

OVERWEGENDE ...

Verschuivende betekenissen van discriminatie

Marcel Maussen

Op 5 oktober 2023 vonden de laatste verhoren plaats van de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening, die mede werd ingesteld naar aanleiding van de toeslagenaffaire.¹ Een aandachtspunt in de discussies waren de zogenoemde ‘discriminerende risicoprofielen’, die vaak onderdeel waren van de opsporingsmethodes die de overheid had gebruikt. Deze profielen werden gebruikt om een efficiënte inzet van tijd en middelen te bewerkstelligen, maar in veel gevallen bleek sprake van ongeoorloofde vormen van ‘etnisch profileren’.²

De discussie over de discriminerende overheid gaat inmiddels niet meer alleen over discriminerende risicoprofielen, maar in veel bredere zin over ‘institutionele vooringenomenheid’. In 2022 sprak een door de Eerste Kamer ingestelde parlementaire onderzoekscommissie Effectiviteit Antidiscriminatiewetgeving over ‘institutionele discriminatie’: ‘(...) in organisaties en sectoren [hebben zich] normen, gewoonten en regels (...) ontwikkeld waarmee discriminatie ingebakken is geraakt. (...) Het gaat daarbij dan niet om directe discriminerende bejegening, maar om indirecte discriminatie, waarbij ogenschijnlijk neutrale praktijken systematisch nadelig uitpakken voor bepaalde categorieën. (...)’³ Deze ingesleten manieren van doen kunnen ertoe leiden dat mensen niet alleen op grond van hun huidskleur, etnische afkomst of seksuele voorkeur worden achtergesteld, maar ook op grond van hun godsdienst.

De vraag is hoe de meer sociaalwetenschappelijke visie op sociale ongelijkheid en achterstelling zich verhoudt tot de juridische en institutionele instrumenten om discriminatie te bestrijden. Twee jaar geleden publiceerde het College voor de Rechten van de Mens een verkennende notitie over deze problematiek, met name gericht op institutionele rassendiscriminatie of ‘institutioneel racisme’.⁴ Volgens

- 1 In 2020 verscheen al het verslag van een eerder parlementair onderzoek: *Ongekend Onrecht. Verslag van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag*.
- 2 In 2023 bepaalde het gerechtshof in Den Haag in een rechtszaak tegen de marechaussee die mede door Amnesty International was aangespannen dat etnisch profileren en selecteren op huidskleur niet was toegestaan bij controles van vliegtuigpassagiers, treinreizigers en weggebruikers. In 2013 publiceerde Amnesty International het rapport *Proactief politietoptreden vormt risico voor mensenrechten, etnisch profileren onderkennen en aanpakken*. Zie in dit verband ook: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Profileren en selecteren. Advies over het gebruik van profilering in de uitvoering van het vreemdelingenbeleid*, 2016, en Autoriteit Persoonsgegevens, *Toezicht op AI & Algoritmes*, 16 februari 2020.
- 3 H. Bosselaar & T. Kocsis, *Gelijk recht doen. Deelrapport Arbeidsmarkt bij het parlementair onderzoek naar de mogelijkheden van de wetgever om discriminatie tegen te gaan*, Den Haag 2022.
- 4 College voor de Rechten van de Mens, *Institutioneel racisme. Naar een mensrechtelijke aanpak*. Utrecht 2021, p. 5. Zie ook H. Siebers, ‘Rapporten over institutioneel racisme laten veel steken vallen’, *Sociale Vraagstukken* 2023, 16 januari.

Marcel Maussen

het College is het raadzaam om ‘institutionele discriminatie’ te bezien in het licht van het juridische verbod op indirecte discriminatie. Daarbij gaat het om regels, procedures of handelwijzen die ogenschijnlijk neutraal zijn, maar die voor een bepaalde groep personen nadelige gevolgen hebben. Niet de achterliggende intentie van de handeling is doorslaggevend, maar het effect of het te verwachten effect; ook een procedure die niet gebaseerd is op racistische ideeën kan discrimineren op etnische achtergrond, religie of uiterlijke kenmerken.

Zijn degenen die zich zorgen maken over structurele mechanismen van uitsluiting wel akkoord met de herdefinitie van institutionele discriminatie als ‘indirecte discriminatie’? Het is hen immers ook te doen om de bredere, structurele processen van uitsluiting. Daarbij gaat het niet zozeer om opzettelijke beledigende uitingen of om procedures en handelingen, maar om allerlei manieren van doen die zijn gevormd door normen en vooronderstellingen die nadelig uitpakken voor sommige groepen en personen. Institutionele discriminatie ontstaat en gedijt in samenlevingen die structureel bevooroordeeld zijn ten nadele van bepaalde groepen. In dat soort samenlevingen zijn heersende ideeën over wat passend en normaal is, en vanzelfsprekende representaties over welke mensen waar op hun plek zijn, verbonden met verschillen naar huidskleur, seksuele oriëntatie, handicap, gender, religie enzovoort. Deze maatschappelijke structuren werken door in allerlei organisaties, via gewoonten, normen, vooroordelen en terloopse grapjes in alledaagse interacties. Voor gemarginaliseerde groepen betreft het vaak een dagelijkse ervaring van uitsluiting als ‘persoon van kleur’ of met ‘een beperking’, als ‘vrouw’, als ‘homo’ of als ‘moslim’. Het is inmiddels duidelijk dat discriminerend handelen gedijt in overheidsorganisaties waar racisme en seksisme onderdeel zijn van de sfeer en cultuur. Het is zeer wenselijk dat over de structurele patronen van ongelijkheid en uitsluiting in onze samenleving wordt nagedacht. Maar het kan ook ongewenste gevolgen hebben. De nadruk op collectieve, institutionele processen kan ertoe leiden dat de oorzaken van discriminatie niet meer gezocht worden in discriminerende handelingen en racistisch of seksistisch gemotiveerde keuzen waar specifieke personen in organisaties voor verantwoordelijk zijn.⁵ Tegelijkertijd is het ook zorgelijk als het onderscheid verwaterd tussen wat als onwenselijk wordt beschouwd en wat is verboden. Het College voor de Rechten van de Mens maak in dat verband onderscheid tussen een negatieve plicht van de overheid om directe en indirect discriminatie te bestraffen en een positieve plicht die gericht is op het voorkomen van discriminatie en het ‘ontmantelen van discriminatoire structuren’. De positieve verplichting verwijst naar maatregelen in de sfeer van ‘bewustwording van discriminatoire routines’, een ‘veilig werkklimaat’, ‘betere klachtenprocedures’, ‘het tegengaan van vooroordelen’ en beter zicht op de ‘vele uiteenlopende mogelijke mechanismen, procedures of gedragsvormen die in (...) specifieke situaties kunnen leiden tot benadeling van groepen’.⁶

De verdere ontwikkeling van het denken over ‘institutionele discriminatie’ en het juridische kader dat daarbij kan aansluiten, moet zich ontwikkelen tussen het

5 F. de Zwart, ‘De term “institutioneel racisme” haalt de verantwoordelijkheid weg bij individuen’, *NRC-Handelsblad* 5 juni 2022.

6 College voor de Rechten van de Mens 2021, p. 19 e.v.

Scylla van een ongerichte vermaning aan ‘het systeem’ en ‘de instituties’, waarbij er te weinig aandacht is voor de handelingen en keuzes van medewerkers en leidinggevend en er ook geen specifieke (juridische) maatregelen genomen worden of verantwoordelijkheden toegewezen worden, en het *Charybdis* van het verbieden en criminaliseren van allerlei uitingen, gedragingen en gewoonten omdat zij op de een of andere manier kunnen bijdragen aan de reproductie van ongelijkheid en achterstelling.

De discussie rond de toeslagenaffaire richtte zich vooral op discriminatie op grond van etnische afkomst, maar de bredere problematiek van institutionele discriminatie gaat ook over uitsluiting en achterstelling op grond van religie. Twee artikelen in deze editie van het *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* werpen daarop een nieuw licht. In haar bijdrage noemt Sophie van Bijsterveld de uitspraken van het Hof van Justitie van de EU inzake discriminatie ‘geforceerd’. Het Hof interpreteert de Richtlijn inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep op een manier die de lidstaten nauwelijks ruimte geeft voor een andere, eigen manier van omgang met religieus en levensbeschouwelijk pluralisme. Dat betekent dat de lidstaten hun eigen opvattingen over godsdienstvrijheid niet kunnen vasthouden voor zover die afwijkt van de benadering van het Hof. Overigens gaan bijna alle kwesties rond discriminatie op de werkvloer op grond van religieuze uitingen over moslims, en dan in het bijzonder over de hoofddoek. De mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen enerzijds religieuze identiteit en religieuze overtuiging en anderzijds de uiting ervan, laat staan de opzichtige uiting, voert terug naar een bredere discussie over moderniteit en secularisme. Anna Blijdenstein onderzoekt hoe de religie-opvatting van Immanuel Kant werd ingegeven door de superieure christelijke religie af te zetten tegen de ‘materialistische’ islam en het jodendom, waarin uiterlijkheden en rituelen nog onlosmakelijk met religie verknoot waren. De doorwerking van dit soort ideeën over niet-westerse religies kunnen tot indirecte discriminatie leiden, waarbij een ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat moslims bijzonder worden benadeeld.