Preadvies 6

Realiseren van gelijkheid

Maak werk van de constitutionele verplichtingen en collectieve verantwoordelijkheid!

Prof. mr. L.A.J. (Linda) Senden &
mr. M.C.B. (Mirella) Visser

Samenvatting

Het gelijkebehandelingsrecht is reactief en gericht op individuele klachten. Het legt de naleving vooral bij de burger die ongelijkheid ervaart. Dit houdt institutionele discriminatie in stand. In deze bijdrage bepleiten we een paradigmaverschuiving naar een pro-actief en collectief systeem waarin de realisering van gelijkheid meer komt te liggen bij de verantwoordelijke instituties en actoren. De bespreking van genderongelijkheid in de nieuwe pensioenwet illustreert tekortkomingen in het huidige systeem. We betogen dat de constitutionele verplichtingen van artikel 1 Grondwet en Europese en internationale Verdragen een veel pro-actievere verplichting op de staat leggen. Vervolgens stellen we een herbedradingsstrategie van instituties voor, gegrond in de beleidscyclusbenadering. Die roept om versterking van gelijkheidssensitieve agendering en evaluaties van bestaande en nieuwe wetgeving op alle beleidsterreinen alsook versterkt toezicht, in de vorm van de oprichting van een autoriteit met verdergaande handhavingsbevoegdheden. De voorgenomen wettelijke verankering van de door de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme voorgestelde Gelijkheidsplicht Publieke Sector en aanvullende instrumenten zoals de Discriminatietoets vormen kernelementen in deze strategie.

1. Inleiding

De voorbije decennia markeren grote vooruitgang als het gaat om het aannemen van specifieke gelijkebehandelingswetgeving op Europees en (inter)nationaal niveau. Een cruciaal probleem blijft echter de tekortschietende implementatie, naleving en handhaving van die gelijkebehandelingswetgeving in de praktijk en daarmee de effectiviteit ervan.[1] Ook de pro-actieve bestrijding van discriminatie, ongelijkheid en uitsluiting in bestaande en nieuwe wetgeving op wat voor beleidsterrein dan ook, krijgt veel te weinig aandacht. Die gebrekkige prioriteit komt onder meer voort uit misvattingen over de staat van gelijkheid die in Nederland al bereikt zou zijn, wat de aard en de oorzaak van ongelijkheid is, hoe problematisch dat is, en wie verantwoordelijkheid draagt voor de bestrijding ervan.[2] Het maatschappelijke en politieke beeld van Nederland als egalitair land is vaak rooskleuriger dan de werkelijkheid[3] en formeel gelijk behandelen wordt vaak gezien als de goede weg, zonder voldoende oog te hebben voor het 'anders-zijn' of de bestaande structurele ongelijkheid van een bepaalde groep.[4] Ook worden bestaande ongelijkheden nogal eens afgedaan als een probleem tussen individuen,[5] als privéproblemen (zoals huiselijk geweld)[6] of als privékeuzes (zoals parttime werk) zonder externe omstandigheden in aanmerking te nemen waarover men geen controle heeft (bv. sociale verwachtingen,[7] dure kinderopvang, een ontbrekend zorgsysteem voor afhankelijke ouderen en discriminatie bij toegang in loondienst).

* Deze bijdrage is mede tot stand gekomen op basis van het RE-WIRING Horizon Europe project, gefinancierd door de Europese Unie onder Grant Agreement 101094497.

1. Zie o.a. H. Karakus e.a., Gelijk recht doen: Een parlementair onderzoek naar de mogelijkheden van de wetgever om discriminatie tegen te gaan, Eerste Kamer der Staten-Generaal, 2022. Maar het is ook een EU-breed probleem; zie bv I. Chopin & C. Germaine, Comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2024, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2025, p. 91-93 en B. Böök, Miguel De La Corte-Rodríguez & A. Timmer, Comparative analysis of gender equality law in Europe 2024, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2025, p. 202-226.
2. Cf. Karakus 2022 (n1) en D. Ardon & R. van Wijngaarden, Gendermainstreaming bij de Rijksoverheid: een gedragswetenschappelijk onderzoek, Movisie, 2024.
3. Zie bv. Rapport CBS, Ervaren discriminatie in Nederland, 2024, en de daarin opgenomen referenties; Rapport Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme, Keer op keer. Inzichten in gestapelde discriminatie-ervaringen in Nederland en Europa, 2025.
4. Vgl. Karakus 2022, p. 90 (n1) en UN-Commission Social Economic rights, Concluding observations on the seventh periodic report of the Netherlands, 26 September 2025, E/C.12/NLD/CO/R.7, p. 7.
5. Vgl. Karakus 2022 (n1), p. 90.
6. Vgl. A. Mellaard & T. van Meijl, Domestic violence policies in the Netherlands: A regime of deficiency, Anthropological Theory, 2020, p. 1-23.
7. Zie J. Schippers, Emancipatiebeleid tussen geleefde droom en onvoltooide daad. *Tijdschrift Voor Genderstudies*, *20*(2), 2017, p. 141-146. De hervorming van de pensioenwetgeving biedt een illustratie hiervan; zie par. 4.

Die situatie draagt bij aan de instandhouding van institutionele discriminatie in Nederland, zoals de rapportages van de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (staatscommissie) laten zien. De staatscommissie definieert dit als discriminatie die "structureel ingebouwd is in processen, beleid en regels van overheidsinstanties [...] dat leidt tot structurele ongelijkheid tussen (groepen) mensen."[8] Het huidige juridische systeem is echter onvoldoende toegerust op bestrijding daarvan, omdat het naleving van het gelijkebehandelingsrecht vooral bij de burger legt die discriminatie ervaart. Als David wordt deze verondersteld Goliath aan te klagen of aansprakelijk te stellen hiervoor; de eigen werkgever, een overheidsinstantie, onderneming of enige andere (machtige) partij. Het systeem is dus erg reactief en gericht op individuele klachten, nadat het kwaad al is geschied. De individuele burger draagt daarmee dus ook de last van de bestrijding van structurele discriminaties en ongelijkheden.

In deze bijdrage bepleiten we een paradigmaverschuiving naar een pro-actief en collectief systeem, waarin deze last en taak veel meer komt te liggen bij de instituties en actoren die verantwoordelijk zijn voor de instandhouding van systemen van structurele discriminatie en ongelijkheid en die de constitutionele plicht en bestuurlijke macht hebben daar verandering in te brengen. We stellen de vraag centraal wat het nut en de noodzaak is van een dergelijke paradigmaverschuiving, wat die inhoudt in termen van institutionele 'herbedrading' en wat er nodig is om daartoe te komen. In dat verband kijken we onder meer in hoeverre de door de staatscommissie voorgestelde Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS) als inspiratie en kapstok kan dienen hiervoor.[9] Deze paradigmaverschuiving impliceert overigens niet dat het individuele rechtsbeschermingsmodel niet meer van belang zou zijn, maar dat dit een andere plek in het systeem krijgt; niet meer de te bewandelen hoofdweg maar meer die van een noodroute.

Een effectieve aanpak van de fundamentele oorzaken van ongelijkheid vraagt om een herbedrading van onze instituties.

Achtereenvolgens gaan we nader in op wat de problemen zijn met de huidige focus op individuele rechtsbescherming (paragraaf 2), de constitutionele verplichtingen tot een pro-actieve en collectieve aanpak (paragraaf 3), een praktijkillustratie aan de hand van de nieuwe pensioenwet (paragraaf 4) en een duiding van de belangrijkste componenten van een dergelijke aanpak en van de mogelijke concretisering ervan (paragraaf 5). We sluiten af met een conclusie (paragraaf 6). Zoals zal blijken, vormt het terrein van seksegelijkheid

8. Rapport Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme, Discriminatie in dienstverlening. Ervaringen en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden, februari 2025, p. 10.

9. https://www.staatscommissietegen-discriminatieenracisme.nl/documenten/2025/5/19/briefadvies---gelijkheidsplicht-publieke-sector.

een leidende voorbeeldcasus in onze analyse, een keuze die voortkomt uit onze jarenlange samenwerking op dit terrein waarbij we wetenschappelijke en praktijkinzichten steeds aan elkaar hebben kunnen verbinden. Die verbinding heeft ons tot de conclusie gebracht dat de fundamentele oorzaken van ongelijkheid alleen effectief kunnen worden aangepakt door het *herbedraden* van onze instituties.[10] Dit preadvies heeft niet enkel de gelegenheid geboden om die inzichten bij elkaar te brengen voor een fundamentele reflectie op het Nederlandse rechtssysteem ter realisering van gelijkheid op grond van geslacht, maar ook om die te verbinden met intersectionele discriminatie en discriminatie op andere gronden. Onze analyse, conclusies en aanbevelingen betreffen aldus ook die andere discriminatiegronden.

2. Probleem: het reactieve individuele rechtsbeschermingsmodel

Er zijn veel redenen waarom gelijkheid in de praktijk nog verre van gerealiseerd is, ondanks het steeds grotere corpus aan internationale, Europese en nationale gelijke behandelingsregels en –rechten. Hier focussen we op de juridische inrichting van het systeem van implementatie, handhaving en rechtsbescherming en duiden we de belangrijkste problemen daarin.

2.1 Analyse juridische kader

Artikel 1 van de Grondwet schrijft voor dat "Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan." Deze bepaling zwijgt over de handhaving ervan, maar duidelijk is dat deze met name de verticale verhouding burger-overheid betreft en dat burgers zich hierop kunnen beroepen als de overheid zich schuldig maakt aan ongelijke behandeling.[11] Dit gebeurt bijvoorbeeld met regelmaat in belastingzaken. Veel schieten burgers daar echter niet mee op omdat het Nederlandse rechtssysteem geen constitutionele toetsing erkent.

Artikel 1 heeft uitwerking gekregen in een aantal strafrechtelijke discriminatieverboden[12] en in specifieke gelijkebehandelingswetgeving die civielrechtelijke horizontale verhoudingen tussen burgers onderling betreft, op welbepaalde terreinen zoals arbeid en onderwijs. Het gaat dan in de eerste plaats om de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Deze is buitengewoon summier wat betreft de inkadering van 'bescherming en handhaving'. Kort gezegd ligt daarin enkel besloten dat de burger een gang naar de rechter zal moeten maken om zijn gelijkebehandelingsrecht te halen en dat de bewijslast verschuift wanneer een partij feiten heeft kunnen aanvoeren die onderscheid in zijn nadeel aantonen. Voorts verklaart het bedingen in strijd met de wet nietig[13] en is er het verbod van victimisatie.[14] Vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap en Chronische Ziekte[15] en de Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid.[16] De laatste twee wetten verwijzen ook naar de mogelijkheid van onderzoek door het College voor de Rechten van de Mens[17] (het College). Voorheen bevatte

10. L. Senden & M. Visser, 'Balancing a Tightrope: The EU Directive on Improving the Gender Balance among Non-Executive Directors of Boards of Listed Companies', *European Gender Equality Law Review* 2013/1, p. 17-33; L. Senden & M. Visser, *Promoting Women in Management*, CEC European Managers 2014; M. Visser & L. Senden, *Working Paper: Gender-Negligence in the Occupational Pension Law Reform in the Netherlands*, RE-WIRING 2025 (HorizonEurope https://re-wiring.eu/).

11. Zie nader bv. A. Terlouw, Bundel 23: 16. Het gelijkheidsbeginsel van art. 1: vliegwiel of symbool?, Montesquieu Instituut, https://www.montesquieuinstituut.nl/id/vmmsbhkb1udy/bundel_23_16_het_gelijkheidsbeginsel_van.

12. Zie de artt. 137c tot en met 137g en 429quater Sr.

13. Art. 9.

14. Art. 8.

15. Vgl. de artt. 9, 9a, 10 en 11.

16. Vgl. de artt. 10-14.

17. Zie de MvT van laatstgenoemde wet https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32467-3.html.

de AWGB ook bepalingen met betrekking tot de rol en taak van de Commissie Gelijke Behandeling,[18] maar nu ontbeert deze vreemd genoeg verwijzing naar het College dat in 2012 in de plaats is getreden van de Commissie Gelijke Behandeling.

Hetzelfde geldt voor de Wet Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen (WGB).[19] Deze verwijst enkel naar artikel 646 Boek 7 BW over gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid,[20] dat vergelijkbare bepalingen over bewijslast, victimisatieverbod en nietigheid van strijdige bedingen bevat.[21] Daarnaast stelt het dat toezicht op de naleving van de BW-bepaling in handen is van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, maar dit toezicht beperkt zich vooral tot het instellen van onderzoek en het mededelen van geconstateerd onderscheid aan bepaalde betrokkenen. Vervolgstappen en eventuele controle en sancties zijn daarin niet terug te vinden.[22] Een meer recente en specifieke (tijdelijke) wettelijke regeling is de Wet ingroeiquotum en streefcijfers die beoogt om meer evenwichtige bestuursraden m/v te realiseren en die zowel voorziet in een rapportageverplichting aan de Sociaal-Economische Raad (SER) als in een sanctie van nietigheid (met beperkte rechtsgevolgen) bij benoemingen die het evenwicht niet verbeteren.[23]

Daarnaast kan nog worden gewezen op artikel 3:305a BW en de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA), die het in principe mogelijk maken voor belangenorganisaties om een collectieve actie in te stellen om een verklaring voor recht te krijgen alsook schadevergoeding. Die kunnen ook toepassing vinden in het geval van ongelijke behandeling, zoals in de zaak van Amnesty c.s. tegen de Staat over ongeoorloofd etnisch profileren en rassendiscriminatie bij veiligheidscontroles door de Koninklijke Marechaussee.[24]

Naast deze nationaalrechtelijke bepalingen kunnen burgers voor de Nederlandse rechter ook een beroep doen op allerlei Europees- en internationaalrechtelijke bepalingen die discriminatie verbieden en gelijkheid voorschrijven.[25] In het geval van het EVRM en andere rechtstreeks werkende bepalingen van internationaal recht kan dat op grond van de artikelen 93 en 94 Grondwet,[26] in het geval van het EU-recht is dat ook verplicht op grond van de EU-leerstukken van voorrang en de directe werking daarvan.[27] Voorts brengt het EU-rechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming een aantal eisen met zich mee waaraan een rechterlijk beroep moet voldoen.[28]

2.2 De rol van het College voor de Rechten van de Mens

Behalve naar de rechter is ook de gang naar het College mogelijk. Volgens artikel 1 Wet College voor de Rechten van de Mens heeft het College tot doel in Nederland "de rechten van de mens, waaronder het recht op gelijke behandeling, te beschermen, het bewustzijn van deze rechten te vergroten en de naleving van deze rechten te bevorderen." Daartoe kan het onderzoek doen; - juridisch niet-bindende[29] - oordelen geven;[30] de onrechtmatigheid vorderen van bepaalde gedragingen voor de rechter;[31] rapporteren en aanbevelingen doen; advies en voorlichting geven; onderwijs en onderzoek stimuleren; structureel samenwerken met maatschappelijke organisaties

18. Artt. 11-21, vervallen per 1 oktober 2012.
19. Wet van 1 maart 1980, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.
20. In art. 21.
21. Art. 646 Boek 7, Afdeling 4, leden 11-14 BW.
22. Art. 21.
23. Wet van 29 september 2021 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen.
24. ECLI:NL:GHDHA:2023:17.3.
25. Zie nader par. 3.2.
26. Vgl. L. Besselink, Artikelen 93 en 94: Doorwerking en voorrang internationaal recht. In A. Ellian & B. Rijpkema (Red.), Een Nieuw Commentaar op de Grondwet, 2, Boom, 2022, p. 410-411.
27. Onder de voorwaarden die het EU-recht daaraan stelt. Zie bv. S. Prechal & R. Widdershoven (red.), Inleiding tot het Europees bestuursrecht, Ars Aequi Libri, 2025.
28. Ibid.
29. Art. 11(2) maakt duidelijk dat het enkel om aanbevelingen kan gaan.
30. Artt. 9-12.
31. Art. 13.

en nationale, Europese en andere internationale instellingen; aansporen tot de ratificatie, implementatie en naleving van internationale verdragen, de opheffing van voorbehouden bij zulke verdragen en de implementatie en naleving van bindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties en van Europese of internationale aanbevelingen.[32]

Het College adviseert ook uit eigen beweging of op schriftelijk verzoek van ministers of van de Eerste of Tweede Kamer over (voorstellen van) wetgeving, (ontwerpen van) algemene maatregelen van bestuur en (ontwerpen van) ministeriële regelingen die direct of indirect betrekking hebben op de rechten van de mens. Het College kan ook bestuursorganen of een van beide kamers adviseren over beleid of ontwerpen van bindende besluiten van Europese en andere internationale instellingen die direct of indirect betrekking hebben op mensenrechten. Het kan dit ook doen over andere (ontwerpen van) algemeen verbindende voorschriften van bestuursorganen.[33] De adviezen moeten openbaar worden gemaakt en het College moet deze met de betrokken minister kunnen bespreken.[34] Het heeft ook een onderzoeksbevoegdheid en kan ter plaatse gaan en nagenoeg alle inlichtingen en bescheiden vorderen die voor de vervulling van haar taak redelijkerwijs nodig zijn.[35]

2.3 Analyse beperkingen en tekortkomingen

Deze beknopte verkenning van het juridische kader legt een aantal problemen bloot. Allereerst laat het een gefragmenteerde, incoherente en incomplete aanpak zien; afhankelijk van de discriminatiegrond zijn andere wettelijke bepalingen en standaarden van toepassing voor het waarborgen van rechtsbescherming en handhaving van de gelijke behandelingsnorm. Zonder een duidelijk aanwijsbare reden ontbreekt er dus een eenduidig handhavings- en rechtsbeschermingskader, wat de rechtszekerheid en toegankelijkheid van het recht niet ten goede komt en ook het effectief aanpakken van intersectionele discriminaties bemoeilijkt. Daarnaast reflecteert dit kader geenszins erkenning van de noodzaak van een pro-actieve en preventieve aanpak van discriminatie en ongelijkheid, in tegenstelling tot het Europese en internationale recht (zie hierna paragraaf 3).

Ten tweede heeft de overheid zichzelf een zeer beperkte taak toebedeeld in de controle op de implementatie, naleving en handhaving van het gelijkebehandelingsrecht. Het systeem leunt sterk op de gedachte dat het aan de burger zelf is zijn recht te halen bij de rechter of het College en gaat er daarbij impliciet vanuit dat het om individuele en op zichzelf staande problemen gaat. Die beperkte overheidstaakopvatting en systeeminrichting wringt met de brede erkenning die er nu is van de institutionele en structurele aard van racisme en discriminatie.[36] Als zodanig loopt het systeem dus achter op belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen en veranderde morele inzichten[37] en schiet de individuele rechtsbeschermingsroute tekort om stereotyperingen en biases als onderliggende oorzaken van institutionele discriminatie, ongelijkheid en uitsluiting effectief te bestrijden.[38] Dit geldt nog meer voor situaties waarin ongelijke behandeling terug te voeren is op meerdere

32. Art. 3.
33. Art. 5.
34. Art. 8.
35. Artt. 6 en 7. Zie ook Besluit werkwijze onderzoek gelijke behandeling, https://wetten.overheid.nl/BWBR0031967/2020-01-01.
36. Karakus 2022 (n1), Eerste voortgangsrapportage Staatscommissie, Aard, omvang en oorzaken van discriminatie en racisme in Nederland, Eerste inzichten en vervolg, 2023.
37. Zie in die zin ook Terlouw (n11).
38. Zie nader par. 3.; H. van Eijken, J. Mink & L. Senden, Waarom het recht geen grip krijgt op institutionele discriminatie op grond van godsdienst. Van individuele casuïstiek naar institutioneel bewustzijn in wetgeving, rechtspraak en beleid, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid, 2025, p. 7-25.

persoonskenmerken tezamen. Het recht is namelijk ook nog niet goed genoeg toegerust voor een intersectionele benadering in een individuele rechtsgang, wat de bewijslast bemoeilijkt en daarmee de effectieve rechtsbescherming van verschillende groepen mensen.[39] Kortom, structurele problemen vereisen structurele oplossingen, niet enkel pleisters plakken voor individuele gevallen.

Een derde probleem is dat de rechtsgang nog met veel andere hindernissen is geplaveid. De klachten die de rechter c.q. het College bereiken zijn dan ook 'slechts het topje van de ijsberg'.[40] Factoren die de procesgang bij de rechter belemmeren zijn met name: de complexiteit van het systeem en de onbekendheid met de rechten die men eigenlijk heeft en wat die precies inhouden; het verkrijgen van goede rechtshulp en -bijstand en de kosten van een procesgang; onduidelijkheid over de genoegdoening die men kan krijgen, de onzekere uitkomst van een procedure en of het wel de moeite zal lonen; de toepassing van termijnen en de duur van een procedure; bewijsvergaring; beperkt vertrouwen in het rechtssysteem; angst voor represailles door de werkgever; en stigmatisering op het werk en/of in de eigen omgeving.[41] Hoewel de procedure bij het College laagdrempeliger is en er geen kosten aan zijn verbonden, blijft het ontbreken van dwingende werking van de oordelen en adviezen een belangrijke beperking[42] en moet voor herstel of schadeloosstelling alsnog de weg naar de rechter worden bewandeld. De verwachtingen die het systeem daarmee heeft ten aanzien van de burger die deel uitmaakt van een gemarginaliseerde groep die veel ongelijke behandeling en discriminatie ervaart, blijken dus in de praktijk onrealistisch hoog. Immers, zo'n rechtsgang aangaan veronderstelt nogal wat daadkracht, middelen, kennis en vaardigheden van juist de meest achtergestelde en kwetsbare mensen en sluit velen dus feitelijk al bij voorbaat uit. Daarbij komt ook de angst voor stigmatisering.[43] Zij die het wel aandurven moeten op zijn minst voorbereid zijn op een teleurstellende uitkomst. Maar hoe dan ook schiet de individuele rechtsbeschermingsstrategie tekort omdat ze op zijn best soelaas biedt voor de klager in kwestie, maar niets doet aan de situatie van andere slachtoffers en de onderliggende structurele patronen en oorzaken van ongelijke behandeling, discriminatie en uitsluiting.

Structurele problemen vereisen structurele oplossingen, niet enkel pleisters plakken bij individuele gevallen.

Een vierde probleem ligt in de inrichting van het College. Daar waar de Commissie Gelijke Behandeling een specifieke taak was toebedeeld op dit terrein, is de taakstelling van het College uitgebreid naar alle rechten van de mens. Hoewel die uitbreiding op zichzelf genomen positief is, is de

39. Denk bijvoorbeeld aan Roma- of migranten-vrouwen. Nader over intersectionele discriminatie, het preadvies van Dube en Alspeer in deze bundel.

40. O.a. Karakus 2022 (n1), p. 91.

41. Vgl. Chopin en Germaine 2025 (n1) en Terlouw (n11).

42. Recentelijk heeft de UN Commission Social Economic Rights (2025, (n4), p. 7) Nederland aanbevolen te overwegen om de oordelen juridisch verbindend te maken.

43. Zie bv. Böök 2025 (n1), p. 216.

keerzijde ervan dat het College haar aandacht, middelen en menskracht moet verdelen over veel meer mensenrechtelijke kwesties en dat gelijke behandeling als expliciete overheidsprioriteit door de bredere naamgeving aan gezicht heeft ingeboet. Ook kan worden opgemerkt dat door het oordelen over discriminatieklachten neer te leggen bij een gespecialiseerd orgaan, de 'gewone' rechterlijke macht er maar weinig mee te maken krijgt. Dat gaat ten koste van de kennis en ervaring van rechters met dit rechtsgebied.

Daarnaast is het zo dat ondanks de belanghebbende taken en bevoegdheden van het College, haar toezichthoudende bevoegdheden behoorlijk achter blijven bij die van onafhankelijke toezichthouders in andere domeinen van het – vooral economische – publiekrecht; men denke aan de Autoriteit Consument en Markt (ACM), Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). Bijvoorbeeld, daar waar de bevoegdheden van het College zich beperken tot advisering en onderzoek zonder harde consequenties en verantwoordingsverplichtingen voor betrokkenen, kunnen de ACM[44], AFM[45] en AP[46] wel scherper monitoren, waarschuwingen afgeven en boetes opleggen. Hun middelen en menskracht daartoe zijn ook vele malen groter dan die van het College, dat in 2024 85 fte in dienst had en 12 miljoen euro budget; ACM, AFM en AP hadden resp. 784, 774 en 320 fte en 114, 142 en 47 miljoen euro budget.[47] Hoewel bijvoorbeeld de ACM en de Inspectie SZW ook de naleving kunnen monitoren van bepaalde gelijke behandelingsregels, heeft bestrijding van discriminatie en racisme in de praktijk vaak niet hun prioriteit omdat dit niet tot hun primaire taak behoort. Overigens draagt een dergelijke versnippering eraan bij dat verantwoordelijkheden niet duidelijk zijn belegd en daarmee gemakkelijk te omzeilen.

Meer ten gronde roept het voorgaande de vraag op naar wat de redenen en rechtvaardigingen zijn om wel ten aanzien van publieke belangen als consumentenbescherming, financiële markten en persoonsgegevens toezichthoudende autoriteiten op te richten, maar dat niet te doen ten aanzien van ons in artikel 1 Grondwet verankerde fundamentele belang van gelijkheid en non-discriminatie, nader genormeerd in vele specifieke wetten en Europese en internationale rechtsinstrumenten? In een tijdsgewricht dat pijnlijk duidelijk maakt dat etnische profilering ook door allerlei overheidsinstanties plaatsvindt, discriminatie in de arbeidsmarkt, onderwijs, gezondheidszorg etc. onverminderd groot is evenals geweld en (seksuele) intimidatie van bepaalde groepen, zou strikte implementatie, naleving en handhaving juist veel hoger en urgenter door de overheid aangeslagen moeten worden.

Tussenconclusie

Resumerend kunnen we stellen dat het huidige juridische en institutionele systeem niet alleen onvoldoende waarborgen biedt voor adequate individuele rechtsbescherming, maar dat dit systeem als zodanig tekort schiet door zich te beperken tot discriminatiebestrijding en die last op de vaak kwetsbare burger legt. Gegeven ook belangrijke maatschappelijke en juridische ontwikkelingen in de laatste decennia, miskent het huidige

44. De Instellingswet ACM geeft ACM de bevoegdheid om o.a. een bestuurlijke boete op te leggen (art. 12m), een bindende aanwijzing te geven (art. 12j), een last onder dwangsom opleggen (art. 12.m, lid 3) en de beschikking openbaar te maken (art. 12u).

45. De Wet op het financieel toezicht; Mandaat AFM.

46. Zie de AVG, UAVG en de EU-Verordening 2016/679 (art. 57 en 58).

47. Bron: jaarverslagen 2024 ACM, AFM, AP en College.

systeem het steeds dringender maatschappelijk moreel imperatief tot actieve bevordering van gelijkheid door de overheid maar ook de dwingende constitutionele verplichtingen daartoe. Die nemen we hieronder nader onder de loep.

3. Verdergaande constitutionele verplichtingen tot gelijkheid

3.1 Positieve verplichtingen op grond van het EVRM en internationaal recht

In verticale relaties tussen de burger-overheid moet gelijkheid worden verzekerd. Dat is geen kwestie van politieke keuze, beleidsvrijheid of discretionaire ruimte voor de overheid, maar een constitutionele verplichting op grond van artikel 1 van onze Grondwet, de EU-Verdragen, het Handvest voor de Grondrechten van de EU en een breed scala aan internationaalrechtelijke verdragen waarin het gelijkebehandelingsrecht is vastgelegd, waaronder het EVRM, CEDAW, IVBSR, Europees Sociaal Handvest, Istanbul Conventie en ILO-Verdrag. Maar constitutionele verplichtingen van de overheid kunnen zich ook uitstrekken tot de bevordering van gelijkheid in horizontale verhoudingen en binnen private instellingen en organisaties, inclusief ondernemingen. Institutionele discriminatie, ongelijkheid en uitsluiting die daarin structureel verankerd zitten moeten in voorkomend geval dus ook pro-actief aan worden gepakt.

Realiseren van gelijkheid is geen politieke keuze maar een constitutionele plicht.

In een bijdrage uit 2010 heeft Goldschmidt reeds in kaart gebracht welke specifieke positieve verplichtingen voor de Nederlandse overheid zoal uit het EVRM en andere internationaalrechtelijke bepalingen voortvloeien ter realisering van gelijke behandeling. Deze omvatten:

- de onderkenning en erkenning van verschil;
- bewijslastverdeling;
- informatie- en onderzoeksplicht;
- de plicht tot deugdelijke motivering;
- effectief beleid ten aanzien van preventie en aanpak van schendingen
- actieve beschermingsplicht; en
- specifieke aandacht voor geschiedenis en achtergrond.[48]

Daarnaast wijst Goldschmidt op de resultaatsverplichting om vooruitgang te realiseren ten aanzien van sociaal-economische rechten en de verplichting om continu te werken aan de verbetering van de rechten van kwetsbare groepen.[49] Terzake van preventie, merkt ze specifiek op dat: “Daar waar daar aanleiding voor is, moet rekening worden gehouden met verschillen, achterstelling en stereotype benaderingen waardoor een ogenschijnlijke neutrale behandeling leidt tot onderscheid op basis van verdachte kenmerken en moeten

48. J.E. Goldschmidt, Positieve verplichtingen als bijdrage aan gelijkheid, in: C. J. Forder (Red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar. Oordelenbundel 2009*, Wolf Legal Publishers 2010, p. 260-266. Voor de eerste aanzet tot de doctrine van positieve verplichtingen, zie EHRM, *Marckx v. Belgium*, uitspraak van 13 juni 1979, Application No. 6833/74, para. 31; L. Lavrysen, *Human Rights in a Positive State* (Intersentia, 2016), p. 47-78.

49. Goldschmidt 2010 (n48), p. 266-267. Cf ook S. Fredman, Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties, OUP 2008.

maatregelen worden getroffen om nadelige effecten tegen te gaan en schade te voorkomen. Deze maatregelen dienen effectief te zijn en daadwerkelijk gehandhaafd te worden."[50]

3.2 Positieve verplichtingen op grond van de EU-Verdragen en het Handvest

De constitutionele verankering van gelijkheid in het EU-recht is gelegen in de erkenning ervan als Europese kernwaarde in artikel 2 VEU en de bescherming van deze waarden als doelstelling van de EU in artikel 3(1) VEU. Artikel 3(3) VEU specificeert dat de Unie sociale uitsluiting en discriminatie bestrijdt en sociale rechtvaardigheid en bescherming en gelijkheid van mannen en vrouwen bevordert. Artikel 19 VWEU behelst de verplichting van de EU en de lidstaten om bestaande discriminaties op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden door een rechtsgrondslag te bieden voor 'passende maatregelen' daartoe. Verschillende EU-richtlijnen zijn op die basis tot stand gekomen met concrete verplichtingen.[51] Artikel 141 VWEU biedt sinds lang een grondslag voor specifieke wettelijke verplichtingen ten aanzien van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.[52] Artikel 10 VWEU verplicht de EU om bij het vaststellen en uitvoeren van al haar beleid te streven naar de bestrijding van discriminatie op de hiervoor genoemde gronden. Artikel 8 VWEU stelt dat de Unie bij elk optreden moet streven "de ongelijkheden tussen mannen en vrouwen op te heffen en de gelijkheid van mannen en vrouwen te bevorderen."

Het Handvest bevat bepalingen die zich ook richten tot de lidstaten en die zij moeten naleven wanneer ze optreden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht.[53] Artikel 21 Hv behelst aldus het verbod op discriminatie, waarbij opvalt dat het een ruimer aantal gronden benoemt dan artikel 19 VWEU en deze ook niet uitputtend zijn. Van groot belang is dat het Hof van Justitie EU ook de horizontale werking van artikel 21 Hv heeft erkend, waardoor dus ook private instellingen en actoren gehouden zijn deze na te leven.[54] Daarnaast ligt in artikel 23 j. 51(1) Hv een positieve verplichting besloten voor de lidstaten om binnen de werkingssfeer van het Unierecht de gelijkheid van mannen en vrouwen te waarborgen op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning.[55] Opvallend is wel dat de positieve verplichting van gelijke behandeling van mannen en vrouwen daarmee een explicietere verankering heeft gekregen in het EU-recht dan de andere discriminatiegronden, hetgeen wellicht terug te voeren is op de langere historie van het gelijke behandelingsbeginsel m/v in het EU-recht.

Ingevolge artikel 52(3) Hv komt aan Hv-rechten die corresponderen met EVRM-rechten eenzelfde inhoud en reikwijdte toe. Deze bewoordingen impliceren een erkenning van positieve verplichtingen van lidstaten om de Handvestrechten meer vlees op de botten te geven, analoog aan de hierboven geschetste positieve verplichtingen op grond van het EVRM. Het Hof van Justitie EU heeft zich nog maar beperkt uitgelaten hierover, maar in een uitspraak in 2020 stelde het onder verwijzing naar het EVRM en artikel 52(3) Hv dat het Handvest positieve verplichtingen op kan

50. Goldschmidt 2010 (n48), p. 265.

51. Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, Pb 2000, L180/22, Richtlijn 2000/78 van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Pb 20000, L303/16.

52. Bijv. Richtlijn (EU) 2023/970 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handhavingsmechanismen, Pb 2023, L132/21.

53. Zie de artt. 51 en 52 Handvest, zoals onder meer uitgelegd in de zaak C-617/10, Akerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, r.o. 17-23.

54. O.a. Zaak C-414/16, Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257, r.o. 76-77. Nader daarover, S. Prechal, Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2020, 66, p. 407-426.

55. Zie ook de gender mainstreaming verplichting die voor lidstaten al is vervat in art. 29 van Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, Pb 2006, L204/23.

56. Gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, La Quadrature du Net and Others, ECLI:EU:C:2020:791, r.o. 124-128.

leggen aan de lidstaten.[56] Het is niet enkel de behoefte aan consistentie die hieraan ten grondslag ligt, maar ook de plicht voor de lidstaten om het beschermingsniveau van het Handvest nooit onder dat van het EVRM te laten zakken.[57] Het EVRM vormt dus een minimum beschermingsniveau en de positieve verplichtingen die gelden op basis van het EVRM zouden dan ook logischerwijs op grond van het Hv erkenning en toepassing moeten vinden binnen de werkingssfeer van het Unierecht.

Daarnaast ligt in de bewoordingen van artikel 51 Hv niet enkel een verplichting tot eerbiediging en naleving van het Handvest besloten, maar ook van bevordering van de toepassing ervan. Dat dwingt tot het nemen van concrete maatregelen.[58] De in het Handvest vervatte economische en sociale rechten vragen per definitie om nadere concretisering en sommige bepalingen vereisen specifieke uitvoering. Meer algemeen vraagt de nuttige werking van het Handvest om nadere actie van de lidstaten. Zonder dat is de kans namelijk groot dat de daarin vervatte rechten hun betekenis verliezen en meer symboolwerking hebben dan praktisch effect sorteren. Veel tekenen wijzen derhalve op positieve verplichtingen voor de lidstaten om actief invulling te geven aan de rechten in het Handvest en niets wijst feitelijk op het tegendeel.[59] In de literatuur is er dan ook groeiende consensus dat het Handvest op de voornoemde gronden de lidstaten verplicht tot actief handelen.[60]

3.3 Transformatieve gelijkheid als uiteindelijk doel

Maar daarmee is de kous nog niet af, want de vraag is nog onbeantwoord welke gelijkheidsnorm nu eigenlijk vervat zit in deze constitutionele bepalingen. Oftewel, waartoe moeten de positieve verplichtingen leiden? De in paragraaf 3.1 door Goldschmidt geduide concrete overheidsverplichtingen en het daar aangehaalde citaat laten erkenning zien van stereotypen als oorzaak van schadelijk handelen, discriminatie en uitsluiting en wijzen daarmee reeds in de richting van een transformatief gelijkheidsbeginsel. Transformatieve gelijkheid refereert kort gezegd aan het streven naar de bestrijding van de grondoorzaken van structurele en institutionele discriminatie zoals die besloten liggen in opvattingen en gedragingen die gebaseerd zijn op stereotyperingen en vooroordelen ten aanzien van mensen[61] en de sociale hiërarchie, macht en onderdrukking die daarmee gepaard gaat.[62] Realisering van transformatieve gelijkheid beperkt zich dus niet tot de bestrijding van de manifestaties van ongelijkheid en discriminatie in de zichtbare wereld, maar richt zijn pijlen ook op de transformatie van de oorzaken die veelal onder de oppervlakte schuil gaan. Artikel 5(a) van het VN-Vrouwenverdrag geeft hier het meest duidelijk uitdrukking aan: deze bepaling verplicht staten om: 'alle geschikte maatregelen te treffen om de sociale en culturele gedragspatronen van mannen en vrouwen te veranderen, met het oog op de uitbanning van vooroordelen, gewoonten en alle andere gebruiken, die zijn gebaseerd op de gedachte van minderwaardigheid of meerderwaardigheid van een van beide geslachten of op stereotype rollen van mannen en vrouwen.'[63]

Transformatieve gelijkheid vraagt dus niet noodzakelijkerwijs – of meestal niet – om een gelijkvormige of zogenaamd 'neutrale' aanpak,[64] omdat deze

57. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights of the European Union, [2007] OJ C303/17.

58. In die zin ook B. de Witte, The strange absence of a doctrine of positive obligations under the EU Charter of Rights, (2020)40(4) Quaderni Costituzionali, p. 855.

59. In deze zin E. Börjedal-Wilms, The division of legal responsibility for protecting fundamental rights: the EU, Member States and the question of positive obligations, concept proefschrift Universiteit Maastricht, 2025, p. 30-33. Ter verdediging in januari 2026.

60. Ibid., p. 30. Vgl. ook M. Beijer, The limits of fundamental rights protection by the EU: the scope for the development of positive obligations, Intersentia 2012; B. de Witte 2020 (n58); O. de Schutter, The CFRU and its specific role to protect fundamental social rights, in P. Dorssemont, K. Lörcher, S. Clauwaert & M. Schmitt, The Charter of Fundamental Rights and the Employment Relation, Hart Publishing 2019; A. Backé, The positive obligations doctrine: a means of effective fundamental rights protection in EU Member States?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Volume 31, Issue 2,2024, p. 147-170.

61. Zie onder meer Fredman 2008 (n49) en J. Goldschmidt, New Perspectives on Equality: Towards Transformative Justice through the Disability Convention, Nordic Journal of Human Rights, 2017, 35(1), p. 1-14.

62. Vgl. C. Mackinnon, Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law, Harvard University Press 1987 en Barrere die om die reden uitgaat van het begrip 'subordiscrimination'; M.Á. Barrère Unzueta, El Derecho Antidiscriminatorio y sus límites. Especial Referencia a la Perspectiva Iusfeminista (Grijley 2014).

juist een bestendiging kan vormen van een discriminerende, ongelijke en schadelijke praktijk gebaseerd op stereotyperingen of vooroordelen ten aanzien van bepaalde groepen mensen. Passen we dit toe op het proces van wetgeving en beleid, dan zal een 'neutrale' benadering dus vaak niet neutraal maar nadeliger uitpakken voor bijvoorbeeld de positie van vrouwen, mensen met een andere etnische achtergrond, mensen met beperkingen etc. De positieve verplichtingen van erkenning van verschil, specifieke aandacht voor geschiedenis en achtergrond, actieve beschermingsplicht en effectief beleid van preventie nopen dus feitelijk tot het aannemen en toepassen van een dergelijk transformatief gelijkheidsbegrip.

Transformatieve gelijkheid streeft ernaar de diepere patronen te doorbreken die structurele discriminatie in stand houden.

Op een meer fundamenteel niveau kan het streven naar transformatieve gelijkheid in samenhang worden gezien met een begrip van de EU-Verdragen en het Handvest van de Grondrechten van de Unie als transformatieve constitutie en artikel 1 van de Grondwet in het licht daarvan. '*Transformative constitutionalism*' is een benadering die zijn grondslag vindt in Zuid-Afrika en wordt begrepen als: "een langdurig proces van het opstellen, interpreteren en handhaven van een grondwet om politieke en sociale instellingen en machtsverhoudingen te transformeren, en ze democratischer, inclusiever en gelijkwaardiger te maken.'[65] Uiteraard is de Zuid-Afrikaanse context niet vergelijkbaar met de Nederlandse en Europese context, maar dit begrip is desondanks behulpzaam bij het duiden en begrijpen van het grotere belang van een transformatief gelijkheidsbeginsel in onze context. De lens van '*transformative constitutionalism*' onderstreept namelijk niet alleen het belang van gelijkheid als eigenstandige Europese kernwaarde, maar ook als onderdeel van de kernwaarden van de rechtsstaat en democratie. Daarnaast kan het worden gekoppeld aan de overkoepelende doelstellingen van het realiseren van een sociale markteconomie zoals vastgelegd in artikel 3(3) VEU en een '*economy of well-being*' zoals door de Europese Raad geformuleerd,[66] die daarmee centrale normatieve ijkpunten voor deze transformatie vormen. De interpretatiebenadering van het Hof dat het Handvest "een levend instrument [is] dat moet worden geïnterpreteerd in het licht van de huidige levensomstandigheden en de opvattingen die vandaag de dag in democratische staten heersen" [67] kan die ontwikkeling ondersteunen. Terlouw bepleit aangaande artikel 1 Grondwet een vergelijkbare levende interpretatie.[68]

63. Onze vertaling.

64. Ibid. Fredman 2008 en Goldschmidt 2017 (n61).

65. K.E. Klare, Legal Culture and Transformative Constitutionalism. South African Journal on Human Rights, 14(1), 1998, p. 146-188. Onze vertaling.

66. Zie Council conclusions on the Economy of Wellbeing, Pb 2019/C 400/09.

67. Zaak C-336/19, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a, ECLI:EU:C:2020:1031.

68. Terlouw (n11).

Tussenconclusie

De besproken Europees- en internationaalrechtelijke normen vormen niet alleen de juridische kaders voor de interpretatie en toepassing van artikel 1 Grondwet en de overige Nederlandse gelijke behandelingsbepalingen, maar brengen ook concrete positieve verplichtingen voor de overheid met zich en daarmee belangrijke transformatieve gelijkheidsopdrachten. Dit vraagt niet om een terughoudende overheid maar een die inzet op een pro-actieve aanpak van het probleem van structurele discriminatie en ongelijkheid, zowel binnen de eigen gelederen als daarbuiten. De idee van de transformatieve constitutie vraagt daarnaast om de erkenning dat structurele discriminatie, ongelijkheid en uitsluiting geen op zichzelf staand probleem is, maar een dat het hart raakt van het deugdelijk functioneren van onze democratie en rechtsstaat. Robuuste rechtsstatelijke en democratische fundamenten en instituties zijn cruciaal voor het weerstaan van interne en externe politieke en patriarchale aanslagen daarop.

> **Ongelijkheid raakt het functioneren van onze democratie in het hart.**

De constitutionele positieve verplichtingen vertalen zich aldus in een constitutionele verantwoordelijkheid voor de bestrijding van structurele discriminatie en uitsluiting. Gegeven de horizontale werking van gelijke behandelingsbepalingen en concrete wettelijke verplichtingen is die verantwoordelijkheid een collectieve – zowel publieke als private – aangelegenheid. De overheid moet als zodanig niet alleen zijn eigen huis op orde hebben, maar ook het goede voorbeeld geven aan de private sector. Een overheid die zich daar niet aan houdt c.q. bijvoorbeeld nalaat preventief op te treden en niet voorziet in een effectief systeem van implementatie, toezicht en handhaving voldoet niet aan die constitutionele verplichting en verantwoordelijkheid en is daarmee nalatig. Hieronder geven we daar een illustratie van.

4. Een illustratie van de nalatige overheid: de Wet toekomst pensioenen

De genderpensioenkloof (GPK), het verschil in pensioeninkomen tussen mannen en vrouwen, is een groot en hardnekkig maatschappelijk probleem.[69] Gepensioneerde vrouwen (65 – 79 jaar) ontvingen in 2024[70] gemiddeld 40% minder pensioen (AOW plus eventueel aanvullend pensioen) dan mannen. Kijkend naar het aanvullend pensioen, dan is de kloof toegenomen van 53% in 2000 naar 56% in 2022. Zo ontvingen mannen in 2022 Euro 14.700 aanvullend pensioen en vrouwen slechts Euro 6.400.[71] Daarmee is Nederland een koploper GPK in de Europese Unie.[72] Voor de oorzaken wordt met name verwezen naar de ingesleten patronen op de arbeidsmarkt, zoals het grote aandeel deeltijdwerkers

69. Deze paragraaf bouwt op M. Visser en L. Senden, *Working Paper: Gender-Negligence in the Occupational Pension Law Reform in the Netherlands*, RE-WIRING 2025 (HorizonEurope; online).

70. Pensioenmonitor meting 2024, p. 6 (Wijzer in geldzaken.nl).

71. CBS 2024, mediaan bruto aanvullend pensioen in particuliere huishoudens 2000-2022.

72. (2024). The 2024 pension adequacy report: current and future income adequacy in old age in the EU. Volume I. Publications Office of the European Union, Table 9, p. 121.

onder vrouwen, de loonkloof en de zorgkloof. Van overheidswege wordt de oplossing vooral gezocht in het vergroten van de arbeidsparticipatie van vrouwen door betere voorlichting te geven over de gevolgen van deeltijdwerk voor hun pensioenopbouw, een "fix de vrouwen" aanpak dus.[73] Een systeembenadering waarin de vraag centraal staat of de fundamenten van ons pensioenstelsel grote verschillen in arbeidsparticipatie op groepsniveau kunnen accommoderen zodat het systeem *in zijn uitwerking* niet discriminerend uitpakt voor sommige groepen, ontbreekt tot op heden. De fundamentele herziening van het pensioenstelsel in 2023 in de vorm van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) bood een kans om het verkleinen van de GPK als doelstelling mee te nemen, maar die is niet benut.

Bij beschouwing van de inhoud van de Wtp vanuit genderperspectief vallen twee zaken op. Ten eerste neemt de nieuwe wet de voltijdsnorm van werkenden als uitgangspunt en daarmee een norm die voornamelijk door mannen wordt vervuld, in tegenstelling tot de deeltijdnorm die vooral door vrouwen wordt ingevuld. Ten tweede wordt door toepassing van de vlakke premie en door de grotere afhankelijkheid van beleggingsresultaten het zwaartepunt van de pensioenopbouw verschoven naar het begin van de loopbaan. Dit benadeelt dus werknemers die in die periode minder werken vanwege loopbaanonderbrekingen, zorgtaken of latere toetreding tot de arbeidsmarkt, veelal vrouwen. Hierdoor ontstaat mogelijk een structureel lagere pensioenopbouw voor vrouwen, zelfs als zij later meer of voltijds gaan werken, wat indirecte genderdiscriminatie oplevert. Op het informatieplatform van de overheid wordt wel gewaarschuwd voor potentiële indirecte nadelen voor vrouwen om hiervoor genoemde reden, maar worden er geen consequenties, zoals een verplichting tot financiële compensatie, aan verbonden.[74]

Het is opmerkelijk dat het verkleinen van de GPK tijdens de onderhandelingen tussen sociale partners en de overheid, en later in de Wtp, niet is meegenomen terwijl er voldoende ruimte zat in de algemene doelstellingen van de wet, namelijk het bieden van een eerder perspectief op een pensioen met behoud van koopkracht, het transparanter en individueler maken van pensioenen, en het beter laten aansluiten op maatschappelijke en arbeidsmarktontwikkelingen.[75] Het wetsvoorstel bevat immers ook maatregelen die niet direct met de stelselherziening samenhangen, maar die het aantal personen dat geen aanvullend pensioen opbouwt moet terugdringen (de zogenoemde "witte vlek").[76] De enige aandacht die in het wetgevingsproces aan gendereffecten is gegeven was gericht op het vaststellen *sec* van mogelijke discriminerende effecten en niet op het actief bevorderen van gendergelijkheid.

Maar ook in het voorkomen van discriminatie is de wetgever tekort geschoten. In de uitgevoerde toets volgens het Integrale Afwegingskader (IAK) dat kwaliteitseisen voor beleid en regelgeving bevat,[77] werd bij het ontwerp-wetsvoorstel van de Wtp geen aandacht besteed aan de genderdimensie. Pas na afronding van de internetconsultatie en opstelling van het wetsontwerp overwoog de regering de mogelijke genderimpact ervan en stuurde het voor advies naar het College voor de Rechten van

73. *Kamerstukken II* 2021/22, 36067, nr. 3, zie bijv. p. 175 en 231.

74. Informatieplatform "Werken aan ons pensioen", Eerbiedigende werking. https://www.werkenaanonspensioen.nl/onderwerpen/eerbiedigende-werking-en-compensatie-vz-kant/eerbiedigende-werking-wat-houdt-het-in.

75. Zie IAK bij internetconsultatie: https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen/document/6529.

76. Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 4, p. 2.

77. In 2022 is het IAK vervangen door het Beleidskompas (kcbr.nl), dat het uitvoeren van een gender *impact assessment* (GIA) voorschrijft. Zie nader par. 5.1. (ii).

de Mens. Het College concludeerde in haar advies dat er een risico op indirecte discriminatie is vanwege de hierboven al aangegeven reden en dat verder onderzoek en stappen noodzakelijk zijn om dit te adresseren, waaronder een verplichting tot compensatie.[78]

De overheid schiet tekort in het verkleinen van de genderpensioenkloof.

In de memorie van toelichting bij de Wtp[79] heeft de regering erkend dat er mogelijk sprake is van indirecte discriminatie van de groep vrouwelijke werknemers, maar zich op het standpunt gesteld dat deze gerechtvaardigd is omdat het gekozen systeem primair beoogt de positie en inzetbaarheid van oudere werknemers te beschermen, onder meer door het verlagen van pensioenpremies op latere leeftijd. Ook is ze van mening dat het gekozen middel aan het evenredigheidsbeginsel voldoet, wat impliceert dat het zowel geschikt als noodzakelijk zou zijn. Ook zou de mogelijk getroffen groep moeilijk exact af te bakenen en te definiëren zijn, waardoor toekenning van compensatie praktisch niet uitvoerbaar zou zijn. Daarmee laat de regering het dus doelbewust over aan individuele burgers om een klacht in te dienen bij het College dan wel een procedure voor de rechter te starten om dit nader te toetsen.

Nederland heeft daarmee de Europeesrechtelijke verplichtingen geschonden die voortvloeien uit eerder genoemd artikel 23 Handvest en artikel 29 van EU-richtlijn 2006/54 (“recast”) die ook ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid omvat. Dit artikel bepaalt namelijk: “De lidstaten houden daadwerkelijk rekening met de doelstelling van gelijkheid van mannen en vrouwen bij de opstelling en uitvoering van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, beleidsmaatregelen en activiteiten op de in deze richtlijn genoemde gebieden.”[80] Het feit dat de sociale partners een belangrijke rol spelen in de totstandkoming van wet- en regelgeving op het gebied van aanvullende pensioenen is geen excuus, integendeel. Niet alleen ontslaat dat de overheid niet van de verantwoordelijkheid voor de juiste implementatie en naleving van deze EU-verplichting te zorgen, maar ook de sociale partners dragen verantwoordelijkheid voor de effectieve naleving van het gelijke behandelingsbeginsel van mannen en vrouwen. Richtlijn 2006/54 is gebaseerd op artikel 141 VWEU, de bepaling waarvan het Hof al in 1976 in de zaak Defrenne vaststelde dat dit horizontale werking heeft ten aanzien van sociale partners en hen dus ook rechtstreeks verplichtingen oplegt tot naleving.[81]

Artikel 29 wijst ook specifiek op uitvoering en wanneer we dit in samenhang zien met de EU-rechtelijke verplichting om de impact van discriminerende bepalingen zo beperkt mogelijk te houden, ook wanneer er een rechtvaardigingsgrond voor is, dan moet Nederland bij de verdere uitvoering van de Wtp alsnog compenserende maatregelen treffen waar

78. College voor de Rechten van de Mens, Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 5, p. 9.

79. Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3.

80. Ibid. noot 55.

81. Zaak 43/75, Defrenne II, ECLI:EU:C:1976:56.

mogelijk. Helaas heeft ook de Raad van State in zijn advies aan de regering nagelaten de Nederlandse regering te wijzen op zijn verplichtingen in deze en min of meer de redenering van de regering geaccepteerd dat zo er al van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen gesproken kan worden, "dit in ieder geval gerechtvaardigd wordt in het kader van het nieuwe stelsel als geheel."[82]

Tussenconclusie

Aldus kan worden gesteld dat de regering tot dusverre tekort is geschoten in zijn positieve verplichtingen zoals in paragraaf 3 geduid, zoals het zorgen voor actieve bescherming en effectief beleid en nalatig is geweest in zowel het voorkomen van mogelijke indirecte genderdiscriminatie c.q. het beperken van de gevolgen daarvan. Ook heeft het nagelaten actief stappen te ondernemen om de al decennia bekende genderpensioenkloof kleiner te maken in dit wetgevingherzieningsproces. De verplichtingen in artikel 23 Hv en artikel 29 Recast Richtlijn zijn daarmee door de overheid met voeten getreden en de gevolgen ten onrechte afgewenteld op de schouders van een grote groep vrouwen.

5. Oplossing: naar een pro-actief collectief verantwoordelijkheidsmodel

Hoe nu dit soort situaties voor de toekomst te voorkomen en ervoor te zorgen dat structurele patronen van discriminatie, ongelijkheid en uitsluiting effectief worden bestreden? Oftewel, hoe handen en voeten te geven aan de constitutionele positieve verplichtingen zoals de noodzakelijke onderkenning en erkenning van verschil, in aanmerkingneming van geschiedenis en achtergrond, actieve bescherming en effectief beleid ter preventie van schendingen van het gelijkheidsbeginsel?

Volgens ons vraagt dit om een verschuiving van de focus op het reactieve individuele rechtsbeschermingsmodel naar een pro-actief collectief verantwoordelijkheidsmodel,[83] dat erop is gericht om alle betrokken instituties dusdanig te 'herbedraden' dat ze verantwoordelijkheid nemen voor de actieve invulling en naleving van deze constitutionele verplichtingen.[84] Voor de overheid geldt dat ze verantwoordelijkheid moet nemen in alle fasen van de beleidscyclus – door iedereen die daarin beslissings- en handelingsmacht toekomt of toebedeeld wordt. In voorkomend geval zijn dat ook andere stakeholders en private instellingen en organisaties zoals de sociale partners en ondernemingen.[85] Zo'n strategie geeft ook handvatten voor de aanpak van intersectionele discriminatie en helpt om het cumulatieve effect van discriminatie gedurende de hele levensloop te beperken.[86] De Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS) zoals voorgesteld door de staatscommissie, en geïnspireerd op de Ierse en Britse voorbeelden van een *Public Sector Equality Duty*, biedt een zeer behulpzaam instrument voor de daadwerkelijke invulling hiervan.

Hieronder schetsen we benodigde interventies en de institutionele en juridische ruimte en mogelijkheden die we zien voor implementatie daarvan, te beginnen met de noodzaak van de algehele beleidscyclusaanpak (i). Preventief en corrigerend optreden door middel van evaluatie van

82. W12.21.0366/III.

83. Dit is gebaseerd op bevindingen van het Horizon Europe RE-WIRING project; zie nader het RE-WIRING Research Methodology template, beschikbaar op: www.re-wiring.eu.

84. Met betrekking tot verantwoordelijkheid, zie ook Karakus 2022 (n1), p. 76.

85. Zie bv. de nieuwe EU gelijke beloningsrichtlijn m/v 2023/970 (n52).

86. Zie Rapport Staatscommissie Discriminatie in dienstverlening, februari 2025, p. 42 over dit effect.

beleid en wetgeving (ii) en het stroomlijnen en intensiveren van toezicht en handhaving van wetgeving (iii) zijn cruciale onderdelen daarvan. Maatregelen ter bevordering van diverse en evenwichtige representatie en participatie in de verschillende fasen van de beleidscyclus (iv) zijn een voorwaarde voor het operationaliseren en optimaliseren van de eerste drie interventies.

5.1 Benodigde interventies

(i) Een volledige beleidscyclusbenadering

Vertrekpunt voor welk handhavingssysteem dan ook, is dat voorkomen beter is dan genezen.[87] Dat vraagt om een allesomvattende beleidscyclusbenadering van overheidswege, waarbij systematisch wordt gekeken naar wat er in elke fase gedaan kan en moet worden om aan de positieve gelijkheidsverplichtingen te voldoen en wie daarvoor verantwoordelijkheid draagt. Zoals we in paragraaf 2 zagen, krijgt de rechtsbeschermingsfase nu onevenredig veel nadruk en de overige fasen veel te weinig. De beleidscyclusbenadering die het Kenniscentrum voor beleid en regelgeving (KCBR) hanteert voor de ondersteuning van beleidsmedewerkers en juristen[88] vormt een bestaand instrument dat gebruikt kan worden voor verbetering van deze situatie zoals hieronder nader geduid.

De beleidscyclusbenadering (zie figuur 6.1 hiernaast) heeft allereerst als voordeel dat al in de fase van agendering van nieuw beleid en wetgeving (fase 1), het probleem van ongelijkheid, uitsluiting en discriminatie op welke grond dan ook in aanmerking moet worden genomen door alle betrokkenen op politiek niveau. Concrete doelen moeten worden gesteld en vervolgens geconcretiseerd op verschillende niveaus binnen de ministeries in de voorbereiding van beleid en wetgeving en later gerealiseerd in de besluitvorming (fase 2). Dat impliceert in het bijzonder de uitvoering van ex ante discriminatietoetsen die veel leed zouden kunnen voorkomen (zie hierna (ii)). Het parlement komt in dit verband een belangrijke taak toe in het bijdragen aan beleidsbepaling in de Kamer die bijdraagt aan de realisering van gelijkheid voor iedere burger.

Implementatie en uitvoering (fase 3), toezicht, handhaving en rechtsbescherming (fase 4) en beoordeling en heroverweging van beleid en wetgeving (fase 5) zijn de navolgende fasen. In fasen 3 en 5 spelen evaluaties van wet- en regelgeving een belangrijke rol, maar ook fase 4 is van belang vanwege de problemen inzake discriminatie en gelijkheid die daarin boven kunnen komen drijven in de toezichts-, handhavings- en rechtsbeschermingspraktijk. Opmerkelijk is dat het KCBR fase 4 niet (expliciet) meeneemt in zijn benadering, wat volgens ons juist wel van belang zou zijn vanuit een gelijkheidsperspectief.

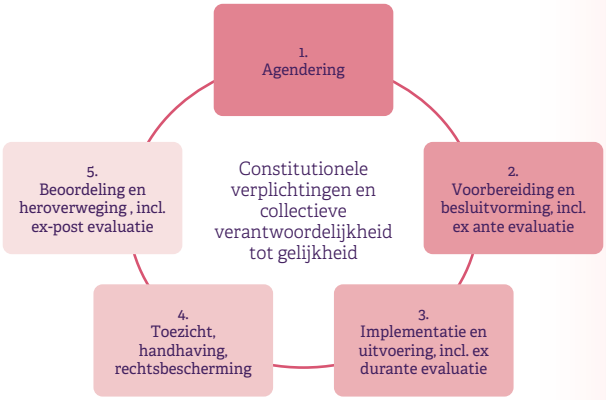
De door de staatscommissie bepleitte GPS[89] zou een uitstekend kader bieden voor de inbedding van de volledige beleidscyclusbenadering, waarbij de positieve overheidsverplichtingen in de verschillende fasen nader kunnen worden geconcretiseerd. Ten aanzien van agendering bepleiten we onder meer een verplichte standpuntinname van elke nieuwe regering en nationaal actieplan terzake van de positieve verplichtingen die artikel 1 Grondwet en

87. Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS)* (briefadvies), p. 17.

88. https://www.kcbr.nl/sites/default/files/2024-09/Beleidscyclus_Webtoegankelijk.pdf

89. Zie de drie bouwstenen regelen, verantwoorden en toezien in het briefadvies van de Staatscommissie inzake de Gelijkheidsplicht Publieke Sector, p. 17.

het Europese en internationale recht met zich brengen. Niet alleen zou dat ministers en ambtenaren helpen meer richting te geven aan de invulling van en controle op de positieve verplichtingen die Nederland heeft inzake gelijkheid, maar ook verschillende stakeholders waaronder maatschappelijke organisaties. Het parlement zou behalve in de besluitvorming ook een belangrijke controlerende rol hebben in de andere fasen.



Figuur 6.1. Fasen van de beleidscyclus, geïnspireerd op o.a. de beleidscyclusbenadering KCBR

(ii) Evaluatie van beleid en wetgeving

Evaluatie van beleid en wetgeving is aan de orde in ieder geval in fasen 2, 3 en 5, maar mogelijkerwijs ook in fase 4. Als het specifiek gaat om evaluatie daarvan ten aanzien van gelijkheidsaspecten valt er echter nog een wereld te winnen binnen het huidige Nederlandse systeem. Allereerst bleek hiervoor al dat de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving geen juridische verplichting tot een ex ante discriminatie/gelijke behandelingstoets bevat in de voorbereidende en besluitvormingsfase (fase 2). Naar Belgisch en Spaans voorbeeld[90] zou dit kunnen worden ingevoerd, mogelijkerwijs als onderdeel van een GPS. Sinds 2022 is wel een - intersectionele - gender effectentoets vastgelegd als een verplichte kwaliteitseis voor nieuwe en bestaande wet- en regelgeving in de Aanwijzingen voor de regelgeving en (nu) het Beleidskompas, maar dit geldt (nog) niet voor de andere discriminatiegronden op zichzelf genomen.[91] Dit contrasteert wederom met het grote gewicht dat economische belangen krijgen in het Beleidskompas, gegeven de verplichte kwaliteitseisen in de vorm van een bedrijfseffectentoets, MKB-toets en databeschermingstoets.[92] Uitbreiding van de ex ante gendertoets naar andere discriminatiegronden kan reeds binnen de bestaande juridische en institutionele kaders worden opgepakt en de door de staatscommissie ontwikkelde Discriminatietoets Beleidsprocessen vormt hier al een direct toepasbaar hulpmiddel voor.[93]

Maar in de tweede plaats moet de daadwerkelijke toepassing van de ex ante gendertoets c.q. in te voeren algemene gelijke behandelingstoets worden verbeterd. De hiervoor beschreven pensioencasus is symptomatisch voor een algemeen probleem van tekortschietende toepassing van de gendertoets, zoals uit een aantal recente studies blijkt.

90. Voor wat betreft juridisch verplichte gender testen in bv Spanje en Belgie, zie L. Senden e.a, *Working paper: root causes of gendered law- and policymaking processes and their effective tackling*, 2024, p. 24 (RE-WIRING, online).

91. kcbr.nl.

92. *Beleidskompas*, par. 3.1 (kcbr.nl).

93. Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Discriminatie in dienstverlening. Ervaringen en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden* (voortgangsrapportage), p. 12 e.v.

Oorzaken liggen in het bijzonder in gebrekkige politieke richting, te zwakke en onduidelijke juridische verplichting, tekortschietend commitment van leidinggevenden en ambtenaren, te weinig administratieve, financiële en personele ondersteuning, gebrek aan data, bewustzijn, te weinig kennis en training, gebrekkige controle en ontbrekende consequenties bij niet nakomen van de kwaliteitseis.[94] Deze oorzaken vragen om acties op verschillende overheidsniveaus, maar omvatten in ieder geval ministers, leidinggevenden, beleidsambtenaren en wetgevingsjuristen, maar ook parlement en regering als het gaat om het beschikbaar stellen van de benodigde middelen en capaciteit en bijvoorbeeld Raad van State en parlement als het gaat om controle op naleving. Ook in dit verband kan al meer worden gedaan binnen bestaande institutionele en juridische kaders dan nu het geval is.[95]

Hetzelfde geldt voor een derde aandachtsveld, namelijk dat van ex durante evaluatie en monitoring gedurende fase 3 van implementatie en uitvoering van beleid en van ex post evaluaties in fase 5. Hoe en of ex durante en ex post evaluaties nu het probleem van gelijkheid adresseren is zeer onduidelijk. In ieder geval bieden bestaande evaluatie-instrumenten naast het Beleidskompas al veel kansen en mogelijkheden voor een strategischere evaluatie van de impact op gelijkheid van Nederlandse wetgeving en beleid. Het gaat dan onder meer om de Strategische Evaluatie Agenda, de Publieke Waarde Scan en de Periodieke Rapportages.[96]

Verplicht een discriminatietoets op alle gronden, in alle fasen van de beleidscyclus.

De regeling van een GPS die een wettelijke grondslag zou bieden voor een verplichte discriminatietoets op alle gronden en niet alleen ex ante, maar ook in de andere evaluatiefasen zou een zeer welkome stap vooruit zijn. Bovenal omdat deze meer waarborgen geeft voor een coherente en consistente implementatie van een gelijkheidsperspectief in het algehele wetgevings- en beleidsproces en dat daarmee handvatten biedt voor de effectieve controle daarop en noodzakelijke opvolging van de uitkomsten ervan, met name de bijsturing van wetten en beleid met (ook onbedoelde) discriminerende en ongelijke effecten.

(iii) Intensiveren toezicht en handhaving

Toezicht en handhaving (fase 4) kent veel beperkingen zagen we in paragraaf 2. De staatscommissie spreekt in het kader van de GPS van een in te voeren “passend verantwoordings- en toezichtsmechanisme” dat in een basis-, midden- en uitgebreide variant vorm zou kunnen krijgen. Deze varianten impliceren respectievelijk stimulerende maatregelen, een landelijke GPS-inspectiedienst en een onafhankelijke GPS-autoriteit.[97] Wij bepleiten invoering van de uitgebreide variant om tenminste drie redenen.

94. Zie de rapporten genoemd in noot 2 en M. Husson, P. Hensums & L. Senden, Institutional, experiential and symbolic hindrances to realise gender-responsive law and policymaking in the Netherlands, nng concept-manuscript, beschikbaar bij de auteurs.

95. Zie C. Perrin, L. Senden & P. Kapotas, RE-WIRING TEA policy evaluation checklist to identify and tackle gendered law- and policymaking processes 2024 (RE-WIRING, online) en het rapport genoemd in noot 90.

96. Zie onder andere https://evaluaties.rijksfinancien.nl/evaluatiestelsel.

97. Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS)* (voortgangsrapportage), p. 130-135.

Ten eerste, de effectieve implementatie, uitvoering en naleving van het gelijkebehandelingsrecht is al decennia een groot zorgenkind (zie paragraaf 2.3). Stimulerende maatregelen blijken steeds weer niet de gewenste resultaten op te leveren. Het persistente probleem van gelijke beloning m/v is exemplarisch, met een wetsgeschiedenis sinds 1957 en de wettelijke erkenning pas in 2023 van de noodzaak van striktere wettelijke handhavings- en toezichtsbepalingen.[98] Ten tweede zagen we dat collectieve verantwoording, toezicht en handhaving ten aanzien van discriminatie en gelijke behandeling van – groepen – mensen ver achterblijven bij ontwikkelingen en strengere structuren in andere – met name economische – domeinen van het recht. Er zijn voor zover wij hebben kunnen vaststellen geen objectieve redenen om die discrepantie in benadering te rechtvaardigen, integendeel. Want, ten derde, de huidige handhavingsbenadering loopt in toenemende mate uit de pas met het constitutionele gewicht dat het gelijkheidsbeginsel door de tijd heen heeft gekregen, getuige de hiervoor geduide constitutionele negatieve en positieve verplichtingen voor overheid maar ook private actoren. Zonder sterk toezicht en handhaving dreigt het gelijke behandelingscorpus te vervallen tot symboolwetgeving en een papieren werkelijkheid die het vertrouwen in het rechtssysteem en de rechtsstaat aantast.

Versterk toezicht door een nieuwe centrale autoriteit met sterke controlerende en handhavingsbevoegdheden.

Wij zijn daarom voorstander van een benadering die analoog is aan die van andere rechtsdomeinen, waarbij toezicht wordt belegd bij een centraal orgaan dat sterke controlerende en handhavingsbevoegdheden heeft. Het huidige College voor de Rechten van de Mens is hier onvoldoende voor toegerust. Het College zou de focus kunnen houden op oordelen in individuele gevallen, terwijl een onafhankelijke GPS-autoriteit of Nederlandse Emancipatie Autoriteit (NEMA) opgericht zou kunnen worden[99] met de benodigde middelen, taken en bevoegdheden[100] zoals de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) die heeft. Zo'n autoriteit zou actief kunnen toezien op de naleving van de GPS zoals wettelijk ingevuld en de mogelijkheid moeten hebben om waarschuwingen, boetes en dwangsommen op te leggen, ook als het gaat om private partijen die zich niet houden aan de gelijke behandelingsregels die voor hen gelden.

Het voordeel van een dergelijke autoriteit is ook op zijn minst drieledig: deze onderstreept de urgentie en het belang die constitutioneel en maatschappelijk toekomen aan gelijkheid; de verantwoordelijkheid op naleving en handhaving is veel duidelijker en sterker belegd en

98. EU Richtlijn 2023/970 (n52).

99. Zie onze eerdere oproep hiervoor: L. Senden, R. Buikema & B. Derks, 'Hoog tijd voor een Nederlandse Emancipatie Autoriteit', *Volkskrant* 14 juni 2020; R. Buikema e.a., 'Manifest voor de oprichting van de Nederlandse Emancipatie Autoriteit', uu.nl https://www.uu.nl/nieuws/manifest-voor-de-oprichting-van-de-nederlandse-emancipatie-autoriteit.

100. Zonder dat is er het risico van goldplating of box ticking; zie Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS)* (voortgangsrapportage), p. 117.

georganiseerd waardoor de huidige fragmentatie, incoherentie en het gebrek aan prioriteit wordt aangepakt; en deze functioneert los van de overheid op wiens handelen ze moet toezien, wat bij een GPS-inspectiedienst niet het geval zou zijn.

(iv) Representatie en participatie in de beleidscyclus

Last but not least, 'niets over ons zonder ons' moet het leidende adagium zijn in de verschillende beleidscyclusfasen, onder meer om de geschiedenis en achtergrond van verschillende gemarginaliseerde groepen mensen adequaat in aanmerking te kunnen nemen, en de gewenste c.q. noodzakelijke bescherming te kunnen bieden.[101] Maar bepaalde groepen zijn nog steeds sterk ondervertegenwoordigd binnen politieke en bestuurlijke overheidsorganen, zoals vrouwen en mensen met een niet-westerse achtergrond of religie. Het bevorderen van hun evenwichtige vertegenwoordiging in besluitvorming en hun bijdrage aan evaluatieprocessen vraagt om het nemen van meer collectieve verantwoordelijkheid daarvoor.

Verschillende soorten positieve-actiemaatregelen zijn denkbaar om diverse vertegenwoordiging in besluitvormingsposities te vergroten. Tot dusverre heeft de Nederlandse wetgever hier maar zeer matig gebruik van gemaakt.[102] De EU heeft niet-bindende instrumenten ontwikkeld, zoals de Aanbeveling van de Raad in 1996 over evenwichtige deelname van vrouwen en mannen aan de besluitvorming,[103] en wettelijke maatregelen voor ondernemingen.[104] Opvallend is dat bindende maatregelen, zowel op EU- als op nationaal niveau, zich beperken tot de private sector en niet de politieke besluitvorming of bestuurlijke niveaus betreffen. Op EU-niveau heeft dit te maken met de beperkte EU-competentie om wetgeving dienaangaande aan te nemen,[105] maar op nationaal niveau staat niets daaraan in de weg.

> **Het adagium 'niets over ons zonder ons' moet leidend zijn in de gehele beleidscyclus.**

De gendertoets in het Beleidskompas erkent wel de noodzaak van consultaties van 'alle belanghebbenden' met oog op gevolgen voor de 'kwetsbare burger', maar deze lijken vooralsnog erg ad hoc te worden ingericht waarbij een *e-learning* module wel handvatten geeft voor het betrekken van belanghebbenden.[106] In de recent bijgewerkte versie van de Handreiking effecten op gendergelijkheid is consultatie vrijblijvender geformuleerd.[107] Het voorstel van de staatscommissie om convenanten te sluiten met het maatschappelijk middenveld met betrekking tot hun participatie en de modaliteiten daarvan[108] verdient navolging, omdat dat bijdraagt aan een structurelere betrokkenheid van bepaalde gemarginaliseerde groepen.

101. Zie ook Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS)* (voortgangsrapportage), p. 127.

102. Zie art. 12(3) Kaderwet Adviescolleges en het genderstreefcijfer in de Emancipatienota 2022-2025, p. 33.

103. Aanbeveling van de Raad uit 1996 over evenwichtige deelname van vrouwen en mannen aan besluitvorming (96/694/EG).

104. RICHTLIJN (EU) 2022/2381 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 23 november 2022 inzake het verbeteren van het genderevenwicht bij bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen. De aanname hiervan is voornamelijk gegrond in het economische perspectief van de interne markt Pb 2022, L315/44.

105. Zie Richtlijn 2022/2381; B. Kotevska, V. Pavlou en J. Votinius, Gender blance in political decisionmaking, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023.

106. https://rise.articulate.com/share/mFNCDQ_1B4Rg0i-s46uQ91xMLcox3jaA#/.

107. Zie https://www.kcbr.nl/ontwikkelen-beleid-en-regelgeving/beleidskompas/verplichte-kwaliteitseisen/effecten-op-gendergelijkheid.

108. Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (2025), *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS)* (voortgangsrapportage), p. 137.

Vanuit transformatief gelijkheidsperspectief beschouwen wij positieve-actiemaatregelen zoals een vrouwen- of diversiteitsquotum niet alleen als een middel om gelijkheid te realiseren, maar ook als erkenning van het feit dat bepaalde groepen uitgesloten en ondergeschikt zijn aan anderen in het sociale contract van de democratie.[109] Dat Nederland dergelijke maatregelen niet heeft genomen voor het bestuurlijke en politieke domein is volgens ons tekenend voor een ontbrekend bewustzijn of zelfs ontkenning hiervan. Hoewel het behoren tot zo'n groep niet impliceert dat men positief staat tegenover positieve-actiemaatregelen en meer evenredige vertegenwoordiging er niet automatisch toe leidt dat de stemmen van deze groepen voldoende doorklinken in (evaluatie van) beleid, is hun vertegenwoordiging en participatie wel een cruciale voorwaarde om hun gezichtspunten en ervaringen in dat domein te brengen. Substantiële representatie gaat verder dan aanwezigheid; het gaat over het behartigen van belangen van de specifieke groep, ook al zijn deze niet homogeen in termen van achtergronden, problemen, behoeften en voorkeuren. De autoriteitskloof[110] – het structurele gebrek aan vrouwen en andere achtergestelde groepen in posities van macht en zeggenschap – staat aan de basis van veel andere ongelijkheden en vraagt dus om meer dwingende maatregelen ter verandering hiervan.

5.2 Toepassing van collectieve verantwoordelijkheidsmodel op de pensioencasus

Naar onze overtuiging zou de toepassing van onze herbedradingsstrategie op onze casus, het wetgevingstraject van de Wtp, tot een fundamentelere aanpak van de oorzaken van de GPK geleid hebben. Zo zou in de eerste fase van de beleidscyclusbenadering de invulling van de positieve verplichting inzake gelijkheid de regering hebben gedwongen om een aanvullende doelstelling bij de Wtp op te nemen, namelijk het verkleinen van de GPK. Daarbij zouden de regering en het verantwoordelijke ministerie deze doelstelling ook al in de tweede fase in de voorbereidingen voor de wet als leidraad meegenomen hebben, zoals in de onderhandelingen met sociale partners of advisering door het College, Raad van State of NEMA, en ook in de besluitvorming in het parlement. Daarnaast zou de regering zich ervan vergewist moeten hebben dat aan de eisen van evenwichtige representatie voldaan zou zijn, en zou wellicht de structurele ondervertegenwoordiging van vrouwen in besluitvormende functies in de pensioensector aangepakt hebben door meer eisen te stellen aan de huidige zelfregulerende mechanismes in de sector of bijvoorbeeld de Wet ingroeiquotum van toepassing te verklaren.

Conform de tweede fase zou een tijdige, uitgebreide en adequate – ex ante – gendertoets uitgevoerd moeten zijn, waardoor de impact van de wetgeving op de omvang van de GPK manifest zou worden en op basis waarvan mogelijke mitigerende maatregelen voorgesteld zouden kunnen worden. Naar verwachting zouden deze maatregelen niet alleen binnen het wetgevingstraject van de Wtp (met name financiële compensatie), maar ook in andere rechtsdomeinen gezocht moeten worden. De aanvullende doelstelling zou de regering, als drager van de overkoepelende verantwoordelijkheid, dwingen om rechtsdomein overstijgend te denken.

109. Zie hierover ook L. Senden e.a., *Working paper on an effective transformative equality strategy towards enhancing women's representation in decision-making and leadership positions*, RE-WIRING (online).

110. M.A. Sieghart, *The authority gap. Why women are still taken less seriously than men, and what we can do about it* (Penguin 2021), p. 3.

Denk daarbij niet alleen aan andere keuzes in het pensioencontract, het verruimen van mogelijkheden om fiscaalvriendelijk bij te sparen, een opgelopen pensioengat te repareren of meer pensioen op te bouwen bij deeltijdwerk. Maar ook aan de noodzakelijke meer fundamentele aanpassingen in de arbeidsmarkt om de verticale segregatie – vrouwen werken met name in sectoren met lagere lonen en pensioenopbouw – te verminderen. Nu de gendertoets in fase 2 heeft tekortgeschoten, zou toepassing van ex durante evaluatie in de derde fase van implementatie en uitvoering die nu gaande is aanleiding en ruimte bieden voor het alsnog nemen van mitigerende maatregelen. In de vierde fase zou het toezicht op de afname van de GPK, maar ook op de eisen aan evenwichtige representatie in de sector, belegd moeten worden bij de NEMA/GPS-Autoriteit, die als opdracht meekrijgt om de GPK (en andere genderkloven) structureel te verkleinen. Ten slotte zal na verloop van tijd een diepgaandere ex post evaluatie van de Wtp in de vijfde fase moeten bekijken welke (onbedoelde) effecten de wet heeft gehad voor niet alleen vrouwen maar ook andere groepen en nadelige gelijkheidsgevolgen moeten aanpakken, evenals de wet zelf.

6. Ter afronding

In deze bijdrage hebben we ingezoomd op waarom het huidige systeem van individuele rechtsbescherming tekortschiet, welke constitutionele verplichtingen en welke collectieve verantwoordelijkheid er voor de overheid zijn om realisering van gelijkheid veel actiever ter hand te nemen en welke stappen gezet kunnen c.q. moeten worden om die concrete invulling te geven. Daartoe hebben we een pro-acief collectief verantwoordelijkheidsmodel voorgesteld die onder de wettelijke regeling van een Gelijkheidsplicht Publieke Sector, zoals de staatscommissie voorstelt, gestalte kan krijgen. Het voordeel van een dergelijke invoering is dat de huidige fragmentatie, incoherentie en gaten ten aanzien van de positieve verplichtingen van de overheid om gelijkheid te borgen en te handhaven kunnen worden geadresseerd en die verplichtingen expliciet worden gemaakt in een enkel instrument.

Een beleidscyclusbenadering benut elke fase om gelijkheid te realiseren.

De door ons bepleite beleidscyclusbenadering helpt om ervoor te zorgen dat in alle fasen recht wordt gedaan aan het belang dat gelijke behandeling toekomt en daarmee alle mogelijkheden en potentie tot realisering van gelijkheid zo optimaal mogelijk worden benut. Een GPS zal deels reeds bestaande juridische en institutionele kaders en verplichtingen expliciteren of codificeren, maar geeft ook ruimte om deze uit te breiden zoals in paragraaf 5 betoogd, bijvoorbeeld met betrekking tot bestaande evaluatieregelingen van wetgeving en beleid. De oprichting van een NEMA heeft meer (politieke) voeten in de aarde. Maar het is juist

ook aan de politiek om zich te verantwoorden naar de burger waarom (bedrijfs)economische belangen meer gewicht in de huidige toezichts- en handhavingsschaal leggen dan artikel 1 van de Grondwet en al die andere nationale, Europese en internationale constitutionele normen die er nadere invulling aan geven. Kortom, het is de hoogste tijd om de handhavingskoers te verleggen naar die de constitutie reeds lang vaart.

Linda Senden is hoogleraar Europees recht aan de Universiteit Utrecht en expert op het terrein van het EU-gelijkebehandelingsrecht op grond van geslacht. Ze is een van de oprichters en trekkers van het interdisciplinaire UU-IOS Platform *Gender, Diversity and Global Justice* (https://www.uu.nl/en/research/institutions-for-open-societies/gender-diversity-and-global-justice), coördinator van de gender stream van het *European Equality Law Network* (https://www.equalitylaw.eu/) en leider van het *RE-WIRING Horizon Europe project*, gefinancierd door de Europese Unie, https://re-wiring.eu Daarnaast is ze onder meer lid van de VOG P Adviescommissie.

Mirella Visser is directeur van het *Centre for Inclusive Leadership*, voorzitter van de Raad van Toezicht van het KNCV Tuberculosefonds en lid van de Maatschappelijke Raad Schiphol. Eerder was zij onder meer (vice)voorzitter Raad van Toezicht PSI Europe en Media Pensioen Diensten, regiodirecteur Zuidoost-Azië bij ING in Hong Kong, lid van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en voorzitter van het *European Professional Women's Network*. Zij publiceert en spreekt over vrouwelijk leiderschap.