



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### De kracht van zwakke regels: gelijke behandeling in de VS als een 'HRM's paradise' [Bespreking van: F. Dobbin (2009) Inventing equal opportunity]

Knegt, R.

**Publication date**

2012

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Recht der Werkelijkheid

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Knegt, R. (2012). De kracht van zwakke regels: gelijke behandeling in de VS als een 'HRM's paradise' [Bespreking van: F. Dobbin (2009) Inventing equal opportunity]. *Recht der Werkelijkheid*, 33(1), 110-113.  
[http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtderwerkelijkheid/2012/1/RdW\\_1380-6424\\_2012\\_033\\_001\\_012.pdf](http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rechtderwerkelijkheid/2012/1/RdW_1380-6424_2012_033_001_012.pdf)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# De kracht van zwakke regels: gelijke behandeling in de VS als een ‘HRM’s paradise’

Robert Knegt

Bespreking van: Frank Dobbin, *Inventing Equal Opportunity*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2011 (paperback, x + 310 pp; 1e druk (hardback) 2009). Prijs paperback: € 33,99; e-book: € 24,99. ISBN: 978-0-691-14995-0.

## Inleiding

Beleidsmakers die in Nederland het bedrijfsleven proberen te reguleren, willen nog wel eens mopperen over de moeite die het kost, niet alleen om bestaand gedrag te veranderen, maar om alleen al te bereiken dat men op de werkvloer *bekend* is met die regulering. Zij veronderstellen dan, redenerend vanuit ons continentale wetgevingsidee, dat als de normen duidelijk zijn en goed naar de werkvloer worden gecommuniceerd en als het belang van naleving zo nodig met sancties wordt onderstreept, die normen door het bedrijfsleven zouden moeten worden overgenomen. Voor het beleidsterrein van de gelijke behandeling hebben we om die reden in Nederland zelfs een commissie van juristen (CGB) ingesteld die via adviezen en jurisprudentie duidelijkheid moet scheppen over waar men zich op de werkvloer precies aan moet houden. Dit idee, dat duidelijkheid een voorwaarde is voor naleving van regulering, wordt sterk ondermijnd door Frank Dobbins boek *Inventing Equal Opportunity*.

## Opzet en inhoud van het boek

Frank Dobbin laat in een studie over ‘gelijke behandeling’ in de VS zien hoe juist *onduidelijkheid* van de normen een hoog niveau van naleving door het bedrijfsleven mee kon brengen. Hij analyseert daartoe een halve eeuw van relaties tussen burgerrechtenbewegingen, overheidsbeleid, juristen, rechterlijke macht en personeelsafdelingen en CEO’s van ondernemingen.

Hoe kon nu die onduidelijkheid tot zo’n hoog niveau van naleving leiden? In het gevolg van de burgerrechtenbeweging komt de Amerikaanse wetgever – in de *Civil Rights Act* – in 1964 wel tot de formulering van een non-discriminatiebeginsel, maar dat blijft abstract en oningevuld. In de bestuurlijk gedecentraliseerde en aan machtenscheiding verknochte VS is het dan aan de rechtspraak om duidelijkheid over de inhoud van dat beginsel te verschaffen, maar iedereen weet dat dit nog wel jaren op zich kan laten wachten. Als ondernemers de juristen al vragend aankijken, dan halen die hun schouders op en verontschuldigen zich dat zij het bij gebrek aan jurisprudentie ook nog niet weten. In die leemte, aldus Dobbin, zien en grijpen de personeelsfunctionarissen hun kans. Zij onderstrepen, met meer

overtuigingskracht dan de juristen, dat bedrijven er groot belang bij hebben procedures met een onzekere afloop en een risico van hoge kosten vóór te zijn, dat het zaak is hier onverwijld werk van te maken én zij bieden tegelijk de oplossing aan. Sinds de *Wagner Act*, waarmee in 1935 in de VS de basis werd gelegd voor collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden, beschikken zij over een gereedschapskist waar het een en ander aan instrumenten in zit die zij met wat aanpassing als een praktische remedie aan de ondernemers kunnen aanbieden. Zij zijn het – en niet de wetgever of de rechters – die op deze manier bepalen wat de inhoud van 'gelijke behandeling' in de praktijk zal zijn.

De personeelsfunctionarissen laten niet na hun CEO's voor te spiegelen wat de gevolgen kunnen zijn als het bedrijf niets met het discriminatieverbod zou doen: negatieve publiciteit, verloren rechtszaken en schadeclaims. Zij suggereren onder meer – overigens zonder dat dit op enige rechterlijke uitspraak kan worden gebaseerd – dat het bestaan van een deugdelijke klachtenprocedure binnen het bedrijf voor de rechter reden kan zijn om het bedrijf niet voor ongelijke behandeling aansprakelijk te achten. Dit werkt vervolgens als een soort *self-fulfilling prophecy* doordat de rechterlijke instanties, die in de VS weinig ervaring hebben met regulering van arbeidsverhoudingen, zich uiteindelijk, nadat het instellen van klachtenprocedures bij het bedrijfsleven op die manier een grote vlucht heeft genomen, neerleggen bij deze interpretatie van hoe het beginsel kan worden 'geïncarneerd'. Het begint allemaal in 1961 met een maatregel van John F. Kennedy in de traditie van *contract compliance*: als bedrijven zaken willen doen met de federale overheid, is een voorwaarde dat zij een voorkeursbeleid voeren om aan bestaande discriminatie een eind te maken. De personeelsafdelingen van de betrokken (grote) bedrijven vullen deze algemene opdracht gezamenlijk in en gaan daarmee een voortrekkersrol vervullen. Lang voordat juridisch duidelijk is wat eigenlijk precies van bedrijven wordt verwacht, hebben personeelsafdelingen al het voortouw genomen. Vanaf 1964 weten ook bij andere bedrijven de personeelsfunctionarissen hun CEO's ervan te overtuigen dat het in een situatie van juridische onzekerheid de beste strategie is maatregelen die bij de voortrekkers zijn ontwikkeld, over te nemen. Met de nieuwe deskundigen die daartoe worden aangesteld, halen bedrijven in feite een soort 'vijfde colonne' binnen, want zij ontpoppen zich al snel tot 'cheerleaders for integration' (p. 76), die enthousiast aan de slag gaan om het gelijkebehandelingsbeleid niet alleen vorm te geven maar het ook over steeds meer gebieden uit te breiden. Veertig jaar later zal blijken dat het aantal personeelsfunctionarissen in de tussentijd is vertienvoudigd.

Dit mechanisme werkt niet alleen zo bij het antidiscriminatiebeginsel, maar telkens ook bij de beleidsinitiatieven op dit gebied die vanaf 1961 volgen en die Dobbin telkens in afzonderlijke hoofdstukken aan de orde stelt. Positieve actie en het tegengaan van indirecte discriminatie worden eerst ter hand genomen door er aparte personeelsfunctionarissen voor aan te stellen, door managers individueel verantwoordelijk te houden voor de uitvoering van het beleid en door klachtenprocedures in het leven te roepen (hoofdstuk 4). Later wordt daartoe het gebruik van functieomschrijvingen en -kwalificaties, van open advertenties en van gevalideerde geschiktheidstests ingevoerd (hoofdstuk 5). In de Reagan-periode komt de overgang naar wat 'diversiteitsmanagement' gaat heten (hoofdstuk 6); en dat

wordt weer gevolgd door programma's die zijn gericht op het combineren van werk en privéleven (hoofdstuk 7) en op het tegengaan van seksuele intimidatie en geweld op het werk (hoofdstuk 8). In hoofdstuk 9 maakt Dobbin de balans op.

Dobbin baseert zich, behalve op onderzoek van anderen, op door hem en collega's gevoerde diepte-interviews met HR-managers, afgenomen tussen 1997 en 2008, en surveys onder bedrijven in 1983, 1986, 1997 en 2002. Hij brengt de verspreiding van het gebruik van verschillende instrumenten onder bedrijven grafisch in kaart, zodat zijn boek veel plaatjes van opgaande lijnen bevat die onderling vaak opmerkelijk weinig verschil vertonen maar zijn stelling over het proces van acceptatie van nieuwe instrumenten wel ondersteunen.

Dobbin trekt ten strijde tegen de *conventional wisdom* over sociale bewegingen: het beeld dat mensen met niet voldoende gerepresenteerde belangen zich in zo'n beweging verenigen, dat de overheid in reactie daarop ertoe overgaat middelen of rechten anders toe te wijzen, dat de professionals vervolgens zorgen voor de uitvoering van die nieuwe regelingen en dat bedrijven daarin dan al of niet meegaan – het is een beeld dat soms nog werkt omdat mensen er nog altijd in geloven, maar het is een veel te statische karikatuur. Zo transformeren sociale bewegingen steeds vaker in projecten van beroepsgroepen. Zij bouwen via netwerken een informatiele machtspositie op en trachten dan erkenning te verwerven – volgens de literatuur over professies: van de staat, maar we zien in dit geval dat het de CEO's zijn die daarover beslissen. Als zij meegaan met de door de professe voorgestelde *compliance strategies*, zijn zij het die haar daarmee de controle over een beleidsterrein verlenen.

## Bespreking

De interessante paradox die Dobbin in zijn boek uitwerkt, is dat de zwakte van de VS als staat er juist toe leidt dat bedrijven zich veel bekommeren om de regulering op het gebied van de gelijke behandeling. Veel meer, stelt hij, dan in andere landen – maar de vergelijkingen die hij op dit punt trekt zijn zeer beperkt (vooral met Frankrijk) en leiden soms tot twijfelachtige generalisaties, bijvoorbeeld als hij beweert dat 'in nearly every country but the United States' werkgevers niet bang waren dat rechters de antidiscriminatiewetgeving zouden herinterpreteren en zich er daarom weinig van aantrokken (p. 19).

Die 'zwakte' van de VS heeft twee aspecten die beide samenhangen met het fundamentele Amerikaanse wantrouwen ten opzichte van de staat: ten eerste het ontbreken van inhoudelijk duidelijke regels en van handhavingsinstanties met een bevoegdheid tot invulling van die regels – met als gevolg dat bedrijven huiveren voor de mogelijke gevolgen van grillige rechtspraak over zes jaar. En een tweede consequentie van de afkeer van de overheid is dat bedrijven geneigd zijn haar invloed te verdringen: maatregelen die als uitvloeisel van *laws of the state* onder het motto van 'gelijke behandeling' zijn geïntroduceerd, worden al gauw liever als 'efficiëntiebevorderend', als uitvloeisel van *laws of the market* verdedigd en vervolgens door de personeelssector als *best practices* geïncorporeerd in een HRM-paradigma.

De specifieke politieke constitutie van de VS leidt er dus toe dat bedrijven aanleiding zien veel werk te maken van 'gelijke behandeling', onder de beslissende invloed van een snel expanderende personeelssector. Die reikt de middelen aan die geschikt lijken om de onzekerheid over de regels de baas te worden en weet daaromtrent een zodanige consensus te realiseren dat niet alleen de bedrijven maar zelfs de rechterlijke instanties daarin meegaan. Het mechanisme van de *self-fulfilling prophecy* wordt door Dobbin overtuigend neergezet. De vraag die daarbij onvermijdelijk opkomt, is: heeft dit nu ook tot 'kwaliteit' geleid, is gelijke behandeling hiermee ook in voldoende mate gerealiseerd? Dobbin gaat daar niet expliciet op in, maar lijkt daar eigenlijk vergelijkenderwijs een bevestigend antwoord op te geven. Hij contrasteert de ontwikkelingen van de laatste decennia met de jaren vijftig van de vorige eeuw, toen het voor een hele reeks van functies nog ondenkbaar was dat een gekleurde Amerikaan of een Latino of een gehuwde blanke vrouw daarvoor in aanmerking zou komen. En hij ziet de VS in een aantal opzichten vooroplopen ten opzichte van landen waar gelijke behandeling misschien wel wettelijk geregeld is, maar werkgevers zich daar volgens hem niks van plegen aan te trekken. Hij waagt zich dus niet aan een expliciete evaluatie en volstaat ermee te laten zien hoe de personeelssector in deze constellatie alles naar zijn hand heeft kunnen zetten en daarmee feitelijk de inhoud van het gelijkebehandelingsbeleid heeft bepaald.

Toen Reagan in 1981 de deregulering ging uitdragen, waren de personeelsfunctionarissen er als de kippen bij om de door hen ontwikkelde middelen als 'efficiëntiebevorderend' en regulier onderdeel van HRM-beleid te verkopen. Dobbin ziet dat enkel als een verandering van legitimeringsstrategie van de professie en gaat niet in op de vraag in hoeverre het afbouwen van discriminatie mogelijk ook een reële bijdrage heeft geleverd aan het mobiliseren van arbeidsaanbod. Dit lijkt geen vreemde veronderstelling als we zien hoezeer het huidige functioneren van de arbeidsmarkt in de VS contrasteert met het beeld van discriminatie in de jaren vijftig, dat Dobbin schetst. Alleen in hoofdstuk 7, dus uitsluitend waar het gaat over programma's die de combinatie werk-privé moeten bevorderen, laat hij zien dat de vraag naar arbeid daarin *geen* rol speelt: die programma's verspreiden zich snel in een periode dat de werkloosheid juist hoog is.

Dobbin heeft een helder en goed gedocumenteerd boek geschreven dat vooral de specifieke figuratie in de VS van groepen en organisaties die vanaf begin jaren zestig te maken krijgen met antidiscriminatiebeleid in bedrijven voor het voetlicht brengt. De curieuze rol die de personeelsfunctionarissen daarin, eigenlijk ten koste van de juristen, hebben gespeeld, wordt gebruikt om een aantal gevestigde opvattingen over mobilisering van recht en de rol van professies uit te dagen. De theoretische potenties van die kritiek worden in dit boek niet volledig benut, het is primair een boek waarin het Amerikaanse gelijkebehandelingsbeleid centraal staat. Dat brengt ook mee dat de ene kant van de centrale paradox, de VS als 'zwakke staat', te gemakkelijk als iets unieks wordt neergezet; een internationale vergelijking over de verhouding tussen de mate van open normering en de rol van professionals zou hier tot meer algemene en mogelijk ook voor *civil law*-landen interessante conclusies hebben kunnen leiden.