

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/31988>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-25 and may be subject to change.

Gepubliceerd in: K. van Aeken en F. van Loon (red.), *De toekomst van de rechtssociologie in het justitieel beleid*, Bijdragen voor de jaarvergadering van de Vereniging voor de Sociaal-wetenschappelijke bestudering van het Recht, 13-14 december 2001 UFSIA Antwerpen, 29-36.

De sociale werking van gelijkebehandelingswetgeving: meer dan communicatie Tetty Havinga

Twee jaar geleden hebben wij een rechtssociologisch onderzoek uitgevoerd in het kader van de evaluatie van de Nederlandse Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB). De AWGB is ingevoerd in 1994 en 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 Commissie gelijke behandeling dat sprake is van onderscheid in strijd met de wet. De oordelen van de Commissie gelijke behandeling zijn niet bindend.

Met een team van onderzoekers hebben we 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 heeft genoemd 'de sociale werking van recht'. Naar aanleiding daarvan is mij gevraagd hier iets te vertellen over deze rechtssociologische invalshoek.

Ik zal eerst kort aangeven wat ik versta onder 'de sociale werking van recht'. Vervolgens zal ik aangeven wat mijns inziens de verschillen zijn tussen deze benadering en de benadering van communicatieve wetgeving van Van Klink⁴. Daarbij zal ik bij wijze van voorbeeld gebruik maken van de manier waarop we de sociale werking in ons onderzoek concreet hebben onderzocht.

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 Het onderzoek werd verricht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het onderzoek diende materiaal op te leveren voor de wettelijk voorziene evaluatie van de AWGB vijf jaar na inwerkingtreding. Het rechtssociologische gedeelte van het onderzoek is opgezet en uitgevoerd door Anita Böcker, Kees Groenendijk en Tetty Havinga met medewerking van Claartje Woldringh en Ruud Vlek. De resultaten van het onderzoek, dat naast een rechtssociologische analyse ook een juridische analyse bevat, zijn gepubliceerd in Asscher-Vonk & Groenendijk 1999. Zie voor de belangrijkste bevindingen van het rechtssociologische onderzoek Havinga, Böcker & Groenendijk 2000.

³ Griffiths 1990, zie ook Griffiths 1996 en 1999.

⁴ Ik heb me daarbij met name gebaseerd op het proefschrift van Van Klink 1998. Zie ook Van Klink 1999, 2000a en 2000b.

Sociale werking van recht

Onder sociale werking van wetgeving verstaan we de betekenis en plaats die een wet in het maatschappelijk leven inneemt. De sociale werking van wetgeving is de manier waarop de wet in feite werkt in (delen van) de samenleving.

Het gaat daarbij niet primair om de vraag naar de instrumentele effectiviteit van wetgeving. 'Sociale werking' is niet hetzelfde als 'effectiviteit'. Met andere woorden, de centrale vraag is niet 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 of kunnen zijn.

Verschillen tussen *sociale werking van recht* en *communicatieve wetgeving*

In mijn bijdrage wil ik aangeven wat mijns inziens de verschillen zijn tussen onze benadering en de benadering van Van Klink, die uitgaat van het concept van communicatieve wetgeving. Ik zal daarbij onderscheid maken tussen verschillen die mijns inziens inherent zijn aan de benadering van communicatieve wetgeving en verschillen die meer te maken hebben met de wijze waarop Van Klink die benadering uitwerkt.

Algemene punten

Het perspectief van de sociale werking van recht is het meest sociologisch.

Kenmerkend voor het perspectief van de sociale werking is dat allerlei gevolgen en effecten in beschouwing worden genomen, inclusief symbolische en communicatieve effecten. Ik ben het dan ook niet eens met Van Klink⁵ als hij stelt dat het perspectief van de sociale werking het belang miskent van wat hij positief symbolische effecten noemt. Dergelijke effecten vallen wel degelijk onder sociale werking van wetgeving. Sociale werking bestrijkt een heel breed veld.

Griffiths⁶ 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 is dan ook aandacht besteed aan zowel de *algemene* als aan de *specifieke werking* van 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.

Wetgeving kan invloed hebben op het gedrag van mensen. Eveneens zou wetgeving effect kunnen hebben op ideeën, waarden en normen van mensen. Het is daarom zinvol om naast het onderscheid tussen specifieke en algemene werking onderscheid te maken tussen effecten op het handelingsniveau en effecten op het niveau van gedachtevorming (immaterieel, normatief, idealistisch, ideëel, symbolisch). Van Klink⁷ maakt een

⁵ Van Klink 2000, p. 224.

⁶ Griffiths 1987, 1990, 1996 en 1999.

⁷ Van Klink 1998.

vergelijkbaar onderscheid wanneer hij spreekt over instrumentele en symbolische effecten.

Ik ben evenals Van Klink van mening dat een symbolisch effect niet betekent dat er geen effect is.

De keuze voor een bepaalde invalshoek of benadering in een onderzoek is afhankelijk van wat met dat onderzoek wordt beoogd. Wellicht wil men juist één aspect diepgaand onderzoeken en is men niet geïnteresseerd in een breed beeld. Voor ons onderzoek in het kader van de evaluatie van de AWGB is een brede aanpak beter dan een specifieke focus op één aspect. De meest adequate benadering is afhankelijk van het doel van het onderzoek.

Een essentieel verschil tussen beide benaderingen is gelegen in de doeleinden waarop de benadering is gericht⁸. Het perspectief van de communicatieve wetgeving is prescriptief van karakter. Het is gericht op advisering van de wetgever. Communicatieve wetgeving is een meer programmatische benadering. Als uitgangspunt wordt genomen dat communicatieve wetgeving in beginsel legitiem is en in bepaalde situaties een goede en nastrevenswaardige zaak. De benadering is gericht op advisering van de wetgever ten aanzien van de gewenste wetgevingstechniek. Het biedt vooral een beoordelingskader voor wetgeving.

Het perspectief van de sociale werking is daarentegen vooral descriptief en verklarend. De benadering van de sociale werking van recht is meer neutraal.

De sociale werking van recht kan worden bestudeerd los van de bedoelingen en intenties van de wetgever. Bij het perspectief van communicatieve wetgeving zijn de bedoelingen en intenties van de wetgever daarentegen juist cruciaal. Communicatieve wetgeving is volgens Van Klink wetgeving met een open normering met de intentie dat de aspiratieve open normen in dialoog met de verschillende juridische, politieke en maatschappelijke actoren en instanties verder ontwikkeld dienen te worden. Het betreft streefdoelen of idealen. Wat heeft de wetgever bedoeld? Vaak is sprake van meerdere verschillende bedoelingen van verschillende actoren in het wetgevingsproces. Het is lastig om wetten in te delen in drie categorieën zoals Van Klink c.s. doen⁹.

De kritiek van Van Klink¹⁰ dat de sociale werking benadering essentialistisch is, kan ik dan ook niet plaatsen. Het is in mijn ogen eerder een punt van kritiek op de communicatieve wetgevingsbenadering.

Onderzoek vanuit het perspectief van communicatieve wetgeving concentreert de aandacht op de zogenaamde interpretatiegemeenschap. Dat betreft doorgaans (een deel van) de rechtsgemeenschap. Het onderzoek richt zich daarmee vooral op juristen. Bij onderzoek vanuit het perspectief van de sociale werking van recht ligt het accent daarentegen op het sociale veld van normadressaten.

Uitwerking Van Klink

Van Klink¹¹ kijkt in feite uitsluitend naar de specifieke werking van de gelijkebehandelingswetgeving, namelijk de werking van de wet in gevallen waarin een beroep op de Commissie gelijke behandeling is gedaan. Van Klink benadrukt daarbij sterk de

⁸ Hierop is naderhand ook door Hertogh gewezen, zie zijn bijdrage in deze proceedings.

⁹ Eijlander e.a. 2000

¹⁰ Van Klink 2000a, p. 222-223.

¹¹ Van Klink 1998.

zogenaamd positief symbolische effecten. In zijn conclusies en constatering bespeur ik een zekere vertekening. De positieve aspecten worden naar voren gehaald, de negatieve aspecten worden onderbelicht of weggeredeneerd.

Hier wreekt zich de dichotomie van positief-symbolische en negatief-symbolische effecten. Een voorbeeld kan dit punt verduidelijken. Van Klink stelt dat procedures bij de Commissie gelijke behandeling een ondersteuning betekenen van het gelijkheidsideaal en een verbreiding van de idee van gelijkheid omdat alle partijen er in deze termen over spreken. Ik wil twee kanttekeningen plaatsen bij deze optimistische interpretatie:

- Partijen spreken over de procedure bij de Commissie weliswaar in termen van gelijkheid. Uit ons onderzoek blijkt bovendien dat sprake is van brede maatschappelijke steun voor het gelijkheidsideaal. Maar uit ons onderzoek blijkt eveneens dat er geen eensluidende mening bestaat over wat dat gelijkheidsideaal concreet inhoudt. Geen van de wederpartijen die betrokken waren bij een procedure bij de Commissie gelijke behandeling in ons onderzoek was bijvoorbeeld overtuigd door de Commissie. Ook na afloop van de procedure waarin de Commissie tot het oordeel is gekomen dat onderscheid is gemaakt in strijd met de wet zagen de betrokken wederpartijen zelf geen ongelijke behandeling in hun eigen gedrag. Wanneer Van Klink dit benoemt als een positief symbolisch effect, miskent hij deze negatieve keerzijde.
- In het algemeen blijkt de gelijke-behandelingswetgeving slecht bekend te zijn. De kennis is zeer globaal, mensen weten dat discrimineren niet mag. Meer in detail zijn de juridische normen onbekend. Dus de communicatieve werking van de wetgeving is niet zo sterk dat de normen die in de wetgeving zijn vervat bij de justitiabelen zijn overgekomen.

De positief symbolische effecten van gelijke-behandelingswetgeving die Van Klink signaleert zijn voor een deel dan ook eerder *wishfull thinking* dan empirisch onderbouwd.

Voor Van Klink zijn open normen kenmerkend voor communicatieve wetgeving. Uit ons onderzoek blijkt dat een duidelijke norm ook voor communicatieve werking zijn voordelen heeft. Mensen weten slechts heel globaal wat de gelijke-behandelingswetgeving inhoudt. Enkele specifieke normen zijn wel bekend. Dit is bijvoorbeeld het geval met de norm dat in een advertentie niet om een man of om een vrouw gevraagd mag worden en dat aan de functiebenaming m/v moet worden toegevoegd. Ook de regel dat een werknemster niet wegens zwangerschap mag worden ontslagen is tamelijk bekend. In beide gevallen gaat het om een tamelijk harde en concrete norm.

Oordelen van de Commissie gelijke behandeling hebben vaak maar een beperkte doorwerking. In die zin is de communicatieve werking van de wetgeving dan ook bescheiden.

Volgens Van Klink impliceert de benadering van de sociale werking van wetgeving dat causale relaties tussen wet en gedrag worden ontkend¹². Dit begrijp ik niet. Zoals Van Klink terecht opmerkt moet de mogelijkheid van een dergelijke relatie juist worden voorondersteld. Overigens wordt uitsluitend de mogelijkheid van een dergelijke relatie veronderstelt, en niet het feitelijk bestaan van die causale relatie. Dat neemt niet weg dat

¹² Van Klink 2000a, p. 220.

een causale relatie in de sociale wetenschappen in het algemeen, en ook hier, doorgaans lastig empirisch is vast te stellen.

Na deze vergelijking van de beide benaderingen constateer ik dat het perspectief van de sociale werking van wetgeving zeer bruikbaar is voor een rechtssociologisch onderzoek naar het feitelijk functioneren van bepaalde wetgeving: het is sociologisch, het stelt handelen en denken van normadressaten binnen hun sociale velden centraal, en zeer diverse en uiteenlopende effecten en gevolgen van wetgeving kunnen in beschouwing worden genomen zonder in simplistisch instrumentalisme te vervallen.

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*, 's-Gravenhage: Sdu uitgevers
- EIJLANDER, PH., R.A.J. VAN GESTEL, P.C. GILHUIS, E.M.H. HIRSCH BALLIN, B.M.J. VAN KLINK & J.M. VERSCHUUREN (2000) 'Perspectieven op wetgeving. Een beeld van onderzoek naar alternatieven voor en in wetgeving', *RegelMaat* 2000-2, 68-87.
- 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
- HAVINGA, T, A. BÖCKER, K. GROENENDIJK (2000) 'De sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving', *Recht der Werkelijkheid* 2000-2, 1-23.
- KLINK, B.M.J. VAN (1998) *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*, Tilburg: Schoordijk Instituut (dissertatie KUB)
- KLINK, B. VAN (1999) 'Symboolwerking van gelijke-behandelingswetgeving', *Nemesis*, 4-11.
- KLINK, B.M.J. VAN (2000a) 'Effectiviteit van gelijkebehandelingswetgeving. Van sociale werking naar symboolwerking', in: R. Holtmaat (red.) *De toekomst van gelijkheid. De juridische en maatschappelijke inbedding van de gelijkebehandelingsnorm*, Deventer: Kluwer, 215-230
- KLINK, B.M.J. VAN (2000b) 'Het hele symbolische schouwspel. De betekenis van de Commissie gelijke behandeling in concreto', in: M.L.M Hertogh & L.E. de Groot-van Leeuwen (red.), *Na de Uitspraak. Gevolgen van geschilbeslechting* (boekuitgave Recht der Werkelijkheid), 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie, 33-51