

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/151854>

Please be advised that this information was generated on 2017-07-21 and may be subject to change.

NIJMEGEN SOCIOLOGY OF LAW WORKING PAPERS SERIES



2016/02

Tetty Havinga &
Jos Hoevenaars

Éliane Vogel-Polsky en de realisatie
van vrouwenrechten: een actor als
factor

The Institute for Sociology of Law is part of the Law Faculty of the Radboud University Nijmegen. It has a long tradition of empirical research in the area of law and society. Special focuses are the legal professions, food safety regulation, migration law and anti-discrimination law. The researchers at the Institute have different disciplinary backgrounds (including law, sociology, anthropology, development studies, Middle Eastern studies) and much of their research is interdisciplinary.

The Nijmegen Sociology of Law Working Paper Series provides a vehicle for staff members, PhD students and fellows to rapidly disseminate their research results.

ISSN 2212-7844

Nijmegen Sociology of Law Working Papers Series 2016/02

Faculty of Law
Radboud University Nijmegen
P.O. Box 9049
6500 KK Nijmegen
The Netherlands

Editors Dr. Tetty Havinga, t.havinga@jur.ru.nl
 Jos Hoevenaars MSc
 Dr. Anita Böcker

Lay-out Hannie van de Put

Cover photo Erik van 't Hullenaar

© 2016, T. Havinga, J. Hoevenaars

url: <http://repository.ubn.ru.nl/>

ÉLIANE VOGEL-POLSKY EN DE REALISATIE VAN VROUWENRECHTEN: EEN ACTOR ALS FACTOR

Tetty Havinga & Jos Hoevenaars*

Abstract

Most social changes are the result of complex and long-term economic and social processes. This also applies to changes in the legal system and legal norms. Sometimes, however, the presence of a particular person at a particular time and place can have great influence on societal development. In this article we look at a case in which a significant development within the European legal system in particular appears to be attributable to the actions of one single person: Éliane Vogel-Polsky, a Belgian lawyer, academic and feminist who has championed equal rights for women and who was the driving force behind the *Defrenne (I, II and III)* cases before the European Court of Justice. This 'equal rights saga' and the scientific and social activities of Vogel-Polsky have contributed to ensure that the right to equal pay for equal work and the right to equal treatment within the EU and Member States is firmly anchored. Moreover, as a result of one of these cases the idea of direct effect of European law has been of great influence for the further development of the European legal system.

Key words

European Court of Justice, Vogel-Polsky, Direct Effect of EU Law, Legal Mobilization, Defrenne case law

1. Actor als factor

Leny de Groot-van Leeuwen heeft zich tijdens haar carrière als rechtssocioloog beziggehouden met rechtspraak en rechtspleging. Haar bijzondere aandacht gaat daarbij uit naar de rol van actoren binnen het rechtssysteem. In 2013 was zij als redacteur betrokken bij het themanummer 'De Actor als Factor in de Rechtsontwikkeling' van *Recht der Werkelijkheid*, het tijdschrift van de Vereniging voor Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht (VSR).¹ In deze editie werd aandacht besteed aan de doorslaggevende rol die een enkele actor in bepaalde gevallen kan spelen bij significante ontwikkelingen in jurisprudentie, nationale en transnationale wetgeving.

De meeste maatschappelijke veranderingen zijn het gevolg van complexe en langdurige economische en sociale processen. Dit geldt eveneens voor ver-

* Tetty Havinga is Universitair Hoofddocent, Jos Hoevenaars is promovendus bij het Instituut voor Rechtssociologie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen.

Dit paper is opgenomen in *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen*, red. Reyer Baas, Tetty Havinga, Miek Laemers & Hans den Tonkelaar, Deventer: Kluwer 2015, p. 89-10.

1 Jettinghoff & De Groot-van Leeuwen 2013a.

anderingen in het rechtssysteem en in rechtsnormen. Soms kan echter de aanwezigheid van één bepaald persoon op een bepaalde tijd en plaats grote invloed hebben op de maatschappelijke ontwikkeling. De Nederlandse socioloog Hofstee wees op het belang van toeval in de vorm van een zogenaamde grote persoonlijkheid bij zijn verklaring voor het verschil in ontwikkeling tussen twee Oost Groningse dorpen.² Het ene dorp werd communistisch, het andere rechtskerkelijk. De verklaring voor dit verschil zoekt Hofstee in de persoon van de dominee in beide dorpen op een bepaald moment in de geschiedenis dat hij aanduidt als een labiele situatie (open situatie).

De Groot-van Leeuwen bestudeerde de invloed van Derkje Hazewinkel-Suringa op de ontwikkeling van het Nederlandse (straf)recht.³ In dit artikel bekijken wij op vergelijkbare wijze een casus waarbij een belangwekkende rechtsontwikkeling binnen het Europese rechtssysteem in het bijzonder lijkt te zijn toe te schrijven aan het handelen van één enkele persoon, Éliane Vogel-Polsky, een Belgische advocaat, jurist, feminist die zich sterk heeft gemaakt voor gelijke rechten voor vrouwen en daarover ook regelmatig heeft geprocedeerd.

De opzet van dit artikel is als volgt. Na een biografische inleiding (paragraaf 2) volgt een beschrijving van de wijze waarop Éliane Vogel-Polsky Europees recht wist in te zetten voor de behartiging van de rechten van vrouwen (paragraaf 3). Tot slot gaan wij in een concluderende paragraaf (4) in op hoe we de rol van Vogel-Polsky als factor in deze rechtsontwikkeling kunnen begripen.

2. Éliane Vogel-Polsky en haar strijd voor gelijke vrouwenrechten⁴

Éliane Vogel-Polsky wordt in 1926 geboren in België. Haar ouders zijn goed opgeleide immigranten uit Rusland. Haar jeugd brengt ze door in Gent, een Zwitsers sanatorium en Brussel. Éliane gaat naar het lyceum, destijds vrij uitzonderlijk voor een meisje. Het is ook een bijzondere school die zich tot doel had gesteld om 'geëmancipeerde vrouwen' op te leiden 'die op doeltreffende wijze een rol kunnen spelen in de maatschappij van morgen ... met een algemene ontwikkeling die niet moet onderdoen voor die van mannen en met een gestaald karakter'. December 1941 wordt Éliane van school gestuurd vanwege de verordening van de Duitse bezetter die verbiedt dat Joodse kinderen ouder dan 14 jaar 'niet-joodse instellingen' bezoeken. De laatste twee jaar van de Tweede Wereldoorlog is ze ondergedoken bij de Benedictijner zusters in Luik. Najaar 1944 gaat ze rechten studeren 'omdat het idee advocate te

2 Hofstee 1982, p. 28-29.

3 De Groot-van Leeuwen 2013.

4 De gegevens over leven en werk van Éliane Vogel-Polsky zijn ontleend aan Gubin 2007, tenzij anders vermeld.

worden en de belangen van anderen te verdedigen' haar aanspreekt.⁵ In 1950 studeert ze af 'met grote onderscheiding'. De rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel (ULB) is dan nog een mannenbolwerk, 15 procent van de studenten in haar studiejaar is vrouw. De toegang van vrouwen tot juridische beroepen komt langzaam tot stand: eerste toelating van een vrouw tot de balie in 1922, tot de magistratuur in 1948.

Tijdens haar advocatenstage schrijft Vogel-Polsky geregeld bijdragen voor het *Journal des Tribunaux* en ze organiseert een discussie over 'Simone de Beauvoir of de opstand van de vrouw'. In 1952 wint ze de Janson-prijs voor welsprekende jonge juristen, ondanks adviezen niet aan de wedstrijd mee te doen omdat die prijs nooit aan een vrouw zal worden toegekend. Op haar uitverkiezing wordt in juristenkringen zeer uiteenlopend gereageerd.⁶ Éliane Vogel-Polsky is ingeschreven als lid van de Orde van Advocaten van 1953 tot 1969.

Ze trouwt in 1952 met de Brusselse advocaat André Albert Vogel. Het paar krijgt in korte tijd drie kinderen, drie jongens. Dit neemt veel van haar tijd in beslag. Zodra de mogelijkheid zich voordoet gaat ze opnieuw studeren, want 'wat is er interessanter dan opnieuw te gaan studeren wanneer men dreigt te verdrinken in een familiaal leven dat erg veeleisend is en dat maar weinig externe activiteiten toelaat?'⁷ Ze behaalt in 1958 haar licentie in arbeidsrecht en arbeidssociologie aan het interdisciplinaire *Institut du Travail* van de ULB. Haar eindverhandeling gaat over de vakbondsvrijheid in onder andere totalitaire regimes in Italië, Spanje en Portugal en in een communistisch systeem. Het onderwijs door Léon-Éli Troclet zorgt voor kennismaking met het sociaal recht en het gemeenschapsrecht. Dat sociaal recht meer is dan een overzicht van droge regelingen en voorschriften en dat het gaat om de problemen van werknemers is voor haar een openbaring. Troclet brengt haar dan ook een uiterst sociologische blik op het recht bij. Vanaf 1958 werkt Vogel-Polsky voor Troclet, eerst als assistent, later als onderzoeker, navorser en onderzoeksdirecteur van het *Centre National de Sociologie du Droit Social* (CNSDS), een onafhankelijk onderzoeksinstituut voor arbeidsrecht en arbeidssociologie. Vanaf 1969 is ze adjunct-directeur van dat centrum. Vogel-Polsky behaalt ook nog bijzondere licenties in sociaal recht en in Europese studies. Naast haar werk voor het CNSDS wordt ze in 1969 docente aan de rechtenfaculteit van de ULB.

Twee gebeurtenissen maken veel indruk op Vogel-Polsky en voeden haar activisme: de staking bij de *Fabrique Nationale d'Armes de Guerre* in Herstal in 1966 en de studentenprotesten in Parijs in mei 1968. Bij de wapenfabriek in Herstal werken ruim 3500 arbeidsters in slechte omstandigheden: oude machi-

5 Gubin 2007, p 28-29.

6 Gubin 2007, p. 35.

7 Gubin 2007, p. 36.

nes, kou, grote werkdruk, eentonig en uitpuittend werk. Het salaris van de vrouwen is laag en er zijn geen promotiemogelijkheden. Er breekt een wilde staking uit die bijna drie maanden zal duren. De staking wordt door feministische organisaties gesteund. Wanneer Vogel-Polsky hoort van de staking gaat ze er heen om ter plaatse als socioloog en als juriste onderzoek te doen. Over de gebeurtenissen verklaart zij later: 'Het blijft een van de mooiste herinneringen uit mijn leven, maar ook één van de donkerste, omdat het een verschrikkelijke mislukking werd.'⁸ Naar eigen zeggen brengt deze ervaring haar tot het feminisme. Er wordt een steuncomité opgericht, het 'Actiecomité Gelijk Loon voor Gelijk Werk', die een petitie start voor toepassing van artikel 119 van het Verdrag van Rome (dit artikel betreft gelijk loon voor mannen en vrouwen). Vogel-Polsky is een van de leden. Na de staking blijft het comité zich hiervoor beijveren. De staking leidt echter niet tot het beoogde resultaat (slechts de helft van de geëiste loonsverhoging en de toezegging dat onderzoek zal worden gedaan naar de lonen). Het betekent wel een schok binnen de vakbeweging en de ministers van de zes lidstaten van de EG besluiten tot harmonisering van de lonen van mannen en vrouwen. Het is de start van een offensief voor gelijk loon. Geïnspireerd door de staking begint Vogel-Polsky zich actief in te zetten voor gelijke arbeidsrechten voor vrouwen.

In mei 1968 is Vogel-Polsky in Parijs voor een lezing over artikel 119 wanneer de studenten de universiteitsgebouwen bezetten. Gedwongen verblijft zij langer in Parijs waardoor ze de gebeurtenissen op de voet kan volgen. Ze herinnert zich: 'de sfeer en de eisen van de studenten wekten een enorme geestdrift bij me op. Het was fantastisch...'.⁹ Vogel-Polsky is echter zeer teleurgesteld in de mei '68-beweging in België. De reacties op de universiteit zijn haar niet radicaal genoeg. De beweging van scholieren spreekt haar meer aan. Ze raakt op allerlei manieren betrokken bij de tweede feministische golf en de opkomst van vrouwenstudies.

Éliane Vogel-Polsky zet zich actief in voor de belangen van werkende vrouwen, en niet alleen, of zelfs niet hoofdzakelijk, als advocate. Zij geeft lezingen, schrijft artikelen, verricht onderzoek naar de positie van vrouwen en treedt op als deskundige binnen België en Europa. Ze leidt bijvoorbeeld een onderzoeksproject over de situatie van betaalde arbeid van vrouwen in Europa gefinancierd door vrouwenbladen. De enquête laat duidelijk de verschillen tussen mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt zien. Vrouwen hebben een gebrekkige opleiding en slechte promotiekansen, werk en zorgtaken zijn moeilijk te combineren en het loon van vrouwen wordt nog te vaak gezien als bijverdienste. Vogel-Polsky concludeert 'het lijkt erop dat er vrouwelijke getto's in stand worden gehouden en dat er een bewuste politiek van apartheid wordt

8 Gubin 2007, p. 85

9 Gubin 2007, p. 46.

gevoerd'.¹⁰ Volgens haar moet er vooral een mentaliteitsverandering plaatsvinden en ze geeft kritiek op vooroordelen en zeden die een ongelijke juridische behandeling van vrouwen rechtvaardigen. In haar streven naar een sociaal Europa, vormen de rechten van vrouwen een essentieel onderdeel. Ze werkt vooral vanuit haar deskundigheid als jurist op het terrein van het arbeidsrecht. Ze betoogt als een van de eersten dat gelijk loon voor mannen en vrouwen een fundamenteel sociaal recht is. En zet het gemeenschapsrecht in om het principe van gendergelijkheid in Belgisch nationaal recht erkend te krijgen. Vogel-Polsky is, evenals haar collega's van het *Institut d'études européennes*, overtuigd van de cruciale rol van het Hof van Justitie 'als controlerende instantie die niet alleen recht spreekt maar ook [recht] creëert.'¹¹ Gedurende haar gehele carrière heeft zij zich ingezet voor de strijd voor een sociaal Europa en voor een gelijkwaardige positie van vrouwen.¹²

3. Het Verdrag van Rome als slapende prinses

De naam Vogel-Polsky is een bekende in Europeesrechtelijke kringen, en niet alleen doordat Éliane Vogel-Polsky later in haar carrière optreedt als expert/adviseur voor de Europese Commissie en de Raad van Europa maar met name door de onlosmakelijk verbondenheid van haar naam met de rechtszaken Defrenne I, II & III.¹³ Deze zaken zijn het resultaat van een lange en eenzame campagne in de strijd voor de gelijke behandeling van vrouwen. Als juriste gespecialiseerd in sociaal- en arbeidsrecht raakt zij geïnteresseerd in de relatie tussen internationale arbeidsbepalingen en nationale regelgeving. In artikel 119 van het Verdrag van Rome ziet Vogel-Polsky de springplank voor de constructie van een sociaal Europa.

Hoewel het in 1957 ondertekende Verdrag van Rome expliciet stelt dat voor de uitoefening van eenzelfde functie aan mannen en vrouwen een gelijk loon moet worden uitbetaald, bleef de toepassing van dit artikel in de lidstaten, waaronder België, een dode letter. Gelijke beloning van mannen en vrouwen was in Europa een decennium na de ondertekening van het verdrag nog altijd ver te zoeken. Zoals Ellina stelt: 'the fact that Article 119 lay dormant for more than a decade shows that the mere presence of a legal or a judicial tool does not necessarily translate into policy implementation and expansion'.¹⁴ Recht moet eerst worden gemobiliseerd voordat het effect heeft.¹⁵

10 Gubin 2007, p. 52.

11 Gubin 2007, p. 93.

12 Zie bijvoorbeeld Vogel-Polsky 1985b en 1990.

13 Zie bijvoorbeeld Alter & Vargas 2009; Cichowski 2007; Mazey 1998; Van der Vleuten 2001.

14 Ellina 2003, p. 32.

15 Vergelijk Blankenburg 2001.

Artikel 119 van het Verdrag van Rome is feitelijk een vreemde eend in de bijt daar het een sociaal karakter heeft in een verdrag met hoofdzakelijk economisch getinte bepalingen. Het artikel heeft echter wel een economische achtergrond. Het is het resultaat van de zorg van Frankrijk, dat als enige van de zes verdragslanden wetgeving over gelijke beloning had, dat het de concurrentiestrijd met andere lidstaten door te grote loonverschillen zou verliezen. Echter in de praktijk bleek deze bepaling niet meer dan symboolwetgeving daar geen van de overige landen het recht op gelijke beloning daadwerkelijk in de praktijk bracht. Het principe van gelijk loon voor gelijke arbeid was ook vastgelegd in het Charter van de Verenigde Naties (1945), in de VN-verklaring voor de rechten van de mens (1948), in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van de Raad van Europa (EVRM, 1950) en in het Verdrag betreffende gelijke beloning van de Internationale arbeidsorganisatie (1951).¹⁶ Ondanks dit alles werd gelijke beloning slechts traag en mondjesmaat geïmplementeerd in de aangesloten landen.¹⁷ Als ook een oproep van de Europese Commissie in 1960 aan de lidstaten om artikel 119 na te leven geen verandering brengt, wordt tijdens een conferentie van ministers besloten artikel 119 te transformeren naar sociaal beleid en de streefdatum op te schuiven naar 1964. Vogel-Polsky noemt dit een duidelijke schending van het Verdrag ten koste van vrouwen. Ze is van mening dat artikel 119 rechtstreeks van toepassing is in alle lidstaten.

Deze opvatting dat artikel 119 zogenaamde rechtstreekse werking heeft, wordt echter niet gedeeld door collega-juristen: 'die lachten eens en antwoordden me vriendelijk ... dat ik de feministe van dienst was en dat mijn feminisme me verblindde! ... Ik was razend!'¹⁸ Door deze ervaringen raakt ze overtuigd dat ze haar gelijk moet halen via een juridische procedure. Léon-Éli Troclet adviseert haar een testcase te zoeken.

In een artikel geschreven in 1967 maakt Vogel-Polsky een vergelijking tussen de rechtstreekse werking van artikel 95 EG over discriminerende belastingen en artikel 119. Het Actiecomité Gelijk Loon voor Gelijk Werk, waarvan Vogel-Polsky deel uitmaakt, besluit om de strijd te voeren via gerechtelijke weg. De Belgische regering verschuilt zich achter het Hof in Luxemburg dat als enige het Verdrag van Rome zou mogen interpreteren. Vogel-Polsky gaat actief op zoek naar een zaak om gelijke beloning voor vrouwen via de rechter af te dwingen en om de interpretatie van artikel 119 van het Verdrag van Rome voor het Hof te brengen. Ze verwacht hierdoor het principe van gelijke beloning te kunnen afdwingen. Ze hoopt daarom dat werkneemsters die onge-

16 ILO-Verdrag betreffende gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke arbeidskrachten voor arbeid van gelijke waarde (Verdrag nr. 100).

17 Vergelijk over ILO Conventie nr. 100 1951, Vogel-Polsky 1985, p. 255.

18 Gubin 2007, p. 81.

lijk beloond worden 'de stap naar het gerecht durven te zetten. Ze hebben dit recht, maar zullen ze het ook durven gebruiken?'¹⁹ Het valt niet mee een test-case te vinden. De vakbonden weigeren eventuele eiseressen te steunen omdat zij feitelijk medeplichtig zijn vanwege het ondertekenen van de CAO's waarin ongelijke beloning is opgenomen. Ook andere onderzoekers laten zien dat vakbonden niet altijd bereid zijn om actie te ondernemen of werkneemsters te steunen tegen ongelijke behandeling omdat ze vrezen hun goede relaties met werkgevers op het spel te zetten, omdat andere vakbondsleden (vooral mannen) zich hierin niet kunnen vinden of omdat de vakbond partij is bij de afspraken en regelingen die ongunstig uitpakken voor vrouwen.²⁰ Individuele arbeiders zijn evenmin bereid hun zaak als testcase te laten gebruiken omdat zij bang zijn voor repercussies van hun werkgever.²¹

Ondanks het aanbod om gratis te pleiten wil niemand Vogel-Polsky een dossier over loonongelijkheid geven. Uiteindelijk wil de dienstenvakbond wel meewerken aan een zaak over ongelijkheid bij werkloosheidsuitkeringen. Op creatieve wijze beroept Vogel-Polsky zich in deze zaak op artikel 119. Uiteindelijk krijgt ze in deze zaak, de zaak Mertens, tegen haar eigen verwachting in, gelijk van de Belgische rechter. Het blijkt echter een pyrrusoverwinning. De Belgische regering reageert met een nieuwe neutrale regeling waarin de werkloosheidsuitkering wordt gekoppeld aan het loon waardoor vrouwen een nog lagere uitkering krijgen. Vogel-Polsky hierover: 'het was afschuwelijk. Voor mij was het een klap in het gezicht'.²²

Vogel-Polsky houdt echter vol ondanks oppositie van zowel de vakbonden als collega juristen, en uiteindelijk vindt zij haar testcase.²³ Gabrielle Defrenne wordt in 1968 ontslagen als stewardess omdat ze 40 jaar wordt (een regel die niet voor mannelijk personeel geldt). Vogel-Polsky treedt op als haar verdediger en is zo uiteindelijk in staat om haar theorie via gerechtelijke weg te testen. Ze voert drie procedures die uiteindelijk bij het Hof van Justitie in Luxemburg terecht komen. Over ongelijke pensioenen (Defrenne I), lager loon voor vrouwenberoepen (Defrenne II) en arbeidsomstandigheden en pensioenleeftijd (Defrenne III). De procedures lopen van 1968 tot 1978. In de uitspraak over Defrenne II in 1976 stelt het Hof dat artikel 119 rechtstreekse werking heeft, zowel verticaal als horizontaal, dat wil zeggen dat individuen zich op dit artikel kunnen beroepen ten opzichte van de staat en ten opzichte van andere particulieren.

19 Gubin 2007, p. 93.

20 Vergelijk Burstein 1989, p. 652; Gegory 1982; Snell 1979.

21 Vergelijk Havinga 2001.

22 Gubin 2007, p. 98.

23 Alter & Vargas 2009, p. 162, voetnoot 3 stelt dat zij 5 jaar heeft gezocht naar een zaak.

Vogel-Polsky's kruistocht maakt aldus van artikel 119 de katalysator voor de uitbreiding van de rechten in de EU-wetgeving inzake gendergelijkheid. Bovendien, in navolging van haar succes, moedigt de Europese Commissie groepen in de lidstaten actief aan om een soortgelijke juridische strategie te gebruiken. Op die manier genereert het arrest van het Hof een gestage stroom zaken die de ontwikkeling van een Europese sociale beweging voor vrouwenrechten, inclusief lobby in Brussel, in de hand werkt.²⁴

Overigens zijn gelijke rechten volgens Vogel-Polsky niet genoeg om de minderwaardige positie van vrouwen ongedaan te maken: 'It is illusory to think that the law can overcome discrimination. When legal discrimination has been formally abolished, social discrimination remains and adopts new and sometimes much more subtle forms. The law must therefore [...] contain the principles of positive action [which] requires a combination of promoters, forces, restraints and inducements.'²⁵ Vogel-Polsky ziet niet alleen de noodzaak tot het activeren van rechtsregels en principes om ze tot meer te maken dan een papieren werkelijkheid, ze raakt er ook van overtuigd dat gelijkheid niet genoeg is omdat de regels van het spel ongewijzigd blijven en de bestaande segregatie op de arbeidsmarkt niet aantasten. In plaats van gelijkheid bepleit Vogel-Polsky dan ook gelijke kansen in de vorm van positieve actie programma's. 'Equality of opportunity is a sociological and dynamic concept which contrasts with the "static" concept of equal rights, expressed most commonly in a negative form (it is forbidden to discriminate).'²⁶

Haar naamsbekendheid op Europees niveau heeft Éliane Vogel-Polsky dus grotendeels te danken aan haar inzet als *cause lawyer* ten behoeve van de gelijke behandeling van vrouwen op de arbeidsmarkt. Haar inzet als advocate in de zaken Defrenne (I, II & III) gedurende een periode van meer dan tien jaar versterkt de rechten van werkende vrouwen in geheel Europa. Deze 'gelijke rechten sage' is een van de meest belangwekkende ontwikkelingen in het Europees rechtssysteem geweest. Niet alleen, of zelfs niet primair, omdat zij hiermee via het internationaal recht (inter)nationaal genderbeleid wist te veranderen,²⁷ maar bovenal omdat haar inzet voor het Europese Hof van Justitie tot gevolg had dat de weg naar het Hof voor andere belangengroepen werd geopend door de hernieuwde interpretatie van de doctrine van rechtstreekse werking. Hoewel haar inzet met name gericht was op de behartiging van de rechten van vrouwen op gelijke behandeling heeft haar succes in het activeren van artikel 119, dankzij de werking van het Europese rechtssysteem (en de hierop volgende actieve inzet door de Europese Commissie en andere private

24 Cichowski 2007.

25 Vogel-Polsky 1985a, p. 108 (als in Alter & Vargas 2009).

26 Vogel-Polsky 1985b, citaat p. 256.

27 Ellina 2003, p. 143.

actoren) gevolgen gehad voor vele andere beleidsterreinen. Zodoende waren deze zaken de aanzet voor een sociaal Europa.

De door Vogel-Polsky gebruikte Europeesrechtelijke strategie wordt aangemerkt als een belangrijke drijvende kracht achter de Europeanisering van nationaal beleid. Het mobiliseren van het Hof van Justitie en het invoeren van Europees recht met als doel nationaal beleid te veranderen is een belangrijke factor gebleken in het succes van het Europese politieke- en rechtssysteem.²⁸

4. Conclusie

De vraag die De Groot-van Leeuwen en Jettinghoff centraal stellen in 'De Actor als Factor' is of, en zo ja, hoe het mogelijk is dat een individuele actor een sleutelrol speelt in een complex proces als dat van juridische vernieuwing. Zij doen hun analyse grotendeels aan de hand van het beleidsvormingsmodel van Kingdon waarin een verbinding wordt gezocht tussen *personality* en *structure*,²⁹ dus zowel op de actoren die verandering teweeg kunnen brengen als de externe, niet te beheersen, factoren waar zij van afhankelijk zijn. Kingdon onderscheidt twee categorieën actoren, namelijk actoren binnen de overheid (*insiders*) en actoren daarbuiten (*outsiders*). Daarnaast onderscheidt hij drie processen: *problems*, *policy* en *politics*. Deze drie stromen ontwikkelen zich volgens Kingdon tamelijk onafhankelijk van elkaar. Wanneer deze drie stromen samen komen ontstaat een zogenaamd *policy window*, dat is de situatie die de mogelijkheid opent om iets voor elkaar te krijgen, om een beleidsvoorstel geaccepteerd te krijgen. Het kan een vruchtbare grond vormen voor een goed idee.

Het interessante bij deze casus is dat de beschreven rechtsontwikkeling zich grotendeels buiten de politieke besluitvorming om afspeelde. In tegenstelling tot actoren die zich binnen het politieke bestel bevinden, de *insiders*, kan Vogel-Polsky dan ook worden gerekend tot wat Kingdon de *outsiders* noemde. Hieronder vallen met name lobbygroepen, deskundigen van binnen en buiten de universiteit, journalisten en het publiek. Vogel-Polsky speelde een cruciale rol bij de totstandkoming van de rechtshervorming die zij voorstond, door actief gebruik te maken van internationale regelgeving. Zij was daarbij afhankelijk van en werd geholpen door een viertal te onderscheiden factoren.

Allereerst was er Vogel-Polsky's vasthoudenheid die er voor zorgde dat zij, ondanks veel tegenslag en tegengas, volhardde in haar missie. Dit maakte dat zij op het juiste moment kon inzetten op de mogelijkheden die zich aandienen.

Deze mogelijkheden vormen een tweede factor, die Kingdon aanduidt met de term *stream alignment*. Hoewel de stromen die Kingdon onderscheidt zich vooral toespitsen op beleidsontwikkelingen, valt het concept ook in deze casus

28 Stone Sweet 2010.

29 Kingdon 1984, p. 190 e.v.

toe te passen. Zo waren er cruciale ontwikkelingen op Europeesrechtelijk vlak (zoals de ontwikkeling van de doctrine van rechtstreekse werking), een groeiende rol voor het Hof van Justitie en een groeiend probleembewustzijn onder zowel de bevolking als beleidsmakers. Al deze ontwikkelingen bij elkaar maken het aannemelijk dat, ook wanneer Vogel-Polsky er niet was geweest, iemand anders zich had aangediend om een vergelijkbare ontwikkeling teweeg te brengen. De eerstgenoemde factor van volhardendheid droeg echter wel in belangrijke mate bij aan haar mogelijkheid tot handelen op het juiste moment.

Een derde factor wordt gedeeltelijk geduid door Vauchez die stelt dat: 'even before she started the legal suits that made her famous in the 1970s, Éliane [...] Vogel-Polsky was not just the "isolated" legal activist [...] but a young law professor at the Université libre de Bruxelles, trained under the patronage of Prof. Léon-Eli Troclet, former Belgium minister of labor and former president of the WTO Board; and a member of the pro-integration milieu of Brussels' Euro-lawyers, including Michel Waelbroeck, arguably one of the major repeat players of the ECJ, or Jean-Victor Louis, a well-established authority of the field of European law, etc.'³⁰ Met deze observatie benadrukt Vauchez dat Vogel-Polsky niet een geïsoleerde actor was die toevallig op het juiste moment handelde, maar dat haar biografische kenmerken en haar sociale en professionele omgeving een belangrijke rol speelden. Zo bezat zij een flinke hoeveelheid intellectueel en sociaal kapitaal alsmede een breed netwerk van juristen, academici, politici en activisten.

In het verlengde hiervan ligt de laatste factor. Namelijk het feit dat de juridische weg die Vogel-Polsky bewandelde onderdeel was van een bredere strategie van politieke lobby, vele publicaties, stakingen van vele actoren waaronder Vogel-Polsky.

Vogel-Polsky's verhaal laat zien dat hoewel een dode letter in de wet geen praktische betekenis heeft, het wel een instrument is dat kan worden geactiveerd. De dode letter kan tot leven worden gewekt door een enkele actor die er actief een beroep op doet. In die zin heeft wet en regelgeving een aspiratief element. Het is in dit verband dat Nonet en Selznick in recht een bron zien voor kritiek en instrument voor sociale verandering; 'law as a facilitator of response to social needs and aspirations'.³¹ Zelfs wetgeving die aanvankelijk niet de bedoeling heeft om in de praktijk enig effect teweeg te brengen kan na verloop van tijd tot verandering leiden wanneer mensen zich er op beroepen en enige vasthoudendheid hebben.³² Wetgeving kan ook leiden tot een ander effect dan beoogd zoals Vogel-Polsky heeft laten zien: zij heeft artikel 119 van het Verdrag van Rome dat oorspronkelijk was bedoeld om oneerlijke

30 Vauchez 2008.

31 Nonet & Selznick 1978, p. 6 en p. 14-15.

32 Zie bijvoorbeeld Calavita 1983.

concurrentie tussen de lidstaten tegen te gaan, aangegrepen om de rechten van werknemers te versterken en heeft daarmee de functie van het artikel veranderd (van faciliteren van de interne markt naar versterking van een sociaal Europa).³³

Het antwoord op de vraag of Éliane Vogel-Polsky een beslissende factor is geweest in de beschreven rechtsontwikkeling is dus tweeledig. Ja, in de zin dat Éliane Vogel-Polsky gebruik wist te maken van een dode letter in de wet – het recht op gelijke beloning voor vrouwen – om de door haar beoogde veranderingen teweeg te brengen. Nee, in de zin dat het waarschijnlijk is dat vroeg of laat iemand anders pogingen zou hebben ondernomen om het recht op gelijk loon dat was vastgelegd in het Verdrag van Rome (en in andere verdragen) in de praktijk tot gelding te brengen.

Als laatste stellen Jettinghoff en De Groot-van Leeuwen zich in het themanummer de vraag of de interventies van de actor blijvende sporen heeft achtergelaten in het recht. Deze vraag kan in het geval van Vogel-Polsky bevestigend worden beantwoord. De Defrenne-zaken en de wetenschappelijke en maatschappelijke activiteiten van Vogel-Polsky hebben er aan bijgedragen dat het recht op gelijk loon voor gelijke arbeid en het recht op gelijke behandeling binnen de EU en de lidstaten stevig is verankerd. Bovendien is de idee van rechtstreekse werking van Europees recht van groot belang gebleken voor de Europese rechtsontwikkeling.

Literatuur

- Alter, K.J. & J. Vargas (2009) 'Explaining variation in the use of European litigation strategies. European Community Law and British Gender Equality Policy', in: K.J.Alter, *The European Court's political power. Selected essays*. Oxford: Oxford university press (reprint from *Comparative Political Studies* 2000 33: 452).
- Blankenburg, E. (2001) 'Mobilization of law', *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, p. 8530–8534
- Blankenburg, E.R., R. Rogowski en S. Schönholz (1985) 'De juridisering van arbeidsconflicten. Observaties bij een Duitse arbeidsrechtbank', in: E.R. Blankenburg c.s. (red.), *Hoe goed werkt ontslagrecht?*, Deventer: Kluwer, p. 145-185.
- Burstein, P. (1989) 'Attacking sex discrimination in the labor market. A study in law and politics', *Social Forces*, p. 614-665.
- Calavita, K. (1983) 'The demise of Occupational Safety and Health Administration: A case study in symbolic action', *Social Problems* 4, p. 437-448.
- Cichowski, R.A. (2007) *The European Court of Justice and Civil Society. Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ellina, C.A. (2003) *Promoting women's rights. The politics of gender in the European Union*, New York/London: Routledge.
- Gregory, J (1982) 'Equal pay and sex discrimination. Why women are giving up the fight', *Feminist review*, p. 75-89.
- Groot-van Leeuwen, L. de (2013) 'Derkje Hazewinkel-Suringa: moed en middenweg', *Recht der Werkelijkheid* 34/3, p. 121-130.

33 Vergelijk Vogel-Polsky 1990, p. 71.

- Gubin, E. (2007) *Éliane Vogel-Polsky. Een vrouw met overtuiging*, Brussel: Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.
- Havinga, T. (2001) 'Repercussies van klagen tegen de werkgever: zaak gewonnen, baan verloren', in: T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000*, Kluwer: Deventer, p. 91-103.
- Havinga, T. & J. Hoevenaars (2013) 'Het Hof van justitie van de Europese Unie en de rechtsbescherming van burgers. Over actieve, afwachende en afwezige particuliere procespartijen', in: K. Groenendijk, E. Guild, S. Mantu, P. Minderhoud, A. Terlouw & K. Zwaan (red.), *'Issues that matter'. Mensenrechten, minderheden en migranten. Liber Amicorum prof. mr. R. Fernhout*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 201- 210.
- Jettinghoff, A. (2013) 'Henry Stimson en het Neurenberg tribunaal', *Recht der Werkelijkheid* 34/3, p. 24-41.
- Jettinghoff, A. & L. de Groot-van Leeuwen (red.) (2013a) 'De actor als factor in de rechtsontwikkeling', Themanummer *Recht der Werkelijkheid* 34/3.
- Jettinghoff, A. & L. de Groot-van Leeuwen (2013b) 'Nabeschouwing: de actor als factor', *Recht der Werkelijkheid* 34/3, p. 131-137.
- Kingdon, J.W. (1984) *Agendas, alternatives and public policies*, Boston: Little Brown.
- Sonia Mazey (1998) 'The European Union and women's rights: from the Europeanization of national agendas to the nationalization of a European agenda?', *Journal of European Public Policy*, 5:1, p. 131-152.
- Nonet, P. & P. Selznick (1978) *Law and society in transition: Towards responsive law*, New York etc.: Harper Colophon books.
- Snell, M. (1979) 'The equal pay and sex discrimination act. Their impact in the workplace', *Feminist Review*, p. 37-57.
- Stone Sweet, A. (2010) 'The European Court of Justice and the judicialization of EU governance', *Living Reviews in EU Governance*, 5(2), 1-54, p. 23-24 Retrieved from <http://europeangovernance.livingreviews.org/Articles/lreg-2010-2>.
- Vauche, A. (2008) 'Democratic empowerment through EU law?', *European Political Science*, 7, p. 444-455. Retrieved from <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/38/40/31/PDF/law-empowerment.pdf>.
- Vleuten, J.M. van der (2001) *Dure vrouwen, dwarse staten. Een institutioneel-realistische visie op de totstandkoming en implementatie van Europees beleid*, Nijmegen: Mediagroep KUN/UMC.
- Vogel-Polsky, E. (1985a) *National institutional and non-institutional machinery established in the Council of Europe Member States to promote equality between women and men*, Report from the Council of Europe, Committee for Equality Between Men and Women.
- Vogel-Polsky, E. (1985b) 'Positive action programmes for women 1. A theoretical analysis', *International Labour Review* 124/3, p. 253-265.
- Vogel-Polsky, E. (1990) 'What future is there for a social Europe following the Strasbourg summit?', 19 *Industrial Law Journal*, p. 65-80.