Preadvies 9

Recht doen bij discriminatie

Over toegang tot recht, genoegdoening en herstel

Mr. dr. J.P. (Jan-Peter) Loof,
mr. H. (Hannah) Jans & mr. G. (Guido) Terpstra

Samenvatting

Dit preadvies bespreekt hoe slachtoffers van discriminatie betere toegang kunnen krijgen tot recht, herstel en genoegdoening. Hoewel Nederland een laagdrempelige procedure kent via het College voor de Rechten van de Mens, zijn er nog veel belemmeringen: beperkte toepassingsgebieden van de wetgeving, bewijsproblemen en een te grote nadruk op individuele klachten. Het preadvies pleit voor versterking van collectieve acties, uitbreiding van de wetgeving naar eenzijdig overheidshandelen, meer transparantie over algoritmen, en preventief toezicht om systemische discriminatie vroegtijdig te signaleren. Ook worden voorstellen gedaan om schadevergoeding toegankelijker en effectiever te maken, zoals forfaitaire bedragen voor immateriële schade en een betere opvolging van oordelen van het College. Tegelijkertijd waarschuwen de auteurs tegen overmatige juridisering, die de huidige laagdrempelige toegang kan ondermijnen. Het preadvies bepleit een evenwichtige aanpak waarin erkenning, herstel en maatschappelijke verandering centraal staan.

1. Inleiding tot en opzet van dit preadvies

Allereerst wordt het uitgangspunt van dit preadvies uiteengezet: het recht op effectieve rechtsbescherming tegen discriminatie. Daarnaast wordt ingegaan op de Europese discussie over de handhaving van het gelijkebehandelingsrecht en wordt de opzet van dit preadvies toegelicht.

1.1 Het traditionele uitgangspunt: recht op een effectief rechtsmiddel

Dit preadvies gaat over effectieve rechtsbescherming tegen discriminatie. Traditioneel vormt het recht op een effectief rechtsmiddel, zoals dat in verschillende mensenrechtenverdragen en in het recht van de Europese Unie (EU) is vastgelegd, het vertrekpunt van de bespreking daarvan.[1] In de rechtswetenschappelijke literatuur wordt doorgaans een bredere benadering gehanteerd: die van *access to justice*. Dit concept omvat vijf elementen: het recht op effectieve rechtsbescherming, het recht op een eerlijke procedure, het recht op een tijdige beoordeling van de zaak, het recht op passende genoegdoening en het beginsel van efficiency en doeltreffendheid.[2]

Om effectief en efficiënt te zijn, zal de rechtsbescherming voor degene die deze inroept tot een financiële uitkomst moeten kunnen leiden die in ieder geval opweegt tegen de kosten van de procedure. De *access to justice* moet in gevallen van discriminatie bovendien elementen weerspiegelen die bijzonder relevant zijn voor slachtoffers van discriminatie. Het gaat dan bijvoorbeeld om juridische bijstand en advies in een concrete zaak, maar ook om een bredere cultuur van respect voor het feit dat individuen opkomen voor de bescherming van hun fundamentele rechten. In het kader van de toegang tot rechtsbescherming moet ook rekening worden gehouden met de diversiteit onder degenen die gediscrimineerd worden.[3] Juist voor discriminatiezaken is een inclusieve rechtsgang – die onder

1. Onder meer in art. 13 EVRM, art. 6 VN-Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, art. 2(c) VN-Verdrag tot uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, art. 47 EU-grondrechtenhandvest en art. 19 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).
2. FRA, *Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities*, Luxembourg: EU Publications Office 2011, p. 14.
3. Rekening houden met diversiteit past in een bredere, mondiale, ontwikkeling: het streven naar mensgerichte stelsels van rechtsbescherming. Zie: *OECD Framework and Good Practice principles for People-Centered Justice*, Paris: OECD Publishing 2021, https://doi.org/10.1787/cdc3bde7-en.

meer rekening houdt met verschillende taalvaardigheden en andere barrières, bijvoorbeeld voor mensen met een beperking – cruciaal.[4] Effectieve toegang wordt ook bevorderd door mogelijkheden voor collectieve klachten of een collectieve schadevergoeding. De mogelijkheid tot collectieve procedures vermindert de kans op stigmatisering van individuele klagers en verhoogt vaak de effectiviteit van klachten.

In de gelijkebehandelingsrichtlijnen van de EU zijn specifieke bepalingen over rechtsbescherming en rechtsmiddelen opgenomen.[5] In lijn met de bovengenoemde vijf elementen van *access to justice* vereisen enkele van de gelijkebehandelingsrichtlijnen dat de lidstaten een orgaan (of organen) aanwijzen. Zo'n nationaal gelijkbehandelingsorgaan biedt onafhankelijke hulp aan slachtoffers van discriminatie bij het indienen van hun klachten, verricht onafhankelijke onderzoeken met betrekking tot discriminatie en publiceert onafhankelijke rapporten en aanbevelingen over elk onderwerp dat verband houdt met discriminatie. De oprichting en instandhouding van deze nationale gelijkebehandelingsorganen staat derhalve nadrukkelijk in de sleutel van de verbreding en vereenvoudiging van de toegang tot recht en rechtsbescherming.[6]

1.2 Europese discussie over de (gebrekkige) handhaving van het gelijkebehandelingsrecht

Dit preadvies is geschreven tegen de achtergrond van een voortdurend Europees debat over de handhaving van het gelijkebehandelingsrecht. Al ruim tien jaar staat het onderwerp 'sancties in discriminatiezaken' op de agenda van Equinet, het samenwerkingsverband van de nationale gelijkebehandelingsorganen van de EU-lidstaten. Ook heeft dit onderwerp aandacht gekregen van verschillende EU-organen. Daarbij vallen onder sancties zowel herstelmaatregelen als vormen van genoegdoening. De algemene opinie is dat het in de rechtsstelsels van veel EU-lidstaten ontbreekt aan passende sancties om discriminatie effectief tegen te gaan.

In veel EU-lidstaten ontbreekt het aan passende sancties om discriminatie effectief tegen te gaan.

Nu kan in het algemeen worden gesteld dat een sanctieregime doeltreffend of effectief is als dit bijdraagt aan het doel dat men met de sanctie wil bereiken. Doorgaans worden in de context van discriminatiezaken vier verschillende doelen onderscheiden:[7]

- Compensatie: het bieden van herstel voor individuele slachtoffers van discriminatie (door de situatie terug te brengen in de stand voorafgaand aan de discriminatoire gedraging of door vergoeding van de ontstane schade);
- Bestraffing: het opleggen van een straf aan de overtreder;
- Preventie: het voorkomen van verdere discriminatie door de overtreder;

4. FRA, *Access to justice in cases of discrimination in the EU. Steps to further equality*, Luxembourg: EU Publications Office 2012, p. 11.
5. Bv. art. 17 van Richtlijn 2006/54/EG, art. 6 van Richtlijn 79/7/EEG, art. 7 van Richtlijn 2000/43/EG, art. 9 van Richtlijn 2000/78/EG en art. 8 van Richtlijn 2004/113/EG.
6. O.m. art. 20 van Richtlijn 2006/54/EG.
7. Katrin Wladasch, *The sanctions regime in discrimination cases and its effects*, Brussels: Equinet, p. 5.

- Maatschappelijke verandering: het tegengaan van discriminatie en het bereiken van grotere gelijkwaardigheid tussen mensen in de samenleving.

Met deze doelen voor ogen zijn in het Europese debat drie centrale gedachten inzake sancties naar boven gekomen. Ten eerste is de ineffectiviteit van de herstel- en genoegdoeningsmogelijkheden die de huidige nationale rechtsstelsels bieden van invloed op de bereidheid van slachtoffers om discriminatiezaken aan te brengen.[8] De tweede centrale gedachte is dat de sanctieregimes in het gelijkebehandelingsrecht moeten omschakelen van een op individuele genoegdoening gericht model naar een model dat een sterker afschrikkend effect heeft. Dat is bijvoorbeeld een systeem van punitieve schadevergoedingen of punitieve bestuurlijke sancties. Want rechtsherstel bij discriminatie gaat niet slechts om compensatie van het slachtoffer, maar ook om een aantasting van de rechtsorde die hersteld moet worden door bestraffing van de overtreder. De derde centrale gedachte is dat er een handhavings- en sanctiemodel ontwikkeld moet worden dat minder afhankelijk is van individuele klachten en reeds effect kan ressorteren voordat de discriminatie plaatsvindt (dus een sterker preventief effect heeft) en meer gericht is op de bredere groep die hinder en nadeel ondervindt van een bepaalde vorm van discriminatie.[9] In verband met dat laatste wordt het van groot belang geacht dat het rechtsstelsel de mogelijkheid biedt voor belangenorganisaties en/of nationale gelijkebehandelingsorganen om zaken over discriminatie aan te brengen bij de rechter.[10] Deze drie gedachten zullen op verschillende plaatsen in deze bijdrage terugkeren.

1.3 Opzet van dit preadvies

Het eerste deel van dit preadvies (hoofdstuk 2-5) concentreert zich op de toegang tot de rechtsbescherming. Ook daarbij wordt een brede benadering gehanteerd die meer omvat dan de loutere toegang tot rechtsmiddelen. Niet voor niets spreken wij in de titel van dit preadvies van 'toegang tot recht'. Wij bespreken hoe de rechtsbescherming tegen discriminatie in Nederland op dit moment is vormgegeven (hoofdstuk 2). Daarbij concentreren wij ons op de specifieke procedures zoals die geregeld zijn in de gelijkebehandelingswetgeving, maar werpen wij ook een korte blik op de rechtsbescherming die geboden kan worden door de strafrechter, de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. In hoofdstuk 3 signaleren wij vervolgens diverse belemmeringen die mensen kunnen ondervinden als zij gebruik willen maken van de openstaande rechtsbeschermingsprocedures. In hoofdstuk 4 staan we vervolgens stil bij mogelijke oplossingen voor die belemmeringen en bij de stappen die nodig zouden zijn om die oplossingen te realiseren. In hoofdstuk 5 voegen wij daar nog enkele oplossingsrichtingen aan toe vanuit het brede perspectief van toegang tot recht: welke andere dingen kunnen helpen om de rechtsbescherming effectiever te maken? Wij richten ons daarbij specifiek op aspecten binnen het gelijkebehandelingsrecht. Verbetering van rechtsbeschermingsmogelijkheden kan ook bewerkstelligd worden door versterking van de sociale advocatuur en aanpassingen van de gefinancierde rechtshulpverlening. Maar die aspecten vallen buiten de reikwijdte van dit preadvies.

8. EU Fundamental Rights Agency, *Equality in the EU. 20 years on from the initial implementation of the Equality Directives*, FRA Opinion – 1/2021, Vienna: 30 April 2021, p. 52.

9. Vincenzo Tudisco & Emma Lantscher, *Preventing and Reacting to Discrimination through Sanctions and Remedies*, Brussels: Equinet 2022, p. 13; Marta Pompili, *The other side of the law: Enforcement of anti-discrimination legislation* (Conference Sythesis Report), Equinet: Brussels 12 October 2023, p. 3 en 5.

10. Tudisco & Lantscher 2022 (*supra* noot 9) , p. 30-31 en 68. Zie hierover ook: UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General recommendation No. 36 (2020) on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, UN Doc. CERD/C/GC/36, par. 57.

In het tweede deel (hoofdstuk 6-9) gaat het dan over het sluitstuk van de rechtsbescherming, namelijk over de mogelijkheden tot genoegdoening en herstel. In hoofdstuk 6 geven wij eerst weer welke eisen het EU-recht momenteel in het algemeen stelt aan sancties en welke uitgangspunten in de jurisprudentie van het HvJ zijn geformuleerd met betrekking tot schadevergoeding in discriminatiezaken. In hoofdstuk 7 beschrijven wij de huidige situatie in Nederland rondom sancties in discriminatiezaken. In hoofdstuk 8 inventariseren wij verschillende mogelijkheden voor verbetering van het sanctieregime in discriminatiezaken zoals die in het bovengenoemde Europese debat naar voren zijn gebracht. Met onze aanbevelingen in hoofdstuk 9 bezien wij welke van die mogelijkheden een meerwaarde zouden kunnen hebben in Nederland en welke nadelen aan sommige van die mogelijkheden kleven.

2. De huidige rechtsbescherming tegen discriminatie in Nederland

In deze paragraaf wordt beschreven hoe de rechtsbescherming tegen discriminatie in Nederland is vormgegeven. Daarbij komen de procedures bij het College voor de Rechten van de Mens, de strafrechter, de burgerlijke rechter en de bestuursrechter aan bod.

2.1 Een laagdrempelige rechtsgang bij het College voor de Rechten van de Mens

Kwesties over discriminatie kunnen in Nederland op verschillende manieren aan de rechter worden voorgelegd. Zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter kunnen toetsen aan de gelijkebehandelingswetgeving. Naast deze rechterlijke toetsingsmogelijkheden is er ook een laagdrempelige, gratis, rechtsgang bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College).[11] Verzoekers kunnen zelfstandig, zonder verplichte procesvertegenwoordiging, een verzoek om een oordeel indienen bij het College. Bij het indienen van dat verzoek kunnen zij – eveneens gratis – hulp krijgen van een antidiscriminatievoorziening (ADV).[12] Ook is voorzien in vormen van collectieve actie. Verzoeken om een oordeel kunnen niet alleen worden ingediend door individuele slachtoffers van discriminatie, maar ook door ondernemingsraden en vergelijkbare medezeggenschapsorganen en door verenigingen of stichtingen die de belangen behartigen van (groepen) mensen die gediscrimineerd worden (waaronder de al genoemde ADV's).[13]

De oordelende taak van het College is gerelateerd aan de discriminatiegronden genoemd in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ), de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) en de artikelen over gelijke behandeling bij arbeidsovereenkomsten uit het Burgerlijk Wetboek (BW). Sinds 2022 staan ook in de Wet arbeid en zorg (WAZO) en de Wet flexibel werken enkele bepalingen die het mogelijk maken om klachten in te dienen bij het College. Het College kan dus alleen oordelen over zaken waarin één of meer van de discriminatiegronden genoemd in deze wetten aan de orde zijn.[14] Bovendien hebben de genoemde wetten een beperkt toepassingsbereik: ze gelden

11. Art. 10-13 WCRM.

12. De Wet op de gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen verplicht ertoe dat in elke gemeente ingezetenen toegang hebben tot een antidiscriminatievoorziening die o.m. tot taak heeft onafhankelijke bijstand te verlenen aan personen bij de afwikkeling van hun klachten over discriminatie.

13. Zie art. 10 lid 2, onder d en e, WCRM.

14. De discriminatiegronden die in deze wetten en bepalingen genoemd worden zijn: geslacht, handicap of chronische ziekte, ras, leeftijd, godsdienst, nationaliteit, seksuele gerichtheid, burgerlijke staat, levensovertuiging, politieke overtuiging, arbeidsduur (voltijd of deeltijd), het soort arbeidscontract (tijdelijk of vast), Wazo-verlof (benadeling vanwege het opnemen van bijvoorbeeld zorg- of ouderschapsverlof) en arbeidsinvulling (benadeling vanwege het gebruik van de mogelijkheden van de Wet flexibel werken).

niet voor alle terreinen van het maatschappelijk leven.[15] Deze beperkte reikwijdte van de gelijkebehandelingswetten betekent bijvoorbeeld dat discriminatoire uitingen die in de media worden gedaan of discriminerende gedragingen waarmee mensen op straat kunnen worden geconfronteerd, niet onder de genoemde wetten vallen. Wel kunnen andere wettelijke discriminatiebepalingen daarop van toepassing zijn, zoals die in het Wetboek van Strafrecht (zie verderop in dit hoofdstuk).

Het College streeft ernaar om de oordelenprocedure binnen een half jaar na de indiening van het verzoek af te ronden met een oordeel. In de oordelenprocedure geeft het College een gezaghebbend juridisch oordeel over de vraag of al dan niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving is gehandeld. De oordelen worden gepubliceerd op de website van het College, vergezeld van een samenvatting. Bij belangrijke oordelen wordt ook een persbericht verspreid. Bij de publicatie van het oordeel wordt in het algemeen de naam van de verwerende partij gepubliceerd.

Indien het College tot het oordeel komt dat in strijd met die wetgeving is gehandeld, wordt in de zogenoemde follow-up procedure aan de verwerende partij gevraagd welk gevolg er aan dit oordeel wordt gegeven. Op die manier kan het College een beeld krijgen van de effectiviteit van zijn oordelen. In de Monitor Discriminatiezaken rapporteert het College jaarlijks onder meer over de opvolging van zijn oordelen. Uit die rapportages blijkt dat het percentage waarin een verwerende partij positieve opvolging geeft aan een oordeel al jaren rond de 80% ligt.[16] Feit is echter dat er grote verscheidenheid is tussen de genomen maatregelen: de bandbreedte loopt van excuses of een gesprek met verzoeker, tot schadevergoedingen en wijziging van beleid om toekomstige gevallen van discriminatie te voorkomen. Dat laatste komt wel zeer frequent voor in de gevallen die daartoe aanleiding geven. Kanttekening hierbij is dat het College de verweerder momenteel slechts eenmalig, op vrijwillige basis, vraagt te delen welke stappen ondernomen worden naar aanleiding van een oordeel. Er is geen verdere controle of er daadwerkelijk uitvoering wordt gegeven aan hetgeen in de follow-up procedure aan het College wordt gemeld.

In zo'n 80% van de gevallen leidt een oordeel van het College voor de Rechten van de Mens tot positieve opvolging door de verwerende partij.

Het College kan geen strafsancties opleggen of schadevergoeding toekennen. Voor schadevergoeding moet een discriminatieslachtoffer zich wenden tot de burgerlijke rechter, waarbij het oordeel van het College over de discriminatievraag veel gewicht in de schaal legt. De rechter mag volgens Hoge Raad slechts gemotiveerd afwijken van het oordeel van het College.[17]

15. Zie o.m. art. 3 en 5-7a AWGB.

16. In 2018: 77%, in 2019: 86%, in 2020: 78%, in 2021: 88%, in 2022: 74%.

17. HR 13 november 1987, *NJ* 1989/698 (St. Bavo/Gielen). In r.o. 3.4 van dit arrest overweegt de Hoge Raad dat een rechter slechts deugdelijk gemotiveerd mag afwijken van een oordeel van de toenmalige CGB (tegenwoordig het College RvdM).

2.2 Het bredere mandaat van het College

Dat de oordelende rol van het College beperkt is tot de in de gelijkebehandelingswetgeving opgesomde discriminatiegronden en tot de door die wetten bestreken toepassingsterreinen betekent niet dat het College kwesties over discriminatie die daarbuiten vallen volledig aan zich voorbij moet laten gaan. In de eerste plaats geeft het College niet alleen oordelen over individuele discriminatieklachten. Het College kan bij vermoedens van stelselmatige discriminatie binnen een bepaald bedrijf of een bepaalde sector ook uit eigen beweging een onderzoek starten dat uitmondt in een oordeel of er sprake is van ongelijke behandeling.[18] Ook kunnen organisaties en bedrijven hun (voorgenomen) beleid laten toetsen door het College om te bepalen of dat niet ingaat tegen de gelijkebehandelingswetgeving.[19]

In de tweede plaats heeft het College ook als taak om onderzoek te doen naar de bescherming van de rechten van de mens (waaronder het verbod van discriminatie), te rapporteren en aanbevelingen te doen, advies te geven (bijvoorbeeld over nieuwe wetgeving ter bestrijding van discriminatie), voorlichting te geven en om onderwijs over de rechten van de mens en discriminatie te stimuleren en te coördineren.[20] Het College kan zich dus via adviezen, onderzoeksrapporten, *position papers* en dergelijke ook uitlaten over andere discriminatiegronden en andere maatschappelijke terreinen. Bovendien heeft het College goede onderzoeksbevoegdheden. In die zin is het College een toezichthouder op de naleving van het discriminatieverbod met een breed mandaat.

Het College voor de Rechten van de Mens is een toezichthouder met een breed mandaat.

2.3 Strafrechtelijke bescherming tegen discriminatie

In het strafrecht zijn verschillende discriminerende handelingen strafbaar gesteld. Daarbij gaat het om uitingsdelicten (137c, 137d en 137e Sr), een verbod om (strafbare) discriminerende activiteiten geldelijk of stoffelijk te steunen (137f Sr), en om 'uitsluitingsdelicten' (art. 137g en 429quater Sr), gericht op discriminatie in sociaal-economisch opzicht.[21] Veroordeling voor een van deze delicten kan leiden tot een vrijheidsstraf en/of een geldboete.

Het strafrecht en het gelijkebehandelingsrecht kunnen elkaar overlappen in die zin dat bepaalde opzettelijke gedragingen zowel tot een geslaagd beroep op de AWGB kunnen leiden als tot een in beginsel strafbaar discriminatiedelict. Dit is duidelijk in artikel 137g en 429quater Sr. Maar ook strafbare uitingen op bijvoorbeeld de werkvloer kunnen onder de AWGB vallen.[22] Omgekeerd is echter niet elke vorm van verboden onderscheid in de zin van de gelijkebehandelingswetgeving strafbaar; de lat bij de

18. Art. 10 lid 1, laatste volzin, WCRM.
19. Art. 10 lid 2(b) WCRM.
20. Art. 3 WCRM.
21. S.J. De Ruijter & P.C. Velleman, *Handboek Strafbare Discriminatie*, Den Haag: Openbaar Ministerie / Boom Juridisch 2023, p. 193.
22. Zie voor een voorbeeld van deze overlap: Commissie gelijke behandeling 1 januari 2002, Oordeel 2002-193 en Rechtbank Assen 1 december 2004, ECLI:NL:RBASS:2004:AR8103.

genoemde strafrechtelijke delicten ligt hoger. In tegenstelling tot het gelijkebehandelingsrecht is *opzet* vereist om aan de strafrechtelijke delictsomschrijvingen te voldoen (artikel 429quater Sr vormt hierop een uitzondering). Verder geldt voor de uitingsdelicten dat deze *in het openbaar* moeten zijn gedaan.

Personen die aangifte willen doen van discriminatie kunnen bijstand en advies krijgen van een ADV, waarmee iemand die aangifte wil doen er niet alleen staat. Vanuit de invalshoek van rechtsbescherming en herstel valt echter op dat de strafrechtelijke delicten niet ontworpen zijn als delicten tegen het individu, maar als delicten tegen de openbare orde. Het voorkomen van discriminatie in de samenleving staat als doel voorop. De wetsgeschiedenis van artikel 137c Sr geeft aan dat het verbod op groepsbelediging primair de openbare orde dient, secundair groepen met de genoemde persoonskenmerken bescherming biedt en pas 'in de derde plaats en indirect' bescherming geeft aan individuele personen.[23] Artikel 137d, 137e en 137f Sr zijn ingevoerd ter implementatie van artikel 4 van het Internationaal verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR), dat de verdragsstaten verplicht om het verspreiden van rassenhaat en racistische ideologie in de samenleving strafbaar te stellen.[24] De gedachte is dat discriminerend gedachtegoed de samenleving als geheel schaadt en dat een discriminerende openbare uiting tegen een individu een hele groep mensen kan krenken en bedreigen.

Het strafrecht biedt vanwege het eigen karakter en de zwaardere consequenties van bestraffing potentieel een krachtiger afschrikwekkender signaal dan het gelijkebehandelingsrecht. En dat lijkt passend als opzettelijk en openlijk gekrenkt wordt vanwege een wezenlijk persoonskenmerk. Of het strafrecht in die gevallen op dit moment daadwerkelijk als effectieve remedie tegen discriminatie functioneert, valt echter te bezien. In 2024 leidden alle zaken die op basis van de genoemde artikelen werden aangebracht tot 57 rechterlijke veroordelingen en 27 strafbeschikkingen van het Openbaar Ministerie (OM); deze aantallen passen in het meerjarig beeld.[25] Afgezet tegen het aantal meldingen bij de politie en de waar te nemen online discriminatoire uitingen, lijken de bestrafte gevallen een spreekwoordelijk topje van de ijsberg. Voor een deel liggen hier beleidskeuzes aan ten grondslag. Hoewel discriminatiedelicten geen klachtdelicten zijn, maar een kwestie van openbare orde, hanteert de Aanwijzing discriminatie als richtlijn voor het OM dat discriminatie in beginsel niet ambtshalve maar (slechts) op basis van gevallen van aangifte wordt vervolgd.[26] Deze beleidslijn is niet goed te verklaren vanuit de wetsgeschiedenis of -systematiek; delicten tegen de openbare orde indiceren immers juist ambtshalve vervolging.

2.4 Civielrechtelijke bescherming tegen discriminatie

Kwesties over schending van de gelijkebehandelingswetgeving kunnen, ook zonder procedure bij het College, worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter. Daarnaast kan bij de burgerlijke rechter (en de bestuursrechter) tegen discriminatie worden opgekomen met een beroep op artikel 1 van de Grondwet of op de discriminatieverboden uit mensenrechtenverdragen.[27]

23. Zie S.J. De Ruijter & P.C. Velleman, *Handboek Strafbare Discriminatie*, Den Haag: Openbaar Ministerie / Boom Juridisch 2023, p. 21 en 22 en verwijzingen naar de wetsgeschiedenis aldaar.

24. Ibid. p. 97, 137. Bij implementatie is gekozen deze artikelen ook uit te breiden naar andere gronden dan 'ras'.

25. Strafbare discriminatie in beeld 2024 - Overzicht van de discriminatiecijfers van het Openbaar Ministerie, OM 2024.

26. Aanwijzing discriminatie, *Stcrt.* 2018, 68988.

27. In het bijzonder artikel 14, EVRM, artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM of artikel 26 IVBPR.

De burgerlijke rechter heeft op het gebied van rechtsbescherming veel te bieden; de rechter kan middels een verklaring voor recht bindend vaststellen wat de rechtsverhouding tussen partijen is en eventueel ook een schadevergoeding toekennen. Tegelijkertijd vraagt de procedure ook veel. Er moet griffierecht betaald worden. Een al dan niet verplichte advocaat moet gevonden en betaald worden. En men loopt het risico op het betalen van de kosten van de andere partij.

Een procedure bij de burgerlijke rechter brengt kosten en risico's met zich mee.

Het is dan ook geen verrassing dat het merendeel van de beroepen op discriminatie voorkomt in het arbeidsrecht, waar de financiële belangen bij het starten van een procedure vaak groter zijn. Daarbij kan de rechter ook de beëindiging van een arbeidsovereenkomst vernietigen, als die in strijd is met het discriminatieverbod. Een voorbeeld daarvan is de situatie waar een arbeidsovereenkomst onterecht ontbonden is vanwege het 'verzwijgen' van een beperking door de werknemer.[28] Waar een verzoeker geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst wenst, of dit om andere redenen niet mogelijk is, kan de rechter de werkgever gelasten tot het betalen van een schadevergoeding. De rechtsgang bij de burgerlijke rechter kan dan ook een krachtige aanvulling zijn op de rechtsbescherming bij het College, maar in de praktijk is dit de uitzondering op de regel. Voor zover wij kunnen achterhalen, werd van de 68 zaken waarin het College in 2024 oordeelde dat sprake was van discriminatie,[29] slechts in drie gevallen een procedure gestart bij de burgerlijke rechter.

Discriminatiezaken die aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd betreffen vaak kwesties die het individuele belang overstijgen. Zo wordt met betrekking tot leeftijdsdiscriminatie met regelmaat geprocedeerd over zogenoemde aftopping van stimuleringspremies in sociale plannen bij reorganisaties.[30] Ook zien we wel procedures over cao-bepalingen die discriminerend uitwerken.[31]

2.5 Bestuursrechtelijke bescherming tegen discriminatie

Tegen besluiten van bestuursorganen die directe of indirecte discriminatie opleveren kan worden geprocedeerd bij de bestuursrechter. De rechtsgang op basis van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bedoeld als een 'burgervriendelijke' en laagdrempelige procedure, waarin geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt, de griffierechten relatief laag zijn en de kans voor burgers om veroordeeld te worden in vergoeding van de proceskosten van het overheidsorgaan waartegen zij procederen zeer gering is. Uit allerlei onderzoek blijkt echter dat de ingewikkeldheid van de bestuursrechtelijke normstelling die laagdrempeligheid van de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsprocedures vermindert. Zonder goed ingevoerde advocaat staat een burger in de procedure bij de

28. Zie voor een recent voorbeeld van dat laatste: Gerechtshof 's Hertogenbosch 20 maart 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:747.

29. College voor de Rechten van de Mens, *Monitor discriminatiezaken 2024*, te raadplegen via: https://www.mensenrechten.nl/monitor-discriminatiezaken-2024/oordelen-2024.

30. Zie bijv. ECLI:NL:GHAMS:2024:510; ECLI:NL:GHAMS:2024:1518; ECLI:NL:RBNHO:2024:12100.

31. O.m. Hoge Raad 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:320: regeling die ligt besloten in art. 8.1 lid 10 cao-MBO, dat zwangerschaps- en bevallingsverlof niet wordt gecompenseerd in geval van samenloop met overige vrije dagen, in strijd is met art. 7:646 lid 1 BW en art. 5 lid 1, aanhef en onder e, AWGB.

bestuursrechter op flinke achterstand, hoe zeer de bestuursrechter ook gericht is op het bieden van ongelijkheidscompensatie.

Dit neemt echter niet weg dat de bestuursrechter, met name door toetsing aan internationale discriminatieverboden, een belangrijke bijdrage kan bieden aan de rechtsbescherming tegen discriminatie. Door beroep in te stellen tegen een besluit kan de burger tot wie dat besluit is gericht niet alleen laten beoordelen of dit concrete besluit wellicht discriminatie oplevert, maar ook de wettelijke regel waarop het betreffende besluit gebaseerd is laten toetsen aan het discriminatieverbod (zogenoemde exceptieve toetsing). Indien in die wettelijke regel een bepaald onderscheid wordt gemaakt, bijvoorbeeld omdat daarin criteria worden vastgelegd waaraan iemand moet voldoen om in aanmerking te komen voor een bepaalde voorziening, kan dus door de bestuursrechter worden beoordeeld of een objectieve rechtvaardiging bestaat voor het onderscheid dat uit die criteria voortvloeit. Via deze route is in het verleden bijvoorbeeld onderscheid tussen mannen en vrouwen in de socialezekerheidswetgeving als strijdig met artikel 26 IVBPR geoordeeld.[32] Recenter werd een verschil tussen de wettelijke regels over de berekening van het dagloon (dat bepalend is voor de hoogte van de uitkering) onder de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en die onder de Werkloosheidswet beoordeeld als discriminatie op grond van handicap.[33] Ook kan het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie wegens normovertreding of niet-naleving van verplichtingen (wat in het socialezekerheidsrecht veel voorkomt) met succes worden aangevochten, als het bewijs voor de overtreding is verkregen aan de hand van onderzoek op basis van een discriminerend selectiecriterium.[34]

Overigens komt het ook wel voor dat de bestuursrechter toetst aan een van de gelijkebehandelingswetten. Dat zien we vooral in de sfeer van het onderwijs, met betrekking tot besluiten over het al dan niet toekennen van door studenten verzochte doeltreffende aanpassingen.[35]

3. Belemmeringen in het gebruik van de rechtsbescherming

Hiervoor zijn verschillende juridische mogelijkheden om discriminatie aan te kaarten besproken, waaronder de laagdrempelige rechtsgang bij het College voor de Rechten van de Mens. Mensen die menen slachtoffer te zijn van discriminatie kunnen echter verschillende belemmeringen ondervinden om hiervan gebruik te maken. Deze worden hieronder in kaart gebracht.

3.1 Doorzettingsvermogen vereist

Uit Europees onderzoek blijkt dat de mensen die een discriminatieklacht indienen bij een nationaal gelijkebehandelingsorgaan slechts het topje van de ijsberg vormen.[36] Slachtoffers van discriminatie '*are often reluctant to report their cases for various reasons, such as fear of victimisation, costs and lengthiness of legal procedures, lack of legal aid, and uncertainty about the prospects of success*'.[37] Uit het recentste kwantitatieve onderzoek naar discriminatie-ervaringen van het Sociaal en Cultureel Planbureau blijkt dat gemiddeld slechts een op de vijf mensen die discriminatie ervaart ergens een melding doet (bij een belangenorganisatie, een ADV of bij het

32. CRvB 5 januari 1988, ECLI:NL:CRVB:1988:AM9869, *RSV* 1988, 199; CRvB 30 januari 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB3307, *RSV* 1991, 182.

33. CRvB 30 juli 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1523. Zie voor een ander geval waarin discriminatie op grond van handicap door strikte wetstoepassing werd vastgesteld: CRvB 18 april 2025, ECLI:NL:CRVB:2025:746.

34. Zie bijv. Rechtbank Noord-Holland, 19 maart 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:1629, of CRvB 21 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4068.

35. Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2024:3484, ECLI:NL:RVS:2024:1154 en ECLI:NL:RVS:2024:3410.

36. EU Fundamental Rights Agency, *Equality in the EU. 20 years on from the initial implementation of the Equality Directives*, FRA Opinion – 1/2021, Vienna: 30 April 2021, hoofdstuk 3.

37. Wladasch 2015 (*supra* noot 7), p. 38. Zie over de drempels om als individu te procederen ook: T. Havinga, A.G.M. Böcker & C.A. Groenendijk, 'De sociale werking van gelijke-behandelingswetgeving in Nederland, *Recht der Werkelijkheid* 2000, p. 1-23.

College).[38] Alleen hieruit blijkt al dat, met al zijn laagdrempeligheid, de procedure bij het College er dus nog steeds een voor de doorzetters is.[39] En als dat voor de procedure bij het College al geldt, geldt dat nog in sterkere mate voor een procedure bij de rechter, waaraan bovendien veelal kosten zijn verbonden.

Slechts heel weinig slachtoffers van discriminatie starten een procedure bij het College voor de Rechten van de Mens of de rechter.

3.2 Beperkte reikwijdte van de gelijkebehandelingswetten

Een belangrijke belemmering om toegang te krijgen tot de laagdrempelige rechtsbescherming die de gelijkebehandelingswetgeving in Nederland biedt, wordt gevormd door de beperkte reikwijdte van die wetgeving. Hierboven kwam al aan de orde dat de gelijkebehandelingswetten niet alle terreinen van het maatschappelijk leven bestrijken. Daarnaast zijn die wetten in de meeste gevallen niet van toepassing op zogenoemd eenzijdig overheidshandelen,[40] dat wil zeggen op beslissingen van overheidsorganen op basis van een aan het betreffende orgaan toegekende wettelijke bevoegdheid of gedragingen van overheidsfunctionarissen in de uitoefening van hun wettelijke taak.[41] Indien iemand een melding doet over discriminatie op een terrein dat duidelijk buiten het toepassingsbereik van de gelijkebehandelingswetten ligt, zal de melder door de front office van het College worden verteld dat het doen van een verzoek om een oordeel geen zin heeft. Wel rest dan vaak nog de gang naar de burgerlijke rechter, maar die is – zoals opgemerkt – omgeven met verschillende drempels.

3.3 Bewijsproblemen in het algemeen

Belemmeringen in toegang tot de rechtsbescherming kunnen ook voortvloeien uit bewijsproblemen. Juist bij discriminatiekwesties ontbreekt het vaak aan expliciet bewijs. In de sfeer van de arbeid gaat het bijvoorbeeld vaak om de bewijsbaarheid van motieven achter beslissingen om iemand wel of niet uit te nodigen voor een (sollicitatie)gesprek, iemand aan te nemen of het al dan niet geven van promotie of loonsverhoging. In de sfeer van het aanbieden van of de toegang tot goederen en diensten kan het achterhalen van de 'ware' motieven tot het weigeren van toegang tot een uitgaansgelegenheid soms ingewikkeld zijn (te vol, ledenavond, etc.).

De Europese gelijkebehandelingsrichtlijnen en enkele Nederlandse gelijkebehandelingswetten kennen daarom de constructie van de 'gedeelde bewijslast', waarin een slachtoffer slechts feiten hoeft aan te dragen die het vermoeden van discriminatie *kunnen* vestigen en het vervolgens aan de verwerende partij is om te bewijzen dat geen discriminatie heeft plaatsgevonden.[42] Ook met deze bewijslastverdeling is

38. I. Andriessen, J.H. Dijkhof, A. van der Torre & K. Putters, *Ervaren discriminatie in Nederland II*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2020.

39. In de jaren 2017 tot en met 2022 ontving het College jaarlijks gemiddeld 3462 vragen over en meldingen van discriminatie. Zie College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken* 2022, Utrecht 2023, p. 12 en 22.

40. Zie preadvies 4 over 'eenzijdig overheidshandelen' van Arriën Kruyt en Kees Groenendijk in deze bundel.

41. Achtergrond hiervan is dat tegen de genoemde beslissingen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter openstaat. En over de genoemde gedragingen kan geklaagd worden bij de Nationale ombudsman of een gemeentelijk equivalent.

42. Zie o.m. art. 10 lid 1 AWGB.

het echter voor verzoekers soms toch nog heel lastig om het vermoeden van discriminatie te vestigen. De enkele stelling dat iets is gezegd of gedaan of dat een bepaalde gebeurtenis heeft plaatsgevonden, is onvoldoende als dat door de wederpartij wordt ontkend en verder bewijs (bijvoorbeeld via getuigenverklaringen) ontbreekt.[43] Incidenteel is door een rechtbank aanvaard dat, als vaststaat dat een bepaalde gebeurtenis heeft plaatsgevonden, het gegeven dat de persoon die door die gebeurtenis is benadeeld een bepaalde buitenlandse nationaliteit heeft reeds voldoende is om het vermoeden van discriminatie te vestigen.[44] Een dergelijke benadering versterkt de 'bewijspositie' van de betrokkene, maar afgewacht moet worden of dit vonnis in hoger beroep standhoudt. In de oordelen van het College is een enkele keer aanvaard dat het niet willen geven van een reden voor het weigeren van dienstverlening aan een persoon van Surinaamse afkomst – in de specifieke omstandigheden van het betreffende geval – voldoende was om een vermoeden van discriminatie op grond van ras te vestigen.[45] Dit speelde ook in een recent oordeel over het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen. De Belastingdienst/Toeslagen kende een code voor risico-indicatie toe die duidde op de verblijfsstatus van de betrokken toeslagenouder, terwijl de betreffende persoon de Nederlandse nationaliteit had en er door de dienst geen verdere verklaring kon worden gegeven voor het toekennen van die code. Hier heeft het College geoordeeld dat het toekennen van die code bijdroeg aan het vestigen van een vermoeden van discriminatie op grond van de Turkse afkomst van de betreffende ouder en aan het niet weerlegd worden van dat vermoeden.[46]

Bij discriminatiekwesties ontbreekt het vaak aan expliciet bewijs.

3.4 Extra grote bewijsproblemen bij indirecte discriminatie

In het bijzonder in zaken van indirecte discriminatie kampt de verzoekende partij meer dan eens met problemen. Om aan te tonen dat een bepaalde groep in het bijzonder wordt getroffen door onderscheid dat voortvloeit uit een neutraal (niet aan een discriminatiegrond refererend) criterium is in de praktijk vaak een cijfermatige onderbouwing nodig die alleen met behulp van statistische data of andere onderzoeksgegevens geleverd kan worden. Wanneer statistische gegevens over de individuele zaak moeilijk toegankelijk of niet beschikbaar zijn, mag dit op basis van Europese jurisprudentie niet aan verzoeker worden tegengeworpen. Algemene statistische gegevens zijn dan voldoende om het vermoeden van onderscheid te vestigen.[47] De verzoeker moet dan echter alsnog data of onderzoek aanleveren en bovendien in staat zijn om het door verweerder geleverde tegenbewijs te interpreteren en daarop te reageren. Dit is in het algemeen bij indirecte discriminatie een probleem, maar in het bijzonder bij intersectionele en algoritmische discriminatie. In beide gevallen is weinig algemeen onderzoek beschikbaar.[48]

43. Zie bijvoorbeeld: College voor de Rechten van de Mens 28 maart 2022, Oordeel 2022-29 en 20 augustus 2024, Oordeel 2024-70. Een uitzondering is oordeel 2025-16 van 17 februari 2025.

44. Rechtbank Oost-Brabant 5 juni 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:3159 (plots ontslag in proeftijd van Iraanse wetenschapper door TU Eindhoven). Tegen de uitspraak is hoger beroep ingesteld.

45. College voor de Rechten van de Mens 29 juli 2021, Oordeel 2021-105.

46. College voor de Rechten van de Mens 3 juli 2025, Oordeel 2025-62, overweging 6.15.

47. HvJ EU 3 oktober 2019, C-274/18, ECLI:EU:C:2019:828 (Schuch-Ghannadan).

48. Zie Preadvies 1 over structurele en institutionele discriminatie van Rikki Holtmaat en Zahra Achouak el Idrissi in deze bundel.

Statistische gegevens kunnen voldoende zijn om het vermoeden van discriminatie te vestigen. Maar het achterhalen van zulke gegevens is lastig.

Bij algoritmische discriminatie is eveneens informatie nodig over het effect van het algoritme, waartoe een ervaring op individueel niveau zelden voldoende is. Dat is ook te zien in de zaken over een algoritme die het College de afgelopen jaren behandelde. Zowel de zaak over een door de Vrije Universiteit gebruikt gezichtsdetectiealgoritme (onderdeel van fraudebestrijding bij online tentamens),[49] als de zaak over het door Facebook gebruikte advertentiealgoritme,[50] zijn (mede) gevoerd door professionele procespartijen met kennis van het benodigde onderzoek. In het geval van de zaak tegen Meta had een van de verzoekers zelf onderzoek verricht. Een ander voorbeeld zijn de zaken over de kinderopvangtoeslag waarover het College oordeelde. In bijna alle gevallen waarin het College oordeelde dat sprake was van discriminatie bij de toekenning en controle van de kinderopvangtoeslag, stoelde die conclusie op het uitgebreide vooronderzoek dat het College zelf gedaan heeft naar de persoonlijkheidskenmerken van de aanvragers van de toeslagen.[51]

3.5 Het blootleggen van discriminatoire handelingspatronen vraagt om informatie die het individuele geval te boven gaat

De handhaving van het gelijkebehandelingsrecht 'leunt' nu vooral op het indienen van individuele klachten. Bij moderne vormen van discriminatie, zoals algoritmische discriminatie, functioneert dit handhavingsmechanisme nauwelijks, omdat het slachtoffer geen weet heeft van de techniek van het algoritme. Als een burger bijvoorbeeld een besluit krijgt toegezonden van de sociale dienst dat een uitkering wordt stopgezet of teruggevorderd, omdat is geconstateerd dat hij in strijd heeft gehandeld met de regels van de Participatiewet, dan zal dat besluit wel de overtreden regels vermelden, maar geen uitleg bevatten over de manier waarop of de reden waarom deze burger is geselecteerd voor de controle die deze regelovertreding aan het licht bracht.[52] Hierboven wezen wij er al op dat het vermoeden van discriminatie in de toeslagenzaken die door het College werden beoordeeld vrijwel alleen kon worden gevestigd door het uitvoerige vooronderzoek dat het College uit eigen beweging verrichtte. De slachtoffers van het toeslagenschandaal die bij het College een verzoek om een oordeel indienden, deden dit pas nadat in de media berichten waren verschenen over mogelijke discriminatie door de Belastingdienst/Toeslagen. Voor die mediapublicaties had geen van de toeslagenouders zelfs maar een melding gedaan bij het College van mogelijke discriminatie.[53] Dit laat zien dat de (mogelijke) discriminatie die optreedt bij risicoprofilering vaak pas zichtbaar wordt op het collectieve

49. College voor de Rechten van de Mens 7 december 2022, Oordeel 2022-146 en 17 oktober 2023, Oordeel 2023-111.

50. College voor de Rechten van de Mens 18 februari 2025, Oordeel 2025-17.

51. College voor de Rechten van de Mens, *Vooronderzoek naar de vermeende discriminerende effecten van de werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen*, Utrecht: september 2022. Uitzondering hierop is tot nu toe enkel College voor de Rechten van de Mens 4 juli 2025, Oordeel 2025-62.

52. Zie hierover o.m. J.P. Loof, 'Bestuursrecht(spraak) en het blootleggen van discriminatoire overheidspraktijken', *NTB* 2021, p. 153-154.

53. Zo is gebleken uit een intern (niet gepubliceerd) onderzoek van het College waarvan de auteurs kennis hebben.

niveau en bij alle afzonderlijke individuele besluiten voor de betrokkenen buiten het zicht blijft.

3.6 Individuele rechtsbescherming weegt onvoldoende op tegen grootschalige discriminatierisico's

In het verlengde van het bovenstaande kan worden opgemerkt dat een extra probleem bij rechtsbescherming tegen algoritmische toepassingen is dat het huidige rechtsbeschermingssysteem (behoudens de mogelijkheid van het vragen om een zogenoemd 'oordeel eigen handelen')[54] er hoofdzakelijk op gericht is om achteraf en in individuele gevallen schade te repareren. Dat geldt zeker ook voor de zaken waarin sprake is van indirecte discriminatie, omdat voor het aantonen van onderscheid makende effecten van het gebruik van neutrale criteria de praktijkeffecten moeten worden afgewacht en gemeten. Aangezien algoritmen juist worden gebruikt in (computer)systemen die bedoeld zijn voor herhaalde grootschalige toepassing, doet zich bij een discriminerend gevolg van de toepassing die algoritmen automatisch een *multiplier*-effect voor: heel veel mensen kunnen erdoor geraakt worden.

In een dergelijke situatie – en ook bij fenomenen als systemische discriminatie en institutioneel racisme – schiet de individuele rechtsbescherming zoals die nu centraal staat in de gelijkebehandelingswetgeving als remedie tekort.[55] Die moet worden aangevuld met andere, preventieve, vormen van rechtsbescherming. In hoofdstuk 5 zullen wij daar nader op ingaan.

Individuele rechtsbescherming schiet tekort bij grootschalige discriminatierisico's.

4. Aanbevelingen ter oplossing van de gesignaleerde belemmeringen

De in het vorige hoofdstuk geïnventariseerde belemmeringen vragen om enkele bespiegelingen en aanbevelingen over mogelijke oplossingen. Voor een deel biedt het huidige rechtsstelsel daar reeds mogelijkheden voor. Zo kan het doorzettingsvermogen dat het doen van een verzoek om een oordeel van het betrokken individu vergt voor een deel worden ondervangen door collectieve klachten. Voor een ander deel zijn reeds stappen aangekondigd. Dat is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving. En ook voor de bewijsproblemen zijn er op deelterreinen van het gelijkebehandelingsrecht al oplossingsrichtingen ontwikkeld. Bovendien zijn ook binnen het bestuursrecht reeds ontwikkelingen in gang gezet die kunnen helpen om bewijsproblemen te verminderen.

54. Zie art. 10 lid 2, onder b, WCRM.

55. 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, nr. 2, p. 7-25.

4.1 Meer gebruik van collectieve discriminatieklachten

Als een van de oplossingen voor het probleem van het vereiste doorzettingsvermogen van het individuele slachtoffer van discriminatie wordt in internationaal en Europees verband veelal gewezen op een mogelijkheid van collectieve klachten door belangenorganisaties. Die mogelijkheid biedt de Wet College voor de rechten van de mens (WCRM) al en met name ADV's maken van die mogelijkheid gebruik, maar dat zou nog wel vaker kunnen. De wet geeft het College ook de bevoegdheid om uit eigen beweging een onderzoek in te stellen dat uitmondt in een oordeel. Deze mogelijkheid staat open indien er aanleiding is om te denken dat sprake zou kunnen zijn van stelselmatige discriminatie.[56] Daarnaast biedt de wet de mogelijkheid aan het College om bij de rechter te vorderen dat een discriminerende gedraging onrechtmatig wordt verklaard, wordt verboden of dat een bevel wordt gegeven om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.[57] Van deze beide mogelijkheden zou het College wellicht vaker gebruik kunnen maken. Discriminatiekwesties kunnen op grond van artikel 3:305a BW overigens ook aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd door rechtspersonen met een ideële doelstelling zoals Amnesty International of Bureau Clara Wichmann.[58]

4.2 Eenzijdig overheidshandelen binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving

In maart 2023 hebben de Nationaal Coördinator tegen Discriminatie en Racisme (NCDR), het College en de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme (staatscommissie) gezamenlijk aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geadviseerd om eenzijdig overheidshandelen onder de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving te brengen. Als redenen voor die stap werden genoemd: het toegenomen risico op (grootschalige) discriminatie door overheidsorganen als gevolg van het toepassen van geautomatiseerde besluitvorming, algoritmes, risicoprofilering en kunstmatige intelligentie en het maatschappelijk onbegrip over het feit dat de laagdrempelige klachtprocedure bij het College wel geldt bij (vermeende) discriminatie door private actoren, maar niet bij overheidsorganen of overheidsfunctionarissen.[59] In april 2025 heeft de minister laten weten de meerwaarde in het uitbreiden van de AWGB met eenzijdig overheidshandelen in te zien en stappen te zetten om verder uit te werken hoe deze uitbreiding eruit zou moeten komen te zien en in welke vorm deze gegoten wordt.[60]

4.3 Transparantieverplichtingen rondom ongelijke beloning

Naast de in hoofdstuk 3 al genoemde verdere verlichting van de bewijslast bij statistische gegevens, zijn er in het gelijkebehandelingsrecht nog andere specifieke regels om het verzoekers makkelijker te maken een vermoeden van onderscheid aan te tonen. Zo is er bij zaken over gelijke beloning het middel van de maatman: als een vrouw één mannelijke collega weet te vinden die bij haar werkgever gelijk of gelijkwaardig werk doet, maar een hoger salaris verdient dan zij, dan is het vermoeden van discriminatie op grond van geslacht gevestigd. Het gegeven dat er wellicht ook vrouwen zijn die evenveel verdienen als deze mannelijke collega doet dan niet ter zake.

56. Art. 10 lid 1, tweede volzin, WCRM.

57. Art. 13 lid 1 WCRM.

58. Zie daarover bijvoorbeeld de conclusie van de procureur-generaal in ECLI:NL:PHR:2024:1074.

59. Brief van 20 maart 2023, te raadplegen via: https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/681d38bc-498b-4ba1-b1f2-838d254df9db. Zie hierover ook de bijdrage van Groenendijk en Kruyt in deze bundel.

60. *Kamerstukken II* 2024/25, 30 950, nr. 455.

Omdat het doorgaans niet zo makkelijk is om aan salarisgegevens van collega's te komen wordt in een nieuwe EU-richtlijn de positie van vrouwen die zich beroepen op ongelijke beloning verder versterkt doordat werkgevers worden verplicht tot loontransparantie.[61] Deze richtlijn geeft werknemers onder meer het recht om (rechtstreeks of via werknemersvertegenwoordigers of het nationale gelijkebehandelingsorgaan) informatie op te vragen over hun individuele loonniveau en het gemiddelde loonniveau, uitgesplitst naar geslacht, voor categorieën werknemers die hetzelfde werk doen als zij of werk van gelijke waarde als hun werk. Dit is een belangrijke stap om rechtsbescherming in zaken over mogelijke ongelijke beloning te vergemakkelijken.

Loontransparantie vergemakkelijkt de rechtsbescherming tegen ongelijke beloning.

4.4 Transparantieverplichtingen rondom algoritmegebruik

Met betrekking tot de bewijsproblemen rond algoritmische discriminatie valt op te merken dat, voor zover er in algoritmen of risicoprofielen gebruik zou worden gemaakt van criteria die direct onderscheid maken, deze problemen in belangrijke mate ondervangen kunnen worden door transparantieverplichtingen. Als de transparantie op orde is, is direct onderscheid door algoritmen relatief makkelijk te traceren. Het door de rijksoverheid in gang gezette algoritmeregister kan daarbij een belangrijke rol vervullen.[62] In juni 2023 publiceerde het College voor de Rechten van de Mens een *position paper* waarin – in aanvulling op dat algoritmeregister – werd opgeroepen tot invoering van een wettelijke verplichting tot transparantie over algoritmegebruik bij besluiten die burgers rechtstreeks raken. Deze verplichting zou een plaats moeten krijgen in de Awb en vormt deels ook een specifieke uitwerking van algemene beginselen van behoorlijk bestuur die nu reeds in de Awb te vinden zijn, zoals het motiveringsbeginsel. De verplichting tot transparantie zou, naast technische informatie over onder meer de broncode van het gebruikte algoritme in het algoritmeregister, ook moeten omvatten dat in elk concreet tot een burger of bedrijf gericht besluit (elke beschikking) door het bestuursorgaan op een begrijpelijke manier zal moeten worden uitgelegd hoe het toegepaste algoritme in het algemeen werkt en hoe dit in het concrete geval voor de geadresseerde van het besluit heeft uitgepakt.[63] Een voorstel voor uitbreiding van het motiveringsbeginsel in de Awb met specifieke referentie aan algoritmische besluitvorming is inmiddels door een groep rechtswetenschappers verder geconcretiseerd en voorzien van een plan voor operationalisering.[64] Een verdere ontwikkeling in deze richting valt wat ons betreft toe te juichen.

Of transparantieverplichtingen ook voldoende zijn om de in paragraaf 3.4 gesignaleerde bewijsproblemen bij indirecte discriminatie te ondervangen

61. Richtlijn (EU) 2023/970 betreffende het versterken van het beginsel van gelijke beloning voor gelijk of gelijkwaardig werk van mannen en vrouwen door middel van transparantie van de beloning en handhavingsmechanismen. De richtlijn moet uiterlijk op 7 juni 2026 door de lidstaten in nationaal recht zijn omgezet.

62. Te vinden op https://algoritmes.overheid.nl/nl.

63. College voor de rechten van de mens, *In alle openheid: transparant algoritmegebruik door de overheid*, Utrecht: juni 2023, te raadplegen via: https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/bf15558a-1b17-43d7-a60e-df9ff8847491.

64. O.A. al Khatib, M.H.A.F. Lokin, R.J.H. Bruggeman & A.C.M. Meuwese, 'De A is van algoritme: hoe de Awb op dit vlak te versterken', *NJB* 2024/426.

valt te betwijfelen. Zoals reeds aangegeven vergt het aantonen van indirect onderscheid bij algoritmische besluitvorming of risicoprofilering zicht op de effecten van de gehanteerde (selectie)criteria en toegang tot statistische gegevens. Hoogstens kunnen via transparantieverplichtingen zogenoemde *proxy's* (neutrale criteria die een door een zeer sterke correlatie met verdachte gronden in sterke mate indirect onderscheid maken) in beeld komen. Bekende *proxy's* zijn: postcode voor de discriminatiegrond ras en '(on)onderbroken carrière' voor de grond geslacht. Het tegengaan van het risico op indirecte discriminatie in de context van algoritmische besluitvorming en risicoprofilering vergt dan ook aanvullende vormen van rechtsbescherming en toezicht, waarop wij in hoofdstuk 5 nader ingaan.

5. Enkele extra aanbevelingen vanuit het brede perspectief van toegang tot recht

Toegang tot recht is meer dan alleen toegang tot rechtsbescherming en rechtsbescherming is meer dan het bieden van een rechtsgang. Vanuit het brede perspectief van toegang tot recht doen wij hier nog enkele aanbevelingen die deze toegang kunnen verbeteren of vereenvoudigen.

5.1 Minder complexiteit in de gelijkebehandelingswetgeving gewenst

Een laagdrempelige rechtsgang is slechts één onderdeel van toegang tot het recht. Ook de toegankelijkheid en overzichtelijkheid van de wettelijke normstelling maken daar deel van uit. Praktische rechtsbescherming begint met wetgeving die voor burgers te begrijpen is. Zij moeten laagdrempelig in kaart kunnen brengen wat hun rechtspositie is.
Die overzichtelijkheid ontbreekt in Nederland. Er is sprake van een lappendeken aan gelijkebehandelingswetten, met telkens een ander toepassingsbereik en andere non-discriminatiegronden. Dat draagt niet bij aan de toegankelijkheid: het ondermijnt de kenbaarheid van de normen voor slachtoffers van discriminatie en voor degenen die zich aan die normen moeten houden.[65] Het zorgt ook voor juridische complexiteit. Het toepassingsbereik van de verschillende wetten is niet altijd eenvoudig af te bakenen.[66] Ook kunnen per wet verschillende bewijsregels gelden[67] en zijn in sommige gevallen normen ondergebracht in wetten op aanverwante maar te onderscheiden rechtsgebieden.[68] Verder kunnen bij eventueel geconstateerd onderscheid per wet verschillende wettelijke uitzonderingen en mogelijkheden tot het aanvoeren van objectieve rechtvaardigingen van toepassing zijn.[69]

> **Nederland kent een lappendeken aan gelijkebehandelingswetten, met telkens een ander toepassingsbereik.**

In zijn evaluatie van de gelijkebehandelingswetgeving over de periode 2017-2022 merkt het College voor de Rechten van de Mens hierover op dat het voor een coherente ontwikkeling van het gelijkebehandelingsrecht

65. Zie ook Commissie Gelijke Behandeling, *Advies inzake het ontwerpwetsvoorstel voor een Integratiewet op verzoek van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties*, CGB-advies 2005/04 en Commissie Gelijke Behandeling, *Advies inzake concept-wetsvoorstel Integratiewet*, CGB-advies 2010/3.

66. Zo is het alleen voor juridische experts duidelijk wanneer respectievelijk de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en artikel 7:646 van toepassing is op een situatie die onderscheid op grond van geslacht betreft.

67. Voor onderscheid op grond van arbeidsduur geldt bijvoorbeeld niet de verlichte bewijslast.

68. Zoals in de Wet arbeid en zorg: artikel 1:6 en 1:7.

69. De Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid laat het bijvoorbeeld toe om direct onderscheid objectief te rechtvaardigen.

behulpzaam zou zijn wanneer dergelijke verschillen inzichtelijk in één regeling zouden zijn neergelegd. Het College pleit er dan ook voor om het oude idee van een Integratiewet gelijke behandeling af te stoffen en opnieuw te overwegen.[70] Dat pleidooi ondersteunen wij van harte.

5.2 Effectieve rechtsbescherming omvat ook preventieve (toezichts) mechanismen

Het is de ervaring van het College voor de Rechten van de Mens dat discriminatie dikwijls geen kwestie is van rationele of beredeneerde beslissingen op basis van heldere of bijvoorbeeld expliciet racistische opvattingen.[71] Discriminatie is veel vaker het resultaat van impliciete stereotypen en vooroordelen die zich bewust, maar ook onbewust, in ons brein kunnen bevinden. Het onbewuste en onrechtstreekse karakter van de achterstelling maakt juist dat institutionele vormen van discriminatie zo lastig te herkennen en aan te pakken zijn. Ze blijven in eerste instantie onzichtbaar en dat maakt dat ze lang kunnen voortbestaan, ondanks de wettelijke verbodsnormen. Een klachtgestuurde, op individuele rechten gebaseerde, aanpak schiet tekort om algoritmische of andere systemische discriminatie en institutioneel racisme effectief te kunnen bestrijden. Deze aanpak dient daarom te worden aangevuld met andere, meer op preventie gerichte, toezichtstrategieën.[72]

Uit verschillende mensenrechtenverdragen vloeit al een positieve verplichting voort voor de overheid om preventieve maatregelen ter voorkoming van discriminatie te nemen.[73] Tot die preventieve maatregelen kan ook behoren het instellen van bestuursrechtelijke toezichtvormen ter controle op en voorkoming van discriminatie. Twee elementen staan wat ons betreft centraal in dat preventieve toezicht. In de eerste plaats de verantwoordelijkheid om via een *impact assessment* te laten testen of gehanteerde criteria voor geautomatiseerde besluitvorming of risicoprofilering een gevaar op discriminatie opleveren. De door de staatscommissie ontwikkelde 'Discriminatietoets Publieke Dienstverlening' kan daarbij een waardevol instrument vormen.[74] Terecht wordt dit element door de staatscommissie ook genoemd als onderdeel van de door haar, naar Brits en Iers model, voorgestelde Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS).[75] Als tweede element moet hieraan naar ons idee, ook in de voorgestelde GPS, een soort onderzoeksplicht worden toegevoegd: een plicht om te monitoren of het hanteren van bepaalde criteria in de toepassingspraktijk wellicht (indirecte) discriminatie oplevert (bijvoorbeeld doordat leden van bepaalde bevolkingsgroepen veel vaker worden gecontroleerd dan anderen). Als in een specifiek domein of bij een specifieke organisatie aanwijzingen bestaan van onevenredige achterstanden van of nadelen voor groepen op grond van bijvoorbeeld ras of handicap waarvoor geen voor de hand liggende verklaring of rechtvaardiging aanwezig is, dan moet worden nagegaan wat precies de oorzaak daarvan is en mag deze achterstelling niet simpelweg voor lief worden genomen.[76]

70. College voor de Rechten van de Mens, *Toekomstbestendige gelijke behandeling? Evaluatie gelijkebehandelingswetgeving 2017-2022*, Utrecht: oktober 2023, p. 5.

71. College voor de Rechten van de Mens, *Bestrijding van racisme en discriminatie in Nederland*, Position paper 27 november 2020, https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/48eddde1-d357-4665-9299-7d64271243b8.

72. College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme. Naar een mensenrechtelijke aanpak*, Utrecht, december 2021, https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/61b872965d-726f72c45f9e5b, p. 19.

73. Art. 14 EVRM en art. 26 IVPBR kunnen in bepaalde omstandigheden de verplichting opleveren om rassendiscriminatie te voorkomen. Art. 2 IVUR bevat een expliciete positieve verplichting voor de verdragsstaten om rassendiscriminatie te voorkomen. *Idem.*, p. 14.

74. Zie daarover: Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme, *Voortgangsrapportage - Discriminatie in dienstverlening. Ervaringen en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden*, Den Haag: februari 2025.

75. Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme, *Gelijkheidsplicht Publieke Sector (GPS). Naar wettelijke verankering van een proactieve aanpak van discriminatie door de overheid*, Den Haag: september 2025.

76. Zie voor een meer gedetailleerde uitwerking van deze voorzorgsverplichtingen: College voor de Rechten van de Mens, Toetsingskader risicoprofilering. Normen tegen discriminatie op grond van ras en nationaliteit, Utrecht januari 2025, https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/4093c026-ae41-4c1d-aa78-4ce0e205b5de, hoofdstuk 4.

Er is steviger preventief toezicht nodig ter voorkoming van discriminatoire praktijken.

Het sluitstuk van het preventieve toezicht wordt gevormd door een bestuursorgaan dat over handhavings- en controlebevoegdheden beschikt om naleving van de eerder genoemde verplichtingen te bewerkstelligen. Een voorbeeld is te vinden in de context van *artificial intelligence* (AI), waar ook consensus lijkt te bestaan over het feit dat individuele burgers vanwege complexiteit en gebrek aan transparantie onvoldoende toegerust zijn om zich tegen algoritmische vormen van discriminatie te verweren. De AI-verordening verplicht EU-lidstaten daarom te voorzien in toezichtinstanties om de grondrechten van burgers te beschermen.[77] Vooralsnog ziet het er naar uit dat het College als een van de grondrechtentoezichthouders onder de AI-verordening zal gaan fungeren.[78] En het College heeft ervoor gepleit dat het grondrechtentoezicht op AI proactief moet worden aangepakt: niet alleen reactief toezicht bij meldingen, maar ook voorlichting, bewustwording, risicosignalering, onderzoek en advisering.[79] Ook de in 2024 in de Eerste Kamer ternauwernood gesneuvelde Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie, was een voorbeeld van het instellen van toezicht (door de Arbeidsinspectie) en preventie als remedie tegen discriminatie, als aanvulling op individuele rechtsbescherming op grond van de AWGB en WCRM.[80]

6. Herstel en genoegdoening: Europeesrechtelijke eisen aan sancties in discriminatiezaken

In deze paragraaf wordt uiteengezet welke eisen het Europese recht stelt aan sancties in discriminatiezaken. Daarbij wordt ingegaan op de betekenis van schadevergoeding als vorm van herstel, genoegdoening en afschrikking.

6.1 Doeltreffend, evenredig en afschrikkend

Al in 1984 oordeelde het Hof van Justitie (HvJ) dat het niet mogelijk is om daadwerkelijke kansengelijkheid te verwezenlijken zonder een passend systeem van sancties.[81] Louter preventieve maatregelen zijn niet voldoende. In die zin kunnen sancties gezien worden als het sluitstuk van de toegang tot recht en rechtsbescherming.

De gelijkebehandelingsrichtlijnen verplichten de EU-lidstaten om vast te leggen welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijnen vastgestelde nationale bepalingen. Zij verplichten de lidstaten ook de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat deze sancties daadwerkelijk worden toegepast en bepalen dat deze sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend' moeten zijn.[82]

77. Verordening (EU) 2024/1689 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie, artikel 77.

78. Brief van de minister van Economische Zaken en de Staatssecretarissen van BZK en JenV van 19 november 2024, *Kamerstukken II*, 2024/25, 22112, nr. 3979.

79. College voor de Rechten van de Mens, Briefadvies met betrekking tot het inrichten van grondrechtentoezicht voor Artificiële Intelligentie (AI), Utrecht 18 oktober 2024, https://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/d1430e6b-b33a-4e08-ac43-cf72b1fe4e65.

80. *Kamerstukken I*, 2023/24, 35673, nr. 2.

81. HvJ EG 10 april 1984, C-14/83 (Von Colson & Kamann/Land Nordrhein-Westfalen).

82. Zie art. 15 Richtlijn 2000/43/EG; art. 17 Richtlijn 2000/78/EG; art. 14 Richtlijn 2004/113/EG; art. 25 Richtlijn 2006/54/EG.

De manier waarop het begrip sancties in de gelijkebehandelingsrichtlijnen wordt gebruikt maakt duidelijk dat dit begrip ruim geïnterpreteerd moet worden. Het omvat zowel herstelmaatregelen als vormen van genoegdoening voor de slachtoffers van discriminatie.[83] Sancties kunnen zich dus zowel richten op bestraffing van de normovertreder, als op het bieden van genoegdoening aan het slachtoffer. Daarover is in een tweetal richtlijnen nog een aparte bepaling opgenomen die verplicht 'om te zorgen voor reële en effectieve compensatie of reparatie (...) van de schade geleden door een persoon als gevolg van discriminatie (...), op een wijze die afschrikkend is en evenredig aan de geleden schade'.[84] De EU-richtlijnen zeggen verder echter nauwelijks iets over de aard van de sancties of over de nationale instantie die deze sancties op zou moeten leggen. Dat wordt allemaal overgelaten aan de nationale wetgever. Die moet bepalen wat 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend' is.[85]

Sancties op overtreding van het discriminatieverbod moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

De HvJ-jurisprudentie geeft echter enige richting. Zo moet de opgelegde sanctie een daadwerkelijk afschrikkend effect hebben op de overtreder[86] en moet de zwaarte ervan proportioneel zijn aan de ernst van de discriminatie.[87] Een louter symbolische sanctie is niet doeltreffend.[88] De nationale praktijk met betrekking tot het toepassen van sancties in discriminatiezaken mag niet zodanig terughoudend zijn dat mensen daardoor worden afgeschrikt om gebruik te maken van hun recht op rechtsbescherming.[89]

De *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI) stelt in haar *General Policy Recommendation No. 7* uit 2017 dat sancties '*should include the payment of compensation for both material and moral damages to the victims*'.[90] In de toelichting merkt ECRI dan verder nog op dat een sanctie ook zou kunnen bestaan uit '*the restitution of rights that have been lost*' en dat ook niet-financiële vormen van herstel (zoals publicatie van de uitspraak of beslissing waarin de discriminatie wordt vastgesteld) van belang zijn.[91]

6.2 HvJ-jurisprudentie over schadevergoeding als sanctie

Een financiële schadevergoeding kan in theorie verschillende van de in paragraaf 1.2 genoemde sanctiedoelen dienen – compensatie, bestraffing en preventie – maar alleen als de schadevergoeding hoog genoeg is. Uit de HvJ-jurisprudentie valt af te leiden dat als het nationale rechtsstelsel voorziet in rechtsherstel in financiële vorm, het moet gaan om maatregelen die de geleden daadwerkelijke (materiële) schade volledig compenseren.[92] In die volledige compensatie moeten dan ook de kosten die het slachtoffer heeft moeten maken om het recht op

83. Zie hierover o.m. Christa Tobler, *Remedies and Sanctions in EC Non-Discrimination Law: Effective, Proportionate and Dissuasive National Sanctions and Remedies, with Particular Reference to |Upper Limits on Compensation to Victims of Discrimination*, Brussels: European Commission-Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities 2005; Romanita Iordache & Iustina Ionescu, 'Discrimination and Its Sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-Discrimination Law', European Anti-Discrimination Law Review 2014, no. 19, p. 12; Wladasch 2015 (*supra* noot 7), p. 4.

84. Art. 18 Richtlijn 2006/54/EG; art. 10 Richtlijn 2010/41/EU.

85. Uit Richtlijn 2006/54/EG, preambule overweging 33, wordt enkel opgemerkt dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie naar voren komt dat het beginsel van gelijke behandeling, om effectief te zijn, 'impliceert dat de vergoeding die voor een inbreuk wordt toegekend in verhouding moet staan tot de geleden schade'.

86. Ibid. Zie tevens HvJ EU 25 april 2013, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275 (Asociaţia Accept), punt 63.

87. HvJ EU 25 april 2013, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275 (Asociaţia Accept), punt 63.

88. Idem., punt 64 en 69.

89. Idem., punt 67.

90. ECRI, *General Policy Recommendation No. 7* (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination, 7 December 2017, par. 12.

91. Idem., par. 31 en 33.

92. HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (Camacho), punt 37.

gelijke behandeling af te dwingen (gerechts- en advocaatkosten) worden meegenomen.[93] Het is echter niet noodzakelijk dat ook zogenoemde '*punitive damages*' kunnen worden toegekend als vergoeding voor immateriële schade.[94]

Wel wordt in de HvJ-jurisprudentie het belang van een vastgesteld verband tussen de discriminatie en de opgelegde sanctie onderstreept. In het arrest *Braathens Regional Aviation*[95] oordeelde het Hof dat een nationale wettelijke regeling in strijd komt met het EU-recht als die een rechter belet een geval van discriminatie te onderzoeken wanneer de verweerder bereid is een gevorderde schadevergoeding te betalen. Met andere woorden: het mag niet zo zijn dat een discriminerende werkgever of andere organisatie wegkomt met het betalen van een schadevergoeding zonder de discriminatie te erkennen of zonder dat die discriminatie is vastgesteld door een rechterlijke of administratieve instantie.

Onze afdronk van de HvJ-jurisprudentie is dat bij individualiseerbare en meetbare schade een sanctie in de vorm van schadevergoeding in ieder geval voor de hand ligt. Bij afwezigheid van meetbare individuele schade én bij louter of voornamelijk immateriële schade kunnen de andere hierboven genoemde doelen een prominentere rol spelen en een grondslag vormen voor het opleggen van de sanctie.

7. De huidige situatie in Nederland rondom sancties in discriminatiezaken

Het College heeft niet de bevoegdheid om schadevergoeding toe te kennen of een sanctie op te leggen in geval van discriminatie. Daarvoor moeten slachtoffers naar de burgerlijke rechter.[96] Nu is de ervaring bij het College dat personen die een verzoek om een oordeel indienen zelden financiële motieven hebben. Zij wensen erkenning van het feit dat er in strijd met de wet is gehandeld en ze willen voorkomen dat ditzelfde gebeurt ten opzichte van anderen.[97] Erkenning dat de wet is overtreden en het gegeven dat het oordeel wordt gepubliceerd is in dit soort gevallen de belangrijkste vorm van genoegdoening.[98]

Voor kwesties waarin door discriminatie materieel (individualiseerbaar en meetbaar) nadeel is opgetreden biedt het civiele schadevergoedingsrecht een procedure en zijn de uitgangspunten zoals neergelegd in afdeling 6.1.10 Burgerlijk Wetboek bepalend voor de berekening van de omvang van de schade.[99] Voor vergoeding van immateriële schade kent het Nederlandse civiele recht geen speciale procedure of wettelijk vastgelegde uitgangspunten. De Nederlandse rechter is niet scheutig met het toekennen van schadevergoeding voor immateriële schade. Niet in het algemeen en zeker ook niet in discriminatiezaken. De juridische vaststelling dat sprake is geweest van discriminatie, soms gecombineerd met de overweging dat de materiële schade is gecompenseerd en dat de uitspraak waarin de discriminatie is vastgesteld is gepubliceerd, wordt menigmaal beschouwd als voldoende genoegdoening.[100] Vaak loopt een verzoek om vergoeding van immateriële schade ook spaak omdat de rechter dit onvoldoende onderbouwd acht.[101]

93. HvJ EU 14 september 2023, C-113/22, ECLI:EU:C:2023:665 (DX/INSS & TGSS), punt 62.

94. HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (Camacho), punt 43.

95. HvJ EU 15 april 2021, C-30/19, ECLI:EU:C:2021:269 (Braathens Regional Aviation), punt 59.

96. Indien de zaak betrekking heeft op overheidshandelen op het terrein van de sociale bescherming zou het ook de bestuursrechter kunnen zijn.

97. Wladasch 2015 (*supra* noot 7), p. 27.

98. Tudisco & Lantscher 2022 (*supra* noot 9), p. 13.

99. In het arbeidsrecht is er daarnaast nog de figuur van de gefixeerde schadevergoeding die betaald moet worden door de partij die de arbeidsovereenkomst eerder opzegt dan wettelijk gezien mogelijk is. Deze is geregeld in art. 7:672 lid 11 BW.

100. CRvB 5 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7531.

101. Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Oost-Brabant 5 juni 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:3159 (plots ontslag in proeftijd van Iraanse wetenschapper door TU Eindhoven) en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 juni 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1892 (onrechtmatig handelen gemeente door geen reëel zicht te geven op het verkrijgen van een woonwagenstandplaats).

De rechter is niet scheutig met het toekennen van schadevergoeding voor immateriële schade, ook niet in discriminatiezaken.

Ook in arbeidsrechtelijke discriminatiezaken lopen de door de rechter toegekende schadevergoedingen sterk uiteen en wordt een aparte vergoeding van immateriële schade wegens het feit dat er gediscrimineerd is slechts zelden toegekend. Wel lijkt er in arbeidsrechtzaken sinds 2019 een ontwikkeling gaande te zijn van een stijgende hoogte van toegekende schadevergoedingen. Gezien het aantal gepubliceerde zaken en het geringe onderzoek naar deze kwestie in Nederland is echter slechts een zeer voorzichtige conclusie mogelijk.[102]

8. Opvattingen over sancties en schadevergoeding uit het Europese debat

In deze paragraaf worden opvattingen besproken die in het Europese debat over sancties en schadevergoeding naar voren zijn gebracht. Daarbij wordt aandacht besteed aan buitenlandse voorbeelden en mogelijke verbeteringen voor de Nederlandse praktijk.

8.1 Overzicht van het Europese debat

In een in 2015 door Equinet gepubliceerd onderzoek werden de verschillende sanctiesystemen geïnventariseerd. Uit de opinies van de nationale gelijkebehandelingsorganen kwam naar voren dat vooral het opleggen van administratieve boetes en het publiceren van de beslissingen/uitspraken over discriminatiezaken als effectieve sancties werden beschouwd. Publicatie werd belangrijk geacht omdat dit zowel een bestraffend als een preventief doel heeft en het daarnaast kan bijdragen aan maatschappelijke verandering.[103]

Als andere effectieve sancties of remedies werden genoemd:

- de verplichting om een discriminatoire praktijk/structuur/handelwijze te beëindigen;
- de verplichting tot het betalen van schadevergoeding die voldoende afschrikkend is of die de financiële positie van de klagers daadwerkelijk kan verbeteren;
- de verplichting om omstandigheden terug te brengen in de situatie voordat de discriminatie plaatsvond;
- de verplichting voor een werkgever om antidiscriminatiebeleid op te stellen en te implementeren om zo verandering op de werkvloer te bewerkstelligen.[104]

102. Een van de weinige publicaties waarin hierop wordt ingegaan is: A. Hoogenboom & H. Jans, *Zwangerschapsdiscriminatie bij de rechter: kwalitatieve en kwantitatieve analyse*, Leiden: *NTM/NJCM-Bull.* 2023/48, p. 144-145.

103. Wladasch 2015 (*supra* noot 7), p. 26.

104. Idem., p. 26-27.

In 2022 werd er in opdracht van Equinet opnieuw een rapport over dit onderwerp opgesteld: *Preventing and Reacting to Discrimination through Sanctions and Remedies*.[105] Daarin wordt onderstreept dat het gewenste afschrikkende effect niet door een enkel type sanctie te bereiken valt, maar eerder zal ontstaan uit een combinatie van sanctiemogelijkheden. In dat verband wordt dan wel gesignaleerd dat, voor zover er in EU-lidstaten verschillende sancties vanwege discriminatie mogelijk zijn, hiervoor vaak afzonderlijke juridische procedures moeten worden gevoerd.[106] Het beroep dat gedaan wordt op het uithoudingsvermogen van de klagers is dan dus ook extra groot. Het rapport concludeert dat '*[l]egislation should alleviate as much as possible the burden on the victim to approach more than one authority in order to achieve a set of sanctions that can be considered effective, proportional, and dissuasive*' en beveelt aan dat '*tribunal type equality bodies*', zoals het College, de bevoegdheid zouden moeten krijgen om bindende beslissingen te nemen en om sancties op te leggen.[107]

Een ander punt dat in dit rapport onderstreept wordt, is de behoefte aan '*forward looking sanctions*'.[108] Daarmee wordt dan enerzijds gedoeld op de bevoegdheid om specifieke positieve verplichtingen op te leggen aan een overtreder van het discriminatieverbod, zoals onder meer de Britse *Equality Tribunals* die hebben (zie paragraaf 8.2).[109] Aan het opleggen van dit soort positieve verplichtingen kan dan een rapportageplicht worden gekoppeld die de betrokken werkgever of dienstverlener dwingt om periodiek verslag te doen aan de toezichthouder van de voortgang in de uitvoering van de opgelegde positieve verplichting. Anderzijds worden ook maatregelen die grotere dwang opleveren om toekomstige herhaling van de discriminatie uit te bannen tot deze '*forward looking sanctions*' gerekend.[110] Daarbij wordt dan gedacht aan een verbod op het uitoefenen van bepaalde activiteiten of het niet langer in aanmerking komen voor overheidssubsidies of -contracten.

In Europees verband is ook al verschillende keren gepleit voor het opzetten van nationale mechanismen waarin data worden verzameld over het niveau van sancties en schadevergoedingen in discriminatiezaken. Systematische en uitgesplitste gegevensverzameling van de soorten en niveaus van de sancties en schadevergoedingen die in discriminatiezaken worden opgelegd, zou het mogelijk maken de rechtsbescherming tegen discriminatie te evalueren in het licht van de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking. Ook zouden deze gegevens kunnen worden gebruikt voor bewustmaking van rechthebbenden, overheidsfunctionarissen en rechters.

8.2 Buitenlandse modellen voor toekenning van (immateriële) schadevergoeding in discriminatiezaken

In het Europese debat wordt frequent verwezen naar landen die gestandaardiseerde schadevergoedingsbedragen toepassen in discriminatiezaken.

105. Tudisco & Lantscher 2022 (*supra* noot 9).

106. Idem., p. 29.

107. Idem., p. 68-69.

108. Idem., p. 29.

109. Idem., p. 67.

110. ECRI, *General Policy Recommendation No. 7* (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination, 7 December 2017, par. 34.

België

In het Belgische arbeidsrecht is in 2007 een systeem ingevoerd dat voorziet in toekenning van een forfaitaire schadevergoeding in het geval van discriminatie.[111] Invoering van deze forfaitaire schadevergoedingen diende enerzijds om te voorkomen dat via een strafrechtelijke route schadevergoedingsclaims zouden worden ingediend en anderzijds om via deze gestandaardiseerde schadevergoeding tot een groter afschrikkingseffect te komen. Tot dan toe waren de Belgische rechters veelal slechts bereid tot het toekennen van symbolische schadevergoedingen voor 'morele schade' als gevolg van discriminatie.

Verschillende Europese landen kennen gestandaardiseerde vergoedingen voor immateriële schade door discriminatie.

Het gaat om forfaitaire bedragen van € 1.950,- en € 3.900,-. Het eerste bedrag wordt toegepast indien de verwerende partij heeft kunnen aantonen dat de nadelige behandeling ook zou hebben plaatsgevonden in afwezigheid van discriminatie, het tweede indien de verwerende partij dat niet heeft kunnen aantonen. Hoewel de invoering van deze forfaitaire schadevergoedingen op constitutionele en grondrechtelijke gronden is aangevochten, heeft het Grondwettelijk hof uiteindelijk geoordeeld dat de invoering van deze gestandaardiseerde bedragen gerechtvaardigd kon worden geacht vanwege de 'bijzondere bewijsproblemen die de slachtoffers van discriminatie ondervinden, niet alleen wat het vaststellen van de discriminatie zelf betreft maar ook ten aanzien van de schade, alsook in de bijzondere problemen om een vastgestelde discriminatie te doen ophouden'.[112]

In de Belgische rechtspraak wordt deze forfaitaire schadevergoeding soms nog gecombineerd met het recht op een schadevergoeding dat op grond van een andere juridische titel bestaat, zoals de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag of de beschermingsvergoeding voor ontslag vanwege zwangerschap.[113]

Groot-Brittannië

Ook in het Britse arbeidsrecht is een vorm van standaardisering van de punitieve schadevergoedingen wegens discriminatie tot ontwikkeling gekomen. In de zaak *Vento v. Chief Constable of West Yorkshire Police*[114] uit 2002 overwoog het Court of Appeal van Engeland en Wales dat bij de berekening van schade voor krenking van gevoelens (immateriële schade vanwege discriminatie op de werkvloer) drie categorieën met bijpassende schadevergoedingsbedragen konden worden onderscheiden: incidentele discriminatie in een geïsoleerd geval (maximaal £ 6.000,-); langdurige of systematische discriminatie (tussen £ 18.000,- en £ 30.000,-); tussenliggende situaties (tussen £ 6.000,- en £ 18.000,-). In de meest

111. Zie voor uitleg hierover: Unia, *Analyse van rechtspraak over de schadevergoeding voor discriminatie in de arbeidsbetrekkingen, en de cumul ervan met andere schadevergoedingen (oktober 2024)*, op https://www.unia.be/nl/analyse-van-rechtspraak/schadevergoeding-discriminatie-werk-2024 (laatst geraadpleegd op 17 juli 2025).

112. Grondwettelijk Hof 12 februari 2009, arrest nr. 17/2009, r.o. B.33.4.

113. Zie Unia 2024 (*supra* noot 111).

114. England and Wales Court of Appeal 21 December 2002, EWCA Civ 1871.

ernstige discriminatiezaken zou er volgens het Hof ruimte moeten zijn voor het toekennen van meer dan £ 30.000,- punitieve schadevergoeding. In de loop der jaren hebben de in *Vento* genoemde bedragen een inflatiecorrectie ondergaan, maar aan de categorieën als zodanig is niets veranderd.[115]

Een ander onderdeel van de Britse arbeidsrechtelijke praktijk dat aandacht verdient is het volgende. In Engeland, Schotland en Wales worden klachten over discriminatie op het terrein van de arbeid behandeld door de *Employment Tribunals*.[116] Deze *Employment Tribunals* kunnen een werkgever verplichten tot een '*remedy*' indien sprake is geweest van discriminatie van een werknemer. Daartoe behoort ook het toekennen van materiële en immateriële schadevergoeding. Daarnaast kan een *Employment Tribunal* ook een 'dwingende aanbeveling' doen aan de werkgever waarin deze wordt verplicht een specifieke actie te ondernemen, binnen een bepaalde termijn, om de negatieve effecten op de werkvloer van de aangetoonde discriminatie weg te nemen of te verminderen. Dergelijke aanbevelingen worden vooral van belang geacht indien de klagende werknemer al weg is bij de betreffende werkgever (waardoor een individuele aanbeveling geen zin meer heeft).[117] Als een werkgever geen uitvoering geeft aan een dergelijke aanbeveling, kan een *Employment Tribunal* als ultiem dwangmiddel deze werkgever verplichten tot het betalen van een schadevergoeding of de reeds opgelegde schadevergoeding verhogen.

Spanje

In 2022 is in Spanje een nieuwe gelijkebehandelingswet ingevoerd die wat betreft rechtsherstel ervan uitgaat dat bij bewezen discriminatie altijd sprake is van immateriële schade vanwege de verontrusting bij het betrokken slachtoffer en de aantasting van de maatschappelijke orde die discriminatie oplevert. Vergelijkbaar met de bovengenoemde '*Vento*-categorieën' definieert de Spaanse wet enkele bandbreedtes van boetebedragen die kunnen worden opgelegd aan overtreders van de wet. Voor de meest ernstige overtredingen ligt het boetebedrag tussen de € 40.001,- en € 500.000,-. De punitieve sanctie heeft in het Spaanse stelsel dus niet het karakter van een punitieve schadevergoeding, maar van een bestuurlijke boete die wordt opgelegd door een administratieve autoriteit. De Spaanse onafhankelijke gelijkebehandelingsautoriteit kan als belanghebbende optreden in de procedure waarin deze administratieve autoriteit tot haar besluit over het opleggen van zo'n bestuurlijke boete komt.[118]

8.3 Een roep om toezichthouders met zware onderzoeks- en sanctiebevoegdheden

Vanuit de wens om te komen tot een sanctieregime dat meer gericht is op preventie is er in het Europese debat een luide roep om de nationale gelijkebehandelingsorganen om te vormen tot bestuurlijke toezichthouders zoals die ook bekend zijn in het Europese dataprotectierecht en consumentenbeschermingsrecht. Dit zou de controle op de naleving van het gelijkebehandelingsrecht minder afhankelijk maken van het indienen van individuele klachten door slachtoffers. De toezichthouder zou dan ook onderzoeks-, handhavings- en sanctiebevoegdheden moeten krijgen die

115. Zie hierover: Emily Jennett-Pupil, Assessing Quantum in Discrimination Cases: An Analysis of the Vento bands, weblog van 11 maart 2025, https://becket-chambers.co.uk/articles/assessing-quantum-in-discrimination-cases-an-analysis-of-the-vento-bands/.

116. De hieronder vermelde informatie is ontleend aan: Equality and Human Rights Commission, *Discrimination cases at the Employment Tribunal*, Manchester 19 February 2019, te raadplegen via: https://www.equalityhumanrights.com/guidance/dealing-discrimination-employer/discrimination-cases-employment-tribunal.

117. Voorbeelden van dit soort aanbevelingen zijn: het invoeren van een gelijkekansenbeleid, het effectiever handhaven van de normen tegen (seksuele) intimidatie op de werkvloer, het inrichten van een klachtencommissie die klachten over ongelijke behandeling of intimidatie onderzoekt, het opnieuw opleiden van personeel, het publiceren van de criteria aan de hand waarvan bepaald wordt of een medewerker in aanmerking komt voor promotie.

118. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Te raadplegen via: https://www.boe.es/eli/es/l/2022/07/12/15/con.

vergelijkbaar zijn met die uit beide genoemde rechtsterreinen. Wat sancties betreft hebben we het dan over bestuurlijke boetes en andere punitieve sancties, waaronder het gedwongen stilleggen van een onderdeel van een bedrijf. Om het juiste afschrikkende effect te bereiken zouden bestuurlijke boetes of punitieve schadevergoedingen gerelateerd moeten worden aan de omzet van de onderneming die de gelijkebehandelingswetgeving heeft geschonden. Ook wordt wel gedacht aan het opleggen van een dwangsom in geval een organisatie die de gelijkebehandelingswetgeving heeft overtreden haar beleid of praktijk niet aanpast teneinde te voorkomen dat de discriminatie opnieuw plaatsvindt.[119]

In Europa klinkt een roep om gelijkebehandelingsorganen om te vormen tot toezichthouders met zware sanctiebevoegdheden.

9. De Europese opvattingen vertaald naar de Nederlandse context

In deze paragraaf worden de Europese opvattingen toegepast op de Nederlandse context. Daarbij wordt besproken welke stappen al mogelijk zijn, welke aanpassingen wenselijk zijn en hoe de balans kan worden bewaard tussen effectiviteit en laagdrempeligheid.

9.1 Er kan al het nodige

Als we de verschillende onderdelen van de aanbevelingen uit het Europese debat over sancties in het gelijkebehandelingsrecht langslopen, dan moet als eerste worden opgemerkt dat een heel aantal van de punten die in dat debat naar voren zijn gekomen nu reeds mogelijk zijn of praktijk zijn in Nederland:

- Het College beschikt reeds over onderzoeksbevoegdheden om een rol als toezichthouder te kunnen uitoefenen;[120]
- Alle oordelen van het College worden gepubliceerd[121] op de website van het College en daarbij wordt de naam van de verwerende partij bekendgemaakt, in die zin is dus al sprake van een praktijk van *naming and blaming* met een zeker punitief effect (voor rechterlijke uitspraken ligt dit anders, want die worden (nog) niet allemaal gepubliceerd op rechtspraak.nl);
- Het College kan aan een oordeel aanbevelingen toevoegen,[122] die concrete aanwijzingen kunnen bevatten voor de verwerende partij over te zetten stappen om herhaling van de discriminatie te voorkomen.

119. Tudisco & Lantscher 2022 (*supra* noot 9), Chapter 4.

120. Deze zijn geregeld in art. 6 WCRM.

121. Dit is geregeld in art. 8 lid 1 WCRM.

Verschillende onderdelen van de Europese aanbevelingen zijn in Nederland al mogelijk.

Met betrekking tot dat laatste kan worden opgemerkt dat deze aanbevelingen inhoudelijk heel goed kunnen lijken op de positieve verplichtingen van de Britse *Employment Tribunals*. Zij hebben echter niet hetzelfde dwingende karakter. De in paragraaf 8.2 besproken uitspraakbevoegdheden van de Britse *Employment Tribunals* laten zien dat een eventuele (verhoging van de) schadevergoedingsverplichting kan fungeren als dwangmiddel om die positieve verplichtingen na te komen. Nu ontbeert het College de bevoegdheid om een schadevergoedingsverplichting op te leggen (en zoals verderop zal blijken bepleiten wij die ook niet), maar denkbaar is dat op andere manieren meer druk wordt gezet op de naleving van aanbevelingen. In de volgende paragraaf gaan wij daar op in.

9.2 Follow-up na een Collegeoordeel

In hoofdstuk 2 van deze bijdrage stonden wij al stil bij de follow-up procedure na een Collegeoordeel. Hoewel het percentage positieve follow-up na een oordeel waarin tot verboden onderscheid is geconcludeerd goed is, onderstreepten wij dat die follow-up procedure geheel op vrijwillige basis plaatsvindt. Als een eerste stap in de richting van de in Europees verband voorgestane grotere afschrikkendheid van sancties in discriminatiezaken achten wij een verdere versterking van de controle op de opvolging van Collegeoordelen wenselijk. De in 2024 aangenomen Europese richtlijnen met *Standards for Equality Bodies* ondersteunen dit.[123]

Deze nieuwe richtlijnen met minimumstandaarden voor gelijkebehandelingsinstanties[124] bepalen dat niet-bindende adviezen passend moeten worden opgevolgd, bijvoorbeeld door verweerders feedbackverplichtingen op te leggen.[125] Een voor de hand liggende versterking zou dan ook zijn om het rapporteren over de genomen maatregelen na een oordeel van het College verplicht te maken. Een interessant voorbeeld is zichtbaar bij onze zuiderburen: de Geschillenkamer van het in 2023 opgerichte Vlaams Mensenrechteninstituut publiceert de opvolging van de oordelen standaard op de website, als bijlage bij de oordelen.[126] Daardoor wordt voor de buitenwereld inzichtelijk of, en zo ja welke, maatregelen verweerders nemen naar aanleiding van een oordeel, en wordt de *naming and blaming* van de oordelen uitgebreid naar de opvolging daarvan. Het Vlaams Mensenrechteninstituut combineert dit met duidelijke structurele en individuele aanbevelingen in elk oordeel, zodat voor verweerders helder is wat zij moeten ondernemen om het oordeel na te leven.

122. Zie art. 11 lid 2 WCRM.

123. Richtlijn (EU) 2024/1499 en Richtlijn (EU) 2024/1500 van de Raad van 7 mei 2024.

124. Zie punt 2 van de Richtlijnen.

125. Artikel 9, tweede lid, van Richtlijn 2024/1499 en Richtlijn 2024/1500.

126. Zie de website van het instituut via https://www.vlaamsmensenrechteninstituut.be/geschillenkamer/oordelen.

Een wat verdergaande stap, wat meer in de richting van de praktijk van de Britse *Employment Tribunals*, zou eruit kunnen bestaan dat het College in geval van het niet-naleven van aanbevelingen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de discriminatiekwestie waarover het heeft geoordeeld voor te leggen aan de burgerlijke rechter.[127] Ook dat kan extra druk opleveren om aanbevelingen op te volgen.

9.3 Forfaitaire vergoedingen voor immateriële schade en dataverzameling over de hoogte van schadevergoedingstoekenningen

De Belgische en Britse praktijk van gestandaardiseerde bedragen voor punitieve schadevergoeding en de recente Spaanse wet die voorziet in categorieën van bestuurlijke boetes voor discriminatie worden in het samenwerkingsverband van de gelijkebehandelingsorganen van de EU-lidstaten doorgaans als een *best practice* aangemerkt. Gezien de in hoofdstuk 7 beschreven praktijk van schadevergoedingstoekenning door de Nederlandse rechter zou invoering van een systeem van forfaitaire bedragen als vergoeding voor immateriële schade voortvloeiend uit discriminatie het overwegen waard zijn. Dit zou in ieder geval meer lijn brengen in de nu nog zeer divergerende rechtspraak.

Bij gebrek aan forfaitaire bedragen en gegeven de divergentie in de rechtspraak ondersteunen wij de in paragraaf 8.3 genoemde Europese roep om uitvoeriger dataverzameling over (de hoogte van) opgelegde sancties in discriminatiezaken. In hoofdstuk 7 kwam al aan de orde dat dergelijke gegevens in Nederland niet op een structurele manier worden bijgehouden en geanalyseerd. Voor zover dit laatste incidenteel gebeurt, is het in publicaties van wetenschappers. Onzes inziens zou het College voor de Rechten van de Mens het voortouw kunnen nemen, waar nodig in samenwerking met wetenschappelijke instituten, om een dergelijke registratie vorm te geven en periodiek hierover te rapporteren om zo relevante actoren bewust te maken van de ontwikkelingen op dit vlak in de Nederlandse rechtspraak (of van het eventuele gebrek daaraan). Daarmee kan ook een initiatief om te komen tot een keuze voor forfaitaire bedragen verder worden ondersteund.

Overweeg een systeem van forfaitaire vergoedingen voor immateriële schade in discriminatiezaken.

9.4 Het gevaar van juridisering

Als tegenwicht tegen de Europese tendens in het denken over sancties in gelijkebehandelingszaken, vinden wij het belangrijk om te onderstrepen dat een eventuele ontwikkeling in Nederland in deze richting niet ten koste zou mogen gaan van de laagdrempelige rechtsgang die nu geboden wordt in de oordelenprocedure bij het College. Bij gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de AWGB concludeerde Loenen dat deze wet en de

127. Dat is overigens wel een dure optie voor het College, want dan moet het een advocaat inhuren om het College in die procedure te vertegenwoordigen.

oordelenprocedure bij de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) en later het College een flexibel handvat heeft geboden om de reikwijdte van de gelijkebehandelingsnormen en de werking daarvan tussen burgers onderling nader in te vullen. Zij voegde daaraan toe dat het ontbreken van bindende kracht van de oordelen daarbij eerder een kracht dan een zwakte van het systeem is gebleken.[128]

Het belang van de oordelenprocedure bij het College is er met name in gelegen dat door het oordelen over concrete gevallen zaken aan het licht en onder de aandacht komen die anders nooit zichtbaar gemaakt zouden zijn. Een bestuurlijke toezichthouder zal om reden van efficiëntie zijn aandacht niet richten op een 'klein' op zichzelf staand discriminatie-incident dat heeft plaatsgevonden in de dienstverlening door een eenmanszaak. Maar juist dat soort 'kleine' incidenten zijn bepalend voor de gevoelens van discriminatie bij de betrokken individuen en bevolkingsgroepen. De oordelenprocedure bij het College is onmisbaar om minder dominante groepen en individuen die geen connecties hebben met een ondersteunende niet-gouvernementele organisatie (ngo) of belangenorganisatie ook toegang te geven tot het recht. En de relatief grote aantallen oordelen (in de laatste vijf jaar zo rond de 150 oordelen per jaar) over een diversiteit aan 'kleine' en 'grotere' kwesties vormen nu juist de basis voor de verdere rechtsontwikkeling.[129]

De Collegeoordelen geven ook de rechter meer inzicht in de achterliggende problematiek, zodat deze beter in staat is een afweging te maken tussen de verschillende belangen in zaken waarbij het discriminatieverbod in het geding is. En dat was ook de gedachte van de wetgever bij de totstandkoming van de AWGB: de CGB zou het gelijkheidsbeginsel conceptualiseren en met dat concept zou de rechter geëquipeerd moeten zijn om waar nodig een integrale toetsing tot stand te brengen.

Bovendien moet niet vergeten worden dat discriminatie bestrijden meer vergt dan het stellen van een norm en het opleggen van sancties als die norm overtreden wordt, hoe belangrijk dit ook is. Juist door de sterk persoonlijke ervaringen van discriminatie, is het belangrijk om ruimte te geven aan individuele verhalen. Hoewel er systemische discriminatie in onze samenleving bestaat,[130] wat veroorzaakt wordt door gezamenlijke stereotypen en geschiedenissen, is iedere kwestie anders. Slachtoffers hebben telkens een eigen perspectief op wat hen overkomen is. Het horen van die individuele perspectieven is mogelijk via individuele en laagdrempelige procedures, zoals ADV's en het College die kunnen bieden. Daarbij is het ook belangrijk om niet puur door de juridische lens naar situaties te kijken, maar juist ook een meer ethisch en maatschappelijk perspectief te hanteren. Slachtoffer en dader moeten immers verder in de samenleving, en vaak ook met elkaar. Een relatief informele procedure kan daar rekening mee houden. Hoewel het slechts anekdotisch bewijs is, is onze ervaring dat menig partij gefrustreerd de zittingszaal van het College binnenkomt. Vaak verlaten zij de zaal milder en met meer begrip voor elkaars standpunt. Omdat discriminatie zo vaak gelegen is in onbewuste

128. M.L.P. Loenen, '25 jaar AWGB: juridische en sociale werking in soorten en maten', *NTM/NJCM-Bull.* 2020/19, p. 235-237.

129. Loenen 2020, p. 237.

130. Zie voor een verzameling van de literatuur bijvoorbeeld: H. Felten e.a., *Institutioneel racisme in Nederland – Literatuuronderzoek naar de aanwijzingen voor institutioneel racisme op de domeinen arbeidsmarkt, woningmarkt, onderwijs en politie*, Utrecht: Movisie maart 2021.

vooroordelen en sociale normen, is het belangrijk dat mensen vanuit een ander perspectief naar het eigen handelen kijken. Die uitwisseling van perspectieven, en een onafhankelijke overheidsinstantie die werkelijk naar de pijnlijke ervaringen van mensen luistert, is in onze opvatting net zo belangrijk bij het bestrijden van discriminatie als een passende sanctie.

Pas op voor juridisering van de oordelenprocedure bij het College voor de Rechten van de Mens.

9.5 Schadevergoedings- of sanctiebevoegdheden voor het College?

Vanuit het perspectief van de bestrijding van algoritmische en andere vormen van systemische discriminatie onderschrijven wij de behoefte aan preventief toezicht ter voorkoming van discriminatie. Een bestuurlijk toezichthouder met handhavings- en sanctiebevoegdheden vormt daarbij het sluitstuk (zie al onze aanbeveling in paragraaf 5.2). Voor zover die toezichthouder ook allerlei zware punitieve sancties als bestuurlijke boetes of punitieve schadevergoedingen zou moeten kunnen opleggen merken wij echter op dat zo'n rol zich niet of nauwelijks laat combineren met de rol van het College als oordelende instantie over discriminatieklachten.

Allereerst omdat het heel verschillende rollen zijn. Het geven van een onafhankelijk en onpartijdig oordeel over een geschil tussen partijen is iets fundamenteel anders dan het verrichten van handhavingsonderzoeken en (vooral) het opleggen van sancties vanwege regelovertreding. Het vergt een andere deskundigheid, andere vaardigheden en een andere organisatiestructuur.

Daar komt bij dat de beslissing tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie een belastend besluit is. Tegen belastende besluiten moet beroep openstaan op de bestuursrechter. Een oordeel van het College is nu nog een besluit waartegen op grond van de Awb geen beroep openstaat.[131] Een constructie waarin het oordeel van het College bindend zou zijn en eventueel zelfs zou kunnen uitmonden in het opleggen van een (punitieve) sanctie zou dus betekenen dat de procedure met het oordeel van het College niet afgelopen kan zijn.[132] De vraag die daarbij rijst is of het vanuit het perspectief van een laagdrempelige procedure wenselijk is dat de burger die bij het College een verzoek om een oordeel doet, de kans loopt om als het ware meegezogen te worden in een procedure bij de bestuursrechter omdat de verwerende partij het oordeel van het College aanvecht vanwege de sanctie die onderdeel is van het oordeel? Een tweede vraag die daarbij rijst is wat de praktische gevolgen zullen zijn voor de zittingen bij het College. Indien de verwerende partij het risico loopt dat het oordeel van het College uitmondt in een sanctie met financiële gevolgen of in een te betalen schadevergoeding, dan zal dat allicht iets betekenen voor de houding en opstelling ter zitting. Een te verwachten

131. Dit vloeit voort uit art. 8:5 lid 1 Awb, in samenhang met art. 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak.

132. Deze consequentie zou zich overigens ook reeds voordoen als de oordelen van het College juridisch bindend gemaakt zouden worden.

effect is dat de verwerende partij vaker een advocaat zal inschakelen en dat de discussie in de zittingszaal wordt 'gejuridiseerd'. Dat gaat ten koste van de individuele verzoeker die het meestal zonder professionele rechtsbijstand moet stellen.

Schadevergoedings- of sanctie-bevoegdheden voor het College voor de Rechten van de Mens zijn moeilijk te combineren met het oordelenproces.

Een grondrechtelijke complicatie die optreedt als een oordeel van het College ook het opleggen van een punitieve sanctie zou kunnen inhouden is dat uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) eisen voortvloeien voor het bewijs dat aan zo'n sanctie ten grondslag wordt gelegd. Die eisen aan de bewijsvoering staan hoogstwaarschijnlijk in de weg aan het hanteren van de constructie van gedeelde bewijslast zoals die nu in de gelijkebehandelingswetgeving is neergelegd. Die constructie houdt immers in dat de discriminerende gedragingen niet bewezen hoeven te worden, maar dat slechts feiten hoeven te worden aangedragen die het vermoeden van discriminatie vestigen, waarna het aan de verweerder is om die feiten te weerleggen en te bewijzen dat niet is gediscrimineerd. Aangezien het opleggen van een punitieve bestuurlijke sanctie wordt beschouwd als een vorm van strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM, zal ook rekening gehouden moeten worden met de onschuldpresumptie. Een situatie waarin een verwerende partij moet bewijzen dat zij niet heeft gediscrimineerd komt daarmee in strijd.

Het vormgeven van een toezichthouder op het terrein van de discriminatiebestrijding is dus eigenlijk alleen goed denkbaar als die toezichthoudende rol en de daarbij behorende (sanctie)bevoegdheden geheel los staan van het oordelenproces.[133] Het zijn twee wegen die elk hun waarde hebben in de bestrijding van discriminatie, maar die elkaar niet moeten doorkruisen.

Hoewel wij oog hebben voor de in het Europese debat gesignaleerde belemmering die uitgaat van het feit dat het verkrijgen van een schadevergoeding na een Collegeoordeel een afzonderlijke procedure bij de rechter vergt, zijn wij er vooralsnog geen voorstander van om het College zelf bevoegd te maken dit soort schadevergoedingen toe te kennen. De in deze en de vorige paragraaf genoemde argumenten en waarschuwingen gelden ook voor deze situatie en de voordelen wegen naar ons oordeel niet op tegen de nadelen.

133. Zie in dit verband Loenen 2020, p. 237.

9.6 Bestuurlijke (punitieve) sancties in het gelijkebehandelingsrecht?

In het Europese debat wordt met gretigheid gekeken naar de zware sanctiemogelijkheden die bestaan in het dataprotectierecht. Daarbij wordt onder meer gefilosofeerd over de mogelijkheid om een onderneming (deels) stil te leggen als die (herhaaldelijk) in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving heeft gehandeld. Wij bepleiten terughoudendheid op dit punt.

De vraag is of zich buiten de sfeer van discriminerende dataverwerking, die al bestreken wordt door het dataprotectierecht, snel situaties voor zullen doen waarin de discriminatie zo ernstig en grootschalig is dat een dergelijke sanctie gepast zou kunnen zijn. Wellicht dat beleid van een werkgever dat resulteert in structurele ongelijke beloning van vrouwen een voorbeeld zou kunnen vormen. Bij het bepalen van de proportionaliteit van een discriminatiesanctie moet echter ook gekeken worden naar de effecten van die sanctie voor derde-betrokkenen, denk aan de personeelsleden van een onderneming of organisatie die zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie. Hoe proportioneel is het dat hun inkomenspositie wellicht geraakt zou worden door het (deels) stilleggen van een bedrijf of organisatie?

De gelijkebehandelingsorganen van de EU-lidstaten ervaren de behoefte aan zwaardere bestuurlijke sancties of hogere schadevergoedingstoekenningen met name in relatie tot discriminerend overheidshandelen, denk aan situaties waarin bestuursorganen discriminerende risicoselecties hebben gemaakt bij de uitoefening van hun spontane bevoegdheid tot controle op normovertreding. In zo'n soort situatie kan een schadevergoeding of bestuurlijke (punitieve) sanctie inderdaad gepast zijn.

Wees terughoudend met het incorporeren van bestuurlijke (punitieve) sancties in het gelijkebehandelingsrecht.

De praktische vormgeving en uitvoering daarvan in onze nationale rechtsorde levert echter wel wat hoofdbrekens op. Van een relatief eenvoudige situatie is sprake wanneer een bestuursorgaan een overtreding heeft geconstateerd dankzij een onrechtmatige selectie voor controle. Volgens vaste jurisprudentie is een handhavingsbesluit vernietigbaar voor zover de feitelijke constateringen die aan het besluit ten grondslag lagen voortkomen uit een discriminatoire controle.[134] In aanvulling op zo'n vernietiging is dan denkbaar dat, door de bestuursrechter, een punitieve schadevergoeding wordt toegekend ter vergoeding van de immateriële schade. In paragraaf 9.3 pleitten wij reeds voor een systeem, naar Belgisch en Brits voorbeeld, met gestandaardiseerde schadevergoedingsbedragen.

134. Zie bijv. CRvB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4329.

Minder eenvoudig is het antwoord op de vraag welke sanctie gepast is of op welke remedie burgers recht hebben als zij onderworpen zijn aan een controle die niet heeft geresulteerd in een besluit waarin een overtreding is geconstateerd. Er valt dan dus geen handhavingsbesluit te vernietigen en van direct nadeel bij de betrokken burger is dan ook geen sprake. Op zich zou in dit soort gevallen ook gedacht kunnen worden aan een forfaitaire punitieve schadevergoeding voor de belasting die de controle opleverde. Dat roept echter de vraag op of dat dan betekent dat er niets hoeft te gebeuren wanneer de burger zelf niets heeft gemerkt van de nadere administratieve controles waaraan zij of hij onderworpen was.

Het punt dat hier speelt is dat de essentie van het probleem van discriminerende controles niet is dat de controle onrechtmatig is richting de betrokken burger, maar dat een bevolkingsgroep die overmatig wordt gecontroleerd als geheel benadeeld wordt. Een relatief te hoog aantal geconstateerde overtredingen onder een specifieke bevolkingsgroep straalt negatief af op diezelfde groep als geheel. Het financieel compenseren van ieder lid van de overgecontroleerde bevolkingsgroep, zal in veel gevallen echter lastig uitvoerbaar zijn.

In een dergelijk geval zal het accent bij de toepassing van de sanctie dus niet zozeer moeten liggen op de genoegdoening van de slachtoffers, maar op bestraffing van de overtreder. Dan lijkt het instrument van de bestuurlijke boete of dwangsom gepaster. Daarbij merken wij dan echter op dat een boete voor de uitvoeringsinstantie die uiteindelijk uit overheidsmiddelen[135] zal moeten worden opgebracht en betaald moet worden aan een andere overheidsinstantie, namelijk de toezichthouder, bij de betreffende bevolkingsgroepen vermoedelijk al snel aanleiding zal geven tot enig cynisme. In de al eerder aangehaalde Spaanse gelijkebehandelingswet uit 2022 is getracht dit te ondervangen door te bepalen dat de geïnde bestuurlijke boetes moeten worden geïnvesteerd in activiteiten ter bevordering van gelijkheid en non-discriminatie, vergroting van bewustzijn over discriminatie en bestrijding van intolerantie. Dat is een sympathieke constructie. Wij sluiten echter niet uit dat die in de praktijk op de nodige uitvoerbaarheidsproblemen zal stuiten.[136]

Jan-Peter Loof is raadsheer (in opleiding) bij de Centrale Raad van Beroep. Tot oktober 2023 was hij ondervoorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en tot juni 2024 docent en -onderzoeker bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Hannah Jans is stafjurist bij de afdeling Oordelen van het College voor de Rechten van de Mens.

Guido Terpstra is senior-beleidsadviseur bij de afdeling Onderzoek en Advies van het College voor de Rechten van de Mens.

135. Zie bijv. de boete die de AP oplegde aan de Belastingdienst: www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/actueel/boete-belastingdienst-voor-zwarte-lijst-fsv.

136. Er is op het moment van schrijven nog niets bekend over de Spaanse uitvoeringspraktijk.