragen dat de Commissie zich meer als rechter gaat opstellen en het verlenen van advies en bijstand aan verzoekers minder als haar taak gaat zien.

Organisatie van het sociale veld waar doelgroep zich in bevindt

Met de term sociaal veld¹⁸ wordt bedoeld op de concrete sociale omgeving met eigen normen en structuren waarin wetgeving geacht wordt te werken. Een voorbeeld van een sociaal veld is een bepaalde arbeidsorganisatie of een bepaalde economische of maatschappelijke sector. Een sociaal veld kan weerstanden genereren tegen nieuwe wetgeving en kan leden van de doelgroep er door informele sancties van weerhouden om zich op hun rechten te beroepen. Een sociaal veld kan daarentegen ook bepaalde wettelijke normen ondersteunen en incorporeren in de eigen normen en structuren. Volgens Griffiths behoren de sociale velden waarin emancipatoire wetgeving zijn sociale werking moet hebben vaak tot de 'taaiste' sociale velden; hij denkt hierbij met name aan arbeidsorganisaties.

De gelijke-behandelingswetgeving moet binnen vele verschillende sociale velden worden toegepast. Uit de enquête onder arbeidsorganisaties en de interviews met aanbieders van goederen en diensten valt af te leiden dat deze wetgeving bij bepaalde organisaties in vruchtbaarder aarde valt dan bij andere. Het idee van gelijke behandeling lijkt bij overheidsorganisaties sterker te leven dan bij bedrijven, en meer bij grote organisaties dan bij kleine. Het lijkt eveneens van belang of de organisatie al langer normadressaat (arbeidsorganisaties) is of deze status pas heeft verworven met de invoering van de AWGB (aanbieders van goederen of diensten). Het is echter onduidelijk in hoeverre dit ook meer concreet tot aanpassing van het eigen beleid aan de eisen van de gelijke-behandelingswetgeving leidt. Uit het dossieronderzoek en de casestudies naar de opvolging en doorwerking van oordelen van de Commissie gelijke behandeling blijkt bijvoorbeeld dat ook overheidsinstellingen niet altijd bereid zijn het oordeel van de Commissie daadwerkelijk op te volgen.

In het sociale veld van een sector of organisatie moet het idee van gelijke behandeling concurreren met andere relevante (of relevantere) ideeën zoals: uitsluiting van onverantwoorde risico's (financiële dienstverlening), concurrerende prijzen (verzekering), tegengaan misbruik (verkrijgen woonruimte buiten het verdeelsysteem), principes openbaar onderwijs (hoofddoek), orde en veiligheid (discotheken). Die andere ideeën nemen binnen het sociale veld een centrale plaats in, terwijl ideeën over gelijke behandeling ofwel slechts op de achtergrond aanwezig zijn of een marginale plaats innemen.

Zo valt de gelijke-behandelingswetgeving moeilijk te verenigen met de binnen de

¹⁸ Deze term is gebaseerd op het door Sally Falk Moore geïntroduceerde begrip semi-autonomous social field. Zie Moore 1973.

verzekeringswereld gebruikelijke werkwijze, waarbij premies en voorwaarden worden gebaseerd op statistische verschillen in risico tussen verschillende categorieën verzekerden (in plaats van het risico uitsluitend te bepalen op basis van het gedrag van de individuele verzekerde). Bij veel van de door ons onderzochte woningbouwcorporaties was het vaste routine om aan te sluiten bij de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek bij het verlenen van medehuuderschap aan ongehuwd samenwonenden. De Commissie gelijke behandeling oordeelde dat deze werkwijze in strijd is met de gelijke-behandelingswetgeving. Woningcorporaties moeten elk verzoek individueel toetsen om eventueel misbruik uit te sluiten. De door de Commissie voorgestane werkwijze zou de organisaties veel extra werk kosten, terwijl dit in hun ogen niet belangrijk is. Meerdere organisaties geven te kennen dat wanneer het er echt op aan komt (wanneer iemand uit de woning dreigt te worden gezet vanwege het ontbreken van medehuuderschap) het geval alsnog individueel wordt beoordeeld op aanwijzingen voor misbruik. In vergelijking met het eerder genoemde voorbeeld uit de verzekeringsbranche betreft het hier wel een minder centraal element in de werkwijze.

De gelijke-behandelingswetgeving moet in de praktijk niet binnen één sociaal veld worden toegepast, maar binnen vele verschillende sociale velden. Deze sociale velden hebben elk hun eigen kenmerken en eigenaardigheden. De wetgeving en de geformuleerde normen zijn niet afgestemd op de specifieke situatie in een bepaald sociaal veld. Dat belemmert de sociale werking van de wetgeving.

De vele verschillende sociale velden waarbinnen de wetgeving moet worden toegepast maken het voor de Commissie gelijke behandeling ook moeilijk om naleving van de wetgeving te bevorderen door in gesprek te treden met centrale actoren binnen een sociaal veld. Daarvoor moet de Commissie immers over specifieke kennis over de gang van zaken in zeer uiteenlopende sectoren (woningbouwverenigingen, bankwezen, uiteenlopende verzekeringsbranches, zorgverleners, onderwijsinstellingen, enzovoorts) beschikken.¹⁹

Handhavingsapparaat: de Commissie gelijke behandeling

Volgens Griffiths wegen de problemen van de communicatie van wettelijke regels en van de sociale context waarbinnen de doelgroep zich bevindt zwaarder naarmate de wetgeving 'reactiever' is, dat wil zeggen dat de handhaving van die wetgeving afhankelijk is van de activiteit van individuele leden van de doelgroep. Het bestaan van een speciale instantie die moet toezien op naleving van de wetgeving kan cruciaal zijn, zeker als die instantie een 'proactieve' invulling geeft aan haar taken²⁰.

De AWGB verbiedt verschil in behandeling op een groot aantal terreinen. Daarmee schept deze wet nieuwe rechten voor individuen en organisaties. De handhaving van die nieuwe rechten wordt in eerste instantie aan de betrokkenen zelf overgelaten. Rijen er conflicten of vragen over de precieze betekenis van de nieuwe wetgeving, dan kunnen de betrokkenen hun geval ter beoordeling aan de Commissie of aan de rechter voorleggen. De Commissie is daarmee de voornaamste (nieuwe) overheidsinstantie ter handhaving van de nieuwe wetgeving. De Commissie is ingesteld als een quasi-rechterlijk college, bedoeld om de norm van gelijke behandeling te concretiseren zonder dat een beroep op de rechter nodig is. De Commissie heeft in de loop van haar ontwikkeling steeds meer be-

¹⁹ Voor de Nationale ombudsman blijkt overleg met wederpartijen wel een belangrijke manier om veranderingen binnen overheidsorganisaties op gang te brengen. Zie Hertogh 1997.

²⁰ Vergelijk Groenendijk 1986.

voegdheden gekregen om actief op te treden. Haar oorspronkelijke onderzoeksbevoegdheid in individuele zaken werd uitgebreid met de bevoegdheid tot onderzoek uit eigen beweging en de bevoegdheid tot procederen bij de rechter. Van Vleuten²¹ constateert dat de Commissie in haar ontwikkeling het voorbeeld van de Angelsaksische en Amerikaanse handhavingsorganen volgt die echter van de aanvang af meer actief van karakter zijn geweest. De commissies gelijke behandeling laten over de gehele wereld een zelfde beeld zien van taakverbreding, toenemende bevoegdheden en meer verschillende wetten die zij moeten toepassen.

De rol van de overheid bij de handhaving van de wet is, buiten de gevallen waar overheidsinstanties zelf normadressaat zijn, vrijwel beperkt tot de financiering van de Commissie met haar bureau en de subsidiëring van de antidiscriminatiebureaus en enkele landelijke organisaties, zoals het LBR en Equality. Bij de handhaving van wetgeving op sommige andere terreinen is de overheid een grotere rol toebedeeld. Voorbeelden op het terrein van de arbeid zijn de wetgeving inzake arbeidstijden en die inzake arbeidsomstandigheden, terreinen waar de Arbeidsinspectie van oudsher een belangrijke rol speelt bij de handhaving.

Opvattingen over Commissie gelijke behandeling

Uit de telefonische enquête blijkt dat verzoekers, wederpartijen en hulpverleners in het algemeen van mening zijn dat de Commissie deskundig, onafhankelijk, geïnteresseerd en zorgvuldig is. Ook het oordeel over de bereikbaarheid, de telefonische bejegening, de gang van zaken tijdens de zitting en de door de Commissie verstrekte informatie is positief. Verzoekers met klacht die door de CGB gegrond is bevonden zijn positiever dan verzoekers wier klacht ongegrond of niet ontvankelijk is bevonden. Ook wederpartijen zijn meer tevreden als ze door de Commissie in het gelijk zijn gesteld. Het is overigens geenszins zo dat verzoekers en wederpartijen die door de Commissie in het ongelijk zijn gesteld op alle punten negatief oordelen over de Commissie.

Vertegenwoordigers van landelijke belangenorganisaties zijn in het algemeen positief over de Commissie. Van deze kant is echter ook kritiek te beluisteren. Verschillende organisaties van doelgroepen zijn weliswaar tevreden over de deskundigheid en grondige aanpak van de Commissie, maar ze zouden graag een meer actieve opstelling van de Commissie zien.²² De Commissie zou vaker op eigen initiatief onderzoek moeten instellen, de Commissie zou zelf meer initiatief moeten ontplooien, de Commissie zou meer moeten doen aan een structurele bestrijding van ongelijke behandeling, de Commissie zou concreter moeten aangeven hoe de wetgeving kan worden nageleefd (bijvoorbeeld bij positieve actie) en de Commissie moet actiever toezien op naleving van de oordelen. Vaak wordt eveneens bepleit dat de Commissie de benodigde financiële middelen en bevoegdheden zou moeten krijgen om een dergelijke actieve opstelling mogelijk te maken.

Vertegenwoordigers van organisaties van normadressaten zien voor de Commissie daarentegen juist een beperkte rol weggelegd.

De opstelling van de Commissie: enkele dilemma's

Het is voorstelbaar dat de Commissie haar bevoegdheden om zelf onderzoek te initiëren of om naleving van haar oordelen via de rechter af te dwingen, zou gebruiken om de eerder signaleerde sociale ongelijkheid bij de toegang enigszins te redresseren. De

²¹ In Asscher-Vonk & Groenendijk 1999.

²² Veel belangenorganisaties zouden zich overigens zelf ook actiever kunnen opstellen, zie de paragraaf over het activeren van leden van de doelgroepen.

Commissie heeft die bevoegdheden tot nu toe echter niet of nauwelijks gebruikt. De Commissie neemt afgezien van het verstrekken van voorlichting een afwachtende houding aan. Ze richt zich bijna volledig op haar primaire taak: het onderzoeken van klachten en het geven van een oordeel. Vorming van jurisprudentie lijkt voorop te staan. Het verstrekken van advies, het plegen van overleg met of het bemiddelen tussen de betrokken partijen krijgen minder aandacht van de Commissie. Het is de vraag of in dat laatste opzicht de Commissie zich niet lijdelijker opstelt dan de burgerlijke rechter, die bij comparities en in korte gedingen tijdens de zitting veelvuldig nagaat of een schikking mogelijk is.²³ De oriëntatie op regelvorming kan maken dat er minder oog is voor overleg en minnelijke afdoening.

De Commissie is door de wetgever met tenminste drie dilemma's geconfronteerd. Ten eerste is er de spanning tussen geschillenoplossing en vorming van jurisprudentie. De Commissie moet oordelen over individuele klachten, maar tevens wordt van haar een specificatie van de algemene wettelijke normen verwacht. De Commissie lijkt in feite sterk gericht te zijn op haar regelvormende taak. Voor veel individuele verzoekers is dat niet duidelijk. Dat is niet erg voor die verzoekers die uit zijn op een principiële uitspraak. Een op de drie verzoekers noemt echter het oplossen van een conflict als motief voor indiening van de klacht. Voor deze verzoekers betekent de procedure voor de Commissie veel tijdverlies, soms met grote risico's en weinig baat.

Het tweede dilemma betreft de spanning tussen een oriëntatie op de partijen en de oriëntatie op de juridische wereld, in het bijzonder op de rechterlijke macht. Als de Commissie er naar streeft om gezag te verwerven bij partijen leidt dit tot andere keuzes dan streven naar gezag in de juridische wereld. Dit dilemma komt onder meer in de motivering van de oordelen tot uitdrukking. Staat de begrijpelijkheid van de motivering voor de partijen en het betreffende sociale veld (de branche of maatschappelijke sector) voorop of richt de motivering zich primair op acceptatie door juristen en met name rechters? De bondige motivering van het eigen oordeel van de Commissie, het beperkte debat met de argumenten van de partijen en het veelvuldig gebruik van voetnoten met verwijzingen naar andere juridische uitspraken, wekken de indruk dat de tweede oriëntatie overheerst.

Een derde dilemma vormt de combinatie van quasi-rechterlijke taken en de bevoegdheden om zelf initiatief of actie te ondernemen. In de juridische vakpers en door sommige organisaties van normadressaten wordt gesteld dat er een tegenstelling is tussen deze taken. Ook binnen de Commissie wordt een spanning tussen deze taken ervaren, die er toe dwingt te kiezen voor één van beide taken. Het is echter de vraag of die keuze onvermijdelijk is. In de praktijk zouden beide functies elkaar kunnen versterken. De Commissie kan actief optreden zonder activistisch te worden, bijvoorbeeld door in enkele strategisch belangrijke zaken een zorgvuldig voorbereid onderzoek in te stellen of een procedure bij de rechter te voeren. De Commissie heeft tot nu toe zelfs bij evidente niet-naleving van een oordeel geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een vordering bij de rechter tot naleving van de AWGB in te stellen. Praktisch alle organisaties van doelgroepen bepleiten een meer actieve opstelling van de Commissie bij de follow-up van de oordelen, het zelf naar de rechter gaan als de wederpartij het oordeel niet opvolgt en bij het uit eigen beweging instellen van onderzoek. Onder de normadressaten wordt daarover

²³ Zie bijvoorbeeld Bruinsma 1995, p. 71.

juist anders gedacht.

De bovengenoemde dilemma's maken begrijpelijk welke invulling de Commissie in haar eerste jaren met de (beperkte) haar ter beschikking staande middelen aan haar wettelijke taak heeft gegeven. Over de oude Commissie gelijke behandeling schreven Jaspers e.a. dat ze kon kiezen uit drie mogelijke rollen: rechter, beleidsmaker of belangenbehartiger.²⁴ Naar onze mening kan de huidige Commissie binnen haar wettelijke taak kiezen voor drie rollen: (1) het uitleggen en vormen van regels, (2) het oplossen van geschillen door uitspraak of bemiddeling, of (3) het handhaven van de gelijke-behandelingswetgeving. Het lijkt er op dat de Commissie in feite voor de eerste rol heeft gekozen. Het grootste deel van de beschikbare middelen en menskracht wordt althans benut om oordelen te produceren. Het adviseren van verzoekers, het met partijen om de tafel gaan zitten om te overleggen wat een praktisch haalbare invulling van de wet in een concrete situatie is, het zelf analyseren van CAO's, standaardvoorwaarden of vaste praktijken en het afdwingen van de naleving van haar oordelen, zijn allemaal activiteiten die mogelijk zijn binnen het huidige wettelijk kader. In de praktijk spelen ze in het werk van de Commissie geen of slechts een marginale rol. Het veelvuldig optreden van advocaten in procedures en de omstandigheid dat bijna alle leden van de Commissie en van haar staf jurist zijn kan er toe hebben bijgedragen dat de Commissie vooral als quasi-rechter functioneert.

Als de wetgever blijft bij de keuze om de handhaving van de gelijke-behandelingswetgeving niet aan de overheid op te dragen, maar primair aan de betrokken burgers over te laten, is daarmee de beperkte werking van deze wetgeving gegeven. Die beperking kan ten dele worden opgeheven door de Commissie en de particuliere organisaties die voor de doelgroepen optreden, voldoende (financiële) armslag te verstrekken om een actief optreden mogelijk te maken.

Tot besluit

Uit ons onderzoek blijkt dat het maatschappelijk draagvlak voor de gelijke-behandelingswetgeving globaal gezien groot is. Iedereen die we in het kader van het onderzoek gesproken hebben (organisaties van doelgroepen en normadressaten, werkgevers, banken, woningcorporaties, scholen, verzoekers en wederpartijen) onderschrijft het idee van gelijke behandeling. Niemand wil beschuldigd worden van discriminatie.

Niettemin is de algemene sociale werking van de AWGB en de overige gelijke-behandelingswetgeving beperkt. In concrete situaties en in sommige sectoren levert de toepassing problemen op of wordt de wet in feite genegeerd. De specifieke sociale werking speelt vooral in de enkele honderden geschillen die jaarlijks aan de Commissie worden voorgelegd. De partijen in deze zaken zijn doorgaans tevreden over de Commissie en de procedure. De opvolging en doorwerking van de circa 150 oordelen die de Commissie jaarlijks uitspreekt is echter zeker niet optimaal.

De beperkte werking van de wet valt te verklaren door de keuze van de wetgever om de handhaving afhankelijk te maken van het initiatief van individuele leden van de doelgroepen, door de nogal passieve opstelling van de Commissie (nauwelijks onderzoek uit eigen beweging; geen beroep op de rechter) en door de niet erg actieve opstelling van de belangenorganisaties van de doelgroepen. Afgezien van sommige antidiscriminatiebu-

²⁴ Jaspers, Konijn & De Vries 1995.

reus, hebben of zien weinig maatschappelijke organisaties het als hun taak om naleving van deze wetgeving te bevorderen en zo nodig af te dwingen.

Een andere factor die de sociale werking van de AWGB belemmert, is dat deze wetgeving op zeer veel verschillende maatschappelijke sectoren van toepassing is, zonder dat direct duidelijk is wat de wetgeving voor de praktijk van die sectoren precies betekent. Die diversiteit van relevante sociale velden maakt het minder waarschijnlijk dat normadressaten en doelgroepen van de inhoud en bedoeling van de wetgeving op de hoogte zijn. Wanneer niet reeds wordt voldaan aan de gelijke-behandelingswetgeving is de kans dat normadressaten spontaan overgaan tot aanpassing van hun werkwijze (naleven) geringer dan bij wetgeving die zich richt op één sociaal veld. Die diversiteit maakt het voor de Commissie en voor belangenorganisaties ook moeilijk om binnen al die sectoren discussies aan te gaan over de vraag of de gebruikelijke werkwijze voldoet aan de eisen die vanuit het oogpunt van de gelijke-behandelingswetgeving daaraan gesteld kunnen worden. Zowel bij de Commissie als bij belangenorganisaties ontbreekt de daarvoor benodigde kennis over de gang van zaken in zeer uiteenlopende sectoren. Een op daadwerkelijke gedragsverandering gerichte strategie, gebaseerd op het opbouwen van langdurige contacten met wederpartijen of organisaties op die terreinen, wordt bemoeilijkt door de diversiteit aan maatschappelijke sectoren waarbinnen dat zou moeten gebeuren.

Aangehaalde literatuur

- ASSCHER-VONK, I.P., & C.A. GROENENDIJK (red.) (1999) *Gelijke behandeling: regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke-behandelingswetgeving*. Den Haag: Sdu uitgevers.
- BIEGEL, C., A. BÖCKER & K. TJOEN-TAK-SEN (1987) *Rassendiscriminatie... tenslotte is het verboden bij de wet*. Zwolle: Tjeenk Willink.
- BLOM, J.A.H. (1995) *De effectiviteit van de Wet gelijke behandeling m/v: Tweede deelonderzoek*, Den Haag: Vuga.
- BRUINSMA, F. (1995) *Korte gedingen, Een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- GRIFFITHS, J. (1987) *De rol van de rechter bij de totstandkoming van bezoek na echtscheiding*. Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht 3-16.
- GRIFFITHS, J. (1990) *De sociale werking van rechtsregels en het emancipatoire potentieel van wetgeving*, in: T. Havinga & B.Sloot (red.), *Recht en emancipatie: bondgenoot of barrière*. Den Haag 27-46.
- GRIFFITHS, J. (1996) *De sociale werking van recht*. in: J. Griffiths (red.) *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 469-513.
- GRIFFITHS, J. (1999) *The social working of anti-discrimination law*. in: T. Loenen & P.R. Rodrigues (eds.) *Non-discrimination law: Comparative perspectives*. The Hague etc.: Kluwer Law International 313-330.
- GROENENDIJK, C.A. (1986) *Heeft wetgeving tegen discriminatie effect?* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

- HERTOGH, M.L.M. (1997) Consequenties van controle. De bestuurlijke doorwerking van het oordeel van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman. Tilburg.
- JASPERS, A.PH.C.M., Y. KONIJN & I.M. DE VRIES (1995) Door de ogen van anderen: Onderzoek naar de relatie van de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid met haar omgeving. Utrecht: Universiteit Utrecht.
- KLINK, B. VAN (1998) De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- MILLER, R.E., & A. SARAT (1981) Grievances, claims, and disputes: Assessing the adversary culture. 15 *Law and Society Review* 525-565.
- MOORE, S.F. (1978) *Law as process. An antropological approach*. London/Henley/Boston.
- Rapportage Bekendheidsonderzoek Commissie gelijke behandeling (1998) Utrecht: Duo Market Research.
- TIMMER, J., & B. NIEMEIJER (1994) *Burger, overheid en Nationale Ombudsman*. Den Haag: Sdu.
- VELDMAN, A.G., & R. WITTINK (1990) *De kans van slagen. Invloeden van culturen en regels op de loopbanen van vrouwen*. Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese.
- VLEUTEN, C.E. VAN, & L. WILLEMS (1999) *Commissie gelijke behandeling in de AWGB (art. 11-21 AWGB)*. In: Asscher-Vonk & Groenendijk 235-2990.