



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van de verplichting om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie en het toezicht daarop (Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie)

Nader Rapport

8 december 2020

Nader rapport inzake het voorstel van wet wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van de verplichting om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie en het toezicht daarop (Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 7 juli 2020, no. 2020001361, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 september 2020, no. W12.20.0230/III, bied ik U hierbij aan. De tekst van het advies treft U hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2020, no. 2020001361, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aangehangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van de verplichting om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie en het toezicht daarop (Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een verplichting in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) voor werkgevers en intermediairs om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het voorkomen van arbeidsmarktdiscriminatie. Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) kan worden bepaald dat deze verplichting ook geldt voor door werkgevers te verlenen opdrachten aan zelfstandigen. Daarnaast moet een werkgever zich vergewissen van de naleving van deze verplichting bij externe inhuur van arbeidskrachten. Wanneer een overtreding van deze wet leidt tot oplegging van een bestuurlijke boete, wordt deze openbaar gemaakt.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het maatschappelijke belang van een effectieve bestrijding van ongelijke behandeling bij werving en selectie. De verplichting om een werkwijze te hanteren kan een nuttige bijdrage leveren om werkgevers bewuster te maken van deze problematiek. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving ervan.

Het voorstel om de regeling door de inspectie te laten handhaven is echter problematisch, onder meer nu het hier gaat om normen die nog in ontwikkeling zijn. De gelijkebehandelingswetgeving is een betere plaats voor de regeling. Het College voor de Rechten van de Mens en sociale partners kunnen dan in de ontwikkeling van deze normen het voortouw nemen. In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Inleiding: huidige systematiek gelijke behandeling bij werving en selectie

De norm dat discriminatie op de arbeidsmarkt is verboden, vloeit voort uit de Grondwet, internationale verdragen en Europees recht, en is vastgelegd in de gelijkebehandelingswetgeving, het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafrecht. Deze wetgeving verbiedt thans reeds discriminatie in het kader van werving en selectie van personeel.

Afgezien van de strafbaar gestelde specifieke vormen van discriminatie, wordt de normstelling op het gebied van gelijke behandeling uitgelegd door de civiele rechter en het College voor de Rechten van de Mens (CRM). Het CRM oordeelt over klachten over discriminatie van individuele (aspirant)werknemers, eventueel op verzoek van belangenorganisaties. Daarnaast kunnen organisaties hun beleid door

het CRM laten toetsen en kunnen geschilbeslechtende instanties om een oordeel vragen. Ten slotte kunnen ook ondernemingsraden en belangenbehartigende organisaties dat doen. Het CRM kan ten slotte ook op eigen initiatief onderzoeken of stelselmatig onderscheid wordt gemaakt en zijn oordeel daarover kenbaar maken.

De achtergrond van de huidige systematiek van de gelijke behandelingswetgeving, die kaderwetgeving combineert met zelfregulering met hulp van deskundige advisering door het CRM, is dat deze mogelijkheden biedt voor maatwerk per sector of individuele onderneming. Zo wordt bereikt dat overheidsinterventie niet verder gaat dan noodzakelijk en wordt draagvlak voor het beleid bij werkgevers en werknemers bevorderd. Zij dragen zelf een verantwoordelijkheid voor de uitwerking van de wettelijke bepalingen.

De Inspectie SZW heeft tot dusverre een beperkte rol op het gebied van bestrijding van discriminatie. Zo ziet de inspectie erop toe dat werkgevers de risico's inventariseren en maatregelen vaststellen en uitvoeren in het kader van het tegengaan van psychosociale arbeidsbelasting op de werkvloer, welke veroorzaakt kan worden door het maken van direct of indirect onderscheid. Daarnaast kan de inspectie een onderzoek instellen naar de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid. De uitslag van dit onderzoek kan aan partijen worden medegedeeld. Daarbij kan de minister echter niet zelfstandig sancties opleggen.

2. Inhoud van het voorstel

Het voorstel verplicht werkgevers om een werkwijze te hanteren die nodig is om (al dan niet bewuste vormen van) discriminatie tegen te gaan bij werving en selectie. Deze werkwijze moet door werkgevers met 10 of meer werknemers schriftelijk worden vastgelegd. Zij moet in overeenstemming zijn met de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening. Bij of krachtens amvb kunnen nadere regels worden gesteld over deze werkwijze.

De toelichting motiveert het voorstel met het argument dat mensen door discriminatie worden uitgesloten van de arbeidsmarkt en hen kansen worden onthouden; het belemmert hun ontwikkeling en zij kunnen hun talenten onvoldoende benutten. De voorgestelde maatregel beoogt werkgevers daarom bewuster te maken van de problematiek en de aandacht hiervoor in het beleid rond werving en selectie te vergroten. Indien ondernemers gebruik maken van intermediairs om personeel in te lenen, dienen zij zich er ook van te vergewissen dat deze intermediairs een werkwijze hanteren. Het wetsvoorstel voorziet ten slotte in de mogelijkheid om de regeling van toepassing te verklaren op de selectie bij het sluiten van contracten door ondernemers met zelfstandigen. De voorgestelde verplichting tot het ontwikkelen en toepassen van een werkwijze betekent dat sollicitanten de werkgever er ook aan kunnen houden. Het geeft een steviger handvat voor de praktijk.

3. Beoordeling van het voorstel

De Afdeling merkt op dat de verplichting om een werkwijze te hanteren een nuttige bijdrage kan leveren aan de wens om werkgevers bewuster te maken van de discriminatieproblematiek bij werving en selectie. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving daarvan. Hierbij speelt ook een rol dat de ontwikkeling van werkwijzen nog sterk in beweging is.

Tegen deze achtergrond en de doelstelling van het creëren van bewustzijn bij werkgevers is de rol van de Inspectie SZW bij toezicht en sanctionering van de verplichting om een werkwijze te hanteren echter problematisch. De te handhaven verplichting is immers inhoudelijk nog onvoldoende bepaald. Daardoor bevat zij geen harde norm die zich leent voor handhaving, onder meer met boetes.

Voor zowel werkgevers als voor de inspectie zou dan immers duidelijk moeten zijn aan welke eisen werkwijzen zouden moeten voldoen. Daarmee neemt het risico toe dat als gevolg van het externe toezicht door de inspectie de aandacht vooral wordt gericht op het voldoen aan de door de inspectie gestelde eisen (het lijstje afvinken) terwijl het eigenlijke doel, vergroting van het bewustzijn bij werkgevers, buiten beeld raakt.

Hierna gaat de Afdeling in op het karakter en de ontwikkeling van een werkwijze in relatie tot de voorgestelde rol van de inspectie en de opnemings van de verplichting in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). Vervolgens maakt zij enkele opmerkingen over andere aspecten van het voorstel.

a. Ontwikkeling werkwijzen

Uit de toelichting komt naar voren dat over de inhoud van de te ontwikkelen werkwijzen nog veel onzekerheid bestaat. Voor de invulling en concretisering van de te volgen werkwijze wordt in de toelichting gewezen op interventies en methoden zoals: neutraal maken van wervingsmaterialen, try-outs, door de Commissie testangelegenheden Nederland gevalideerde tests, referenties en aanbevelingen, een eerste selectie op basis van objectieve functie-eisen, gestructureerde interviews en objectivering van de besluitvorming door besluitvorming in een panel en/of gebruik maken van een onafhankelijke derde.

De Afdeling constateert voorts dat meer wetenschappelijk onderzoek nodig is naar werkwijzen die effectief zijn in het tegengaan van discriminatie bij werving en selectie, mede in relatie tot de redenen die ten grondslag liggen aan (bewuste of onbewuste) discriminatie door werkgevers. Uit de tekst van het voorstel en de toelichting blijkt daarnaast dat de kennis over effectieve werkwijzen zich blijft ontwikkelen, alleen al omdat online werven en de toepassing van algoritmen zich snel ontwikkelen. De Afdeling wijst in dit verband ook op het advies van het CRM, waarin het belang van het opstellen van inhoudelijke standaarden voor de uitwerking van de beoogde werkwijze wordt benadrukt. In reactie daarop heeft de regering toegelicht een balans te zoeken tussen de werkbaarheid en toepasbaarheid voor werkgevers en de standaardisatie van normen.

De Afdeling kan de introductie van de verplichting een werkwijze te hanteren bij werving en selectie begrijpen tegen de achtergrond van de hiervoor onder 1 geschetste huidige systematiek van de gelijke behandelingswetgeving, die kaderwetgeving combineert met zelfregulering met hulp van deskundige advisering door het CRM.

Daarbij past ook een rol van het CRM bij de totstandkoming van werkwijzen. Het hanteren van een werkwijze sluit daarnaast aan bij de in de oordelen van het CRM gevolgde lijn dat (sollicitatie)procedures inzichtelijk, controleerbaar en systematisch moeten zijn om ongelijke behandeling van sollicitanten te voorkomen. Wanneer een dergelijke werkwijze ontbreekt kan dit bijdragen aan het vermoeden van verboden onderscheid.

b. Handhaving door de Inspectie SZW

In de voorgestelde opzet gaat de Inspectie SZW uit eigen beweging toezicht houden op de voorziene verplichting van werkgevers om een werkwijze voor de werving en selectie vast te stellen en toe te passen. Dit kan ook leiden tot het opleggen van sancties namens de minister van SZW.

In het licht van hetgeen de Afdeling hiervoor heeft opgemerkt roept de bestuursrechtelijke handhaving van de in artikel 2a, eerste lid, geformuleerde norm door de Inspectie SZW vragen op. In het bijzonder wijst de Afdeling erop dat bestuursrechtelijke handhaving door de Inspectie SZW mede uit het oogpunt van rechtszekerheid vereist, dat uit het voorstel blijkt wat de norm die wordt opgelegd inhoudt en welke stappen een werkgever zal moeten zetten om aan die norm te kunnen voldoen. Alleen dan is het voor werkgevers mogelijk om de norm na te leven en voor de Inspectie SZW om deze te kunnen handhaven. Dit veronderstelt de aanwezigheid van een uitgewerkt en beproefd stelsel van werkwijzen. Zoals hiervoor onder a is besproken, is zo'n stelsel er nog niet, maar wordt dit nog ontwikkeld. Het is als gevolg hiervan niet gewenst om gedetailleerd vanuit de overheid voor te schrijven wat de goede werkwijzen zijn om discriminatie tegen te gaan. De rol die het voorstel aan de Inspectie SZW toedicht, om in het kader van een Basis Inspectie Module beleidsregels op dit gebied te stellen, is dan ook problematisch.

De Afdeling merkt in dit verband voorts op, dat van handhaving door de inspectie, gelet op het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel, niet zonder meer positieve effecten mogen worden verwacht. Het doel van het voorstel, zoals dit uit de memorie van toelichting naar voren komt, is immers niet het opleggen en handhaven van regels. Het gaat veel meer om de ontwikkeling van goede werkwijzen en het op gang brengen van een bewustwordingsproces bij werkgevers, een cultuur- en mentaliteitsverandering.

Handhaving door de inspectie brengt echter het risico mee dat de verplichting zal worden benaderd uit het oogpunt van de handhaving en sanctioneren. Dat wil zeggen dat die stappen worden gezet om geen last van de inspectie te hebben (afvinken). De verplichting wordt dan louter als een administratieve last gezien en behandeld: het tegendeel van wat het voorstel nu juist beoogt te bereiken. Dit wordt versterkt doordat de toets door de Inspectie SZW niet verder zal kunnen gaan dan een beperkte formele toets. Daarbij dreigt het gevaar dat formalisering en juridisering de overhand gaan krijgen boven de cultuurverandering die wordt beoogd. De nadruk komt dan te liggen op controle en handhaving, terwijl het stellen van vertrouwen in werkgevers een betere voedingsbodem biedt voor de noodzakelijke bewustwording.

De Afdeling is er dan ook niet van overtuigd dat de voorgestelde toezichts- en handhavingstaak voor de Inspectie SZW in deze fase van de ontwikkeling van werkwijzen een nuttige bijdrage levert aan het werkelijk bereiken van de beoogde doelen. Daarvoor acht de Afdeling inpassing in de huidige systematiek van de wetgeving inzake gelijke behandeling, waarbij het primaat voor de ontwikkeling en handhaving van deze werkwijzen ligt bij de betrokken partijen zoals hiervoor geschetst, meer aangewezen.

c. Plaats van de wetgeving

In het verlengde van het voorgaande is de Afdeling er niet van overtuigd dat de Arbowet de juiste plaats is voor de voorgestelde verplichting. De Arbowet ziet op de arbeidsomstandigheden binnen de onderneming. De toelichting vermeldt dat voor de Arbowet is gekozen omdat werving voorafgaat aan de arbeidsbetrekking. Daarnaast wijst de toelichting er op dat de Arbowet reeds regelt dat psychosoci-

ale arbeidsbelasting voorkomen en beperkt moet worden, terwijl discriminatie kan leiden tot psychosociale arbeidsbelasting.

De Afdeling merkt op dat de Arbowet thans betrekking heeft op reeds gevestigde arbeidsrelaties. Het voorstel brengt ook de fase die hieraan voorafgaat binnen het domein van deze wet. Daarnaast is de relatie met psychosociale arbeidsbelasting niet evident. Indien iemand nog niet is aangenomen, is er immers nog geen sprake van arbeidsbelasting.

De Afdeling concludeert dan ook dat er inhoudelijk geen verband bestaat tussen de Arbowet en de voorgestelde normen. De Arbowet is daarvoor dan ook niet de meest voor de hand liggende plaats. Die inhoudelijke samenhang is er wél met de gelijkebehandelingswetgeving. Het voorstel kan immers worden gezien als een instrument om de normen van die wetgeving bij werving en selectie beter tot hun recht te laten komen.

De verplichting om een werkwijze te formuleren en te hanteren kan dan ook beter in de Algemene Wet Gelijke Behandeling worden opgenomen. Dat bevordert niet alleen de overzichtelijkheid van de wetgeving, maar biedt ook een beter kader voor de ontwikkeling van werkwijzen. Het ligt voor de hand dat sociale partners en andere betrokken organisaties in samenwerking met het CRM best practices verzamelen en zo werkwijzen ontwikkelen die door partijen in de praktijk kunnen worden gebruikt.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de verplichting om een werkwijze te hanteren een nuttige bijdrage kan leveren aan de wens om werkgevers bewuster te maken van de problematiek en de aandacht hiervoor in het beleid rond werving en selectie te vergroten. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving ervan. Hierbij speelt een rol dat de ontwikkeling van werkwijzen nog sterk in beweging is. Het voorgestelde toezicht en sanctionering door de Inspectie SZW zijn in dat licht echter problematisch. Bovendien bestaat het risico dat als gevolg van het externe toezicht door de inspectie de aandacht vooral wordt gericht op het voldoen aan door de inspectie gestelde eisen (afvinklijstje) terwijl het eigenlijke doel, vergroting van het bewustzijn bij werkgevers, buiten beeld raakt.

De Afdeling adviseert de voorziene toezichts- en handhavingstaken voor de Inspectie SZW te schrappen en de voorgestelde normering over te brengen van de Arbowet naar de meer daarvoor geëigende gelijkebehandelingswetgeving. Zij adviseert het voorstel in lijn hiermee aan te passen.

De regering begrijpt dat de gelijkebehandelingswetgeving wordt gezien als een logisch wettelijk kader voor de verplichting om over een werkwijze voor werving en selectie te beschikken en deze verplichting te handhaven, nu deze verplichting tot doel heeft om gelijke kansen te creëren en discriminatie te voorkomen. De regering ziet echter ook nadelen in verband met de effectiviteit en handhaving van een dergelijke verplichting als deze in de systematiek van de gelijkebehandelingswetgeving wordt opgenomen.

Het regeerakkoord voorziet in een aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie met een stevige handhavende rol voor de Inspectie SZW. Dit duidt op een systematiek waarbij de Inspectie SZW het initiatief kan nemen om tot handhaving over te gaan en daarbij zo nodig een sanctie oplegt. De gelijkebehandelingswetgeving kent een geheel andere systematiek waarbij het aan de benadeelde is om bij het College voor de Rechten van de Mens (CRM) een klacht in te dienen vanwege ervaren discriminatie. Het CRM geeft vervolgens een oordeel, dat gezaghebbend is, maar niet bindend. Met een dergelijke systematiek is de aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie afhankelijk van de vraag of een betrokkene zich benadeeld voelt en bereid en in staat is om de zaak aan het CRM voor te leggen, en daarna eventueel aan de civiele rechter. Deze systematiek sluit onvoldoende aan bij de intentie van het regeerakkoord om te voorzien in een aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie en een systematiek met een stevige handhavende rol voor de Inspectie SZW wordt daarom nu gevolgd.

De mogelijkheid dat (vertegenwoordigers van) werkgevers gezamenlijk invulling geven aan de werkwijze en deze ter toetsing voorleggen aan het CRM, zoals ook andere partijen zoals ondernemingsraden het CRM om een oordeel kunnen vragen, ziet de regering als een weg die kan bijdragen aan het vergroten van draagvlak voor maatregelen om gelijke kansen bij werving en selectie te realiseren. De regering voorziet niet dat dat deze mogelijkheid breed benut gaat worden en de systematiek van de gelijkebehandelingswetgeving geeft niet, zoals hiervoor betoogd, de beoogde stevige aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie. Een andere overweging de verplichting niet op te nemen in de gelijkebehandelingswetgeving is dat de verplichting om over een werkwijze te beschikken in combinatie met de mogelijkheid dat de Inspectie SZW een sanctie oplegt indien deze ontbreekt of niet voldoet, een preventieve werking uitgaat. Deze preventieve werking is niet of in ieder geval veel minder sterk aanwezig bij inbedding in de gelijkebehandelingswetgeving. Zoals reeds vermeld zijn oordelen van het CRM gezaghebbend, maar niet bindend. Zij bevatten ook geen sanctie. De mogelijkheid van een sanctie bij het niet voldoen aan de wettelijke bepalingen zoals in het onderhavige wetsvoorstel geformuleerd is een stok achter de deur om (onwillige) werkgevers ertoe aan te zetten daadwerkelijk een adequate werkwijze op te stellen en toe te passen. Het voorstel geeft bovendien aan de Inspectie SZW een breed instrumentarium in handen: nadat is vastgesteld dat de wetgeving niet wordt nageleefd wordt de werkgever eerst aangespoord tot wetsconform gedrag, via

de eis tot naleving, en wanneer vervolgens geen of onvoldoende gehoor wordt gegeven aan de eis tot naleving, volgt beboeting. Zo wordt naar de mening van de regering ook bereikt dat overheidsinterventie niet verder gaat dan noodzakelijk, wat het draagvlak voor de maatregel heeft bevorderd.

Zoals in het voorgaande uiteengezet is de regering van mening dat de gelijkebehandelingswetgeving onvoldoende mogelijkheden biedt voor een stevige aanpak van discriminatie bij werving en selectie, terwijl daarnaast de Inspectie SZW geen toezichthoudende bevoegdheden heeft in het kader van deze wetgeving. De regering erkent wel dat de rechtszekerheid ermee gediend is om in de wet op te nemen wat de verplichting om over een (schriftelijke) werkwijze te beschikken op hoofdlijnen inhoudt en bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) nader te bepalen waaruit deze verplichting bestaat. Het wetsvoorstel is in deze zin en met dit doel aangepast. De uitwerking op hoofdlijnen in het wetsvoorstel is ontleend aan de vaste lijn die het CRM in ter beoordeling aan hem voorgelegde zaken op het terrein van werving en selectie heeft ontwikkeld. In de memorie van toelichting wordt op de uitwerking en de betekenis van de basisinspectiemodule nader ingegaan.

Basisinspectiemodules, zogenoemde (intern werkende) beleidsregels, geven aan hoe inspecties plaatsvinden en hoe getoetst kan worden of aan de wettelijke verplichtingen wordt voldaan. De basisinspectiemodules bieden niet alleen een handvat aan de toezichthouders, maar informeren ook de werkgevers over wat zij tijdens het toezicht kunnen verwachten, welke aspecten aan bod komen en hoe de toezichthouder zijn informatie vergaart en zijn afwegingen maakt. Het bevordert de uniformiteit van het toezicht en draagt bij aan de transparantie ervan en draagt in die zin ook bij aan de rechtszekerheid voor de werkgever. Door de normering op wetsniveau, met nadere uitwerking in of krachtens een amvb, is niet aan de orde dat de toezichthouder bepaalt wat de eisen zijn waaraan de werkwijze moet voldoen. Een dergelijke situatie zou, zoals uit het advies van de Afdeling ook al naar voren komt, niet wenselijk zijn.

De Arbeidsomstandighedenwet wordt daarbij voor inbedding van de norm genomen. De regering acht dit een logische keuze. In de Arbeidsomstandighedenwet is immers al geregeld dat werkgevers een beleid moeten voeren dat gericht is op het voorkomen en wanneer dat niet mogelijk is beperken van psychosociale arbeidsbelasting.¹ Werkgevers moeten de risico's op stress in kaart brengen en maatregelen nemen om dergelijke psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen. Deze structuur is ook voorzien voor het onderhavige wetsvoorstel. Waar de Afdeling opmerkt dat de Arboretwans betrekking heeft op reeds gevestigde arbeidsrelaties, kan het volgende gezegd worden. Intern opengestelde vacatures vallen onder de reikwijdte van het voorstel en ook zittende werknemers, waarvoor de zorgplicht van de werkgever reeds geldt, kunnen zich aanbieden voor vacatures die direct extern opengesteld zijn. Het voorstel reikt echter verder dan dat en gaat over de werkwijze van de werkgever in de procedure van werving en selectie, inclusief stage, in den brede. De zorg voor een non-discriminatoire procedure van werving en selectie is voor de werkgever een beleidsmatige aangelegenheid, zoals ook de zorg voor een veilige werkomgeving voor hem een beleidsmatige aangelegenheid is. De werkwijze wordt door hem voorzien van passende maatregelen, die hij bespreekt met het personeel dat betrokken is bij werving en selectie, en welke werkwijze hij actueel houdt ten behoeve van het non-discriminatoire handelen bij werving en selectie. Daarmee betreft het voor de regering een binnen de Arboretwans goed passende maatregel, waarop de bestaande toezichthoudende bevoegdheden van de Inspectie SZW sluitend passen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling ten aanzien van het voorliggende voorstel het volgende op.

4. Andere aspecten van het voorliggende voorstel

a. Verhouding tot gelijke behandelingswetgeving

De toelichting gaat niet in op de verhouding van het voorstel tot de bestaande gelijke behandelingswetgeving. Zo is het de vraag of een aspirant-werknemer en andere belanghebbende partijen naleving van de nieuwe norm ook bij de civiele rechter kunnen afdwingen en op welke wijze. Ook is onduidelijk of in een civiele procedure het ontbreken van een (vastgelegde) werkwijze een bewijsvermoeden kan opleveren dat discriminatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

Daarnaast is niet helder hoe de beoogde nieuwe rol van de Inspectie SZW zich verhoudt tot die van het CRM. Aspirant-werknemers kunnen zich bij het CRM melden met klachten over discriminatie door werkgevers. Het is de vraag op welke wijze onderhavig voorstel van invloed zal zijn op dit type zaken. Zou een sollicitant bij de Inspectie SZW een klacht kunnen indienen over het gebrek aan het hanteren

¹ Psychosociale arbeidsbelasting: de factoren direct en indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen.

of toepassen van een werkwijze om discriminatie tegen te gaan? Zou hierover daarnaast ook een oordeel kunnen worden gevraagd van het CRM?

Daarnaast is van belang of het CRM inhoudelijk wordt betrokken bij de normen die door de Inspectie SZW zouden moeten worden geformuleerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Rol van de Inspectie SZW in relatie tot de normstelling

Volgens de toelichting zal de Inspectie SZW nagaan of de opgestelde werkwijze is aangepast zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven. Daartoe wordt gebruik gemaakt van een Basis Inspectie Module die wordt opgesteld op basis van de stand van de wetenschap, welke op de website van de Inspectie SZW wordt gepubliceerd. Die passage wekt de indruk dat de concrete normstelling ten aanzien van dit onderwerp daarmee in feite wordt opgedragen aan de Inspectie SZW.

De Afdeling merkt op dat het van belang is dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat een situatie ontstaat waarbij de Inspectie SZW zowel inhoudelijk de norm stelt als deze handhaaft. Mede daarom, alsook met het oog op het primaat van de wetgever, dienen de hoofdlijnen van de regeling in de wet zelf te worden vastgelegd.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

c. Wijze van handhaving

De Inspectie SZW zal volgens het voorstel toezien op de naleving van de verplichting om een werkwijze te hanteren om discriminatie tegen te gaan bij werving en selectie, en op het toepassen van de vergewisplicht bij inhuur van personeel via intermediairs.

De Afdeling merkt op dat het ontbreken van een nadere precisering van de normstelling noodzakelijkerwijs complicaties meebrengt voor de uitvoering van de toezichthoudende taak door de inspectie. In het kader van de sanctionering brengt ook het rechtszekerheidsbeginsel mee dat de inhoudelijke norm voldoende duidelijk moet zijn.

De toelichting maakt voorts niet duidelijk op welke wijze de Inspectie SZW de norm zal handhaven. Het zou in de rede liggen dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van het instrument van de eis tot naleving teneinde de open norm van het voorgestelde artikel 2a Arbowet toe te spitsen op de concrete onderneming. Pas indien een werkgever een gestelde eis tot naleving niet nakomt, zou sanctionering aan de orde moeten komen. Hoewel dit systeem lijkt voort te vloeien uit de Arbowet, is de toelichting hierover niet geheel eenduidig.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

d. Positie kleine werkgevers

Bij het op schrift stellen van een werkwijze die gericht is op voorkoming van discriminatie bij werving en selectie moet de werkgever volgens de toelichting uitgaan van wetenschappelijke standaarden. De Afdeling constateert dat een uitwerking van de werkwijze die aan deze standaarden voldoet aanzienlijke tijd en middelen kan vragen van werkgevers. Zowel de werkgevers als het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) wijzen op de hoge administratieve lasten die verbonden zijn aan dit voorstel, en verbinden daaraan een negatief oordeel over de wenselijkheid hiervan. In reactie hierop heeft de regering in het voorstel de plicht om de werkwijze op schrift te stellen laten vervallen voor werkgevers met in de regel minder dan 10 werknemers.

Het tijdsbeslag dat voor kleine werkgevers gemoeid is met de implementatie van het voorstel wordt geschat op 20 minuten per jaar. Een dergelijk gering tijdsbeslag biedt slechts de mogelijkheid om een standaard aangeboden werkwijze op de website te plaatsen. Dit roept de vraag op of met name voor de kleinere ondernemingen het voorstel veel betekenis zal krijgen.

Tegelijkertijd zal voor de werkgevers met minder dan tien werknemers die de werkwijze niet op schrift behoeven te stellen de verplichting nog steeds administratieve lasten meebrengen. Zij moeten immers desgevraagd alsnog over een werkwijze beschikken. De facto zullen zij zich daar toch op moeten voorbereiden. Daarnaast geldt voor alle werkgevers de boven geschetste onzekerheid over wat de inhoud dient te zijn van de werkwijze.

In het voorstel dient de werkgever zich op de hoogte te stellen van de stand van de wetenschap en aan de hand daarvan een werkwijze voor werving en selectie te formuleren. De Afdeling gaat ervan uit dat dit van grote werkgevers, met een grotere personeelsadministratie, in redelijkheid kan worden verwacht. Voor kleine bedrijven en middelgrote ondernemingen tot 50 werknemers beoordeelt de

Afdeling dit echter anders. De genoemde grens sluit aan bij de omvang waarbij ondernemers verplicht zijn om een ondernemingsraad in te stellen en derhalve een op schrift gesteld personeelsbeleid moeten voeren. Voorts hebben ondernemingen van deze omvang met enige regelmaat vacatures zodat het zinvol is hiervoor een beleid vast te leggen.

De Afdeling merkt daarnaast op dat de vrijstelling voor werkgevers met minder dan 10 werknemers om de werkwijze schriftelijk vast te stellen, van beperkte betekenis is, nu zij, indien de inspectie dit nodig acht, daar alsnog toe kunnen worden verplicht. Wanneer een verplichting voor het hanteren van een werkwijze eerst bij de grotere ondernemingen wordt ingevoerd, kan de werking hiervan nader worden onderzocht. In een later stadium kunnen dan aan kleinere ondernemingen standaard werkwijzen worden aangereikt, die geen of minder eigen onderzoek vereisen. Bij de evaluatie van de wet kan dan na enige jaren ervaring met de opzet nader worden bezien of de verplichting alsnog zonder te grote belasting kan worden uitgebreid naar alle werkgevers.

De Afdeling adviseert in de toelichting alsnog de proportionaliteit van het voorstel te beoordelen en in dat kader in elk geval werkgevers met minder dan 50 werknemers vooralsnog uit te zonderen van de werkingssfeer van het wetsvoorstel.

e. Positie zelfstandigen

Het voorstel bevat de mogelijkheid dat bij amvb wordt bepaald dat de voorschriften in het voorstel voor werkgevers en intermediairs ook van toepassing zijn op de opdrachtverlening aan en voor zelfstandigen. Uit de toelichting blijkt dat het kabinet deze mogelijkheid wil openhouden om te voorkomen dat werk wordt uitbesteed aan zelfstandigen om de wet te ontwijken. Dit zou kunnen blijken uit signalen uit de praktijk of de wetsevaluatie. In dat geval wil het kabinet per amvb de opdrachtverlening aan en voor zelfstandigen ook onder het wetsvoorstel laten vallen. tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie. De vraag is echter of alle opdrachten aan en voor zelfstandigen onder de werking van dit voorstel vallen. Dit lijkt vanuit het oogpunt van effectiviteit niet realistisch in het licht van de vele opdrachten van wisselende aard, duur en omvang die werkgevers en intermediairs met zelfstandigen aan kunnen gaan. De omvang van de opdracht en het type activiteit kunnen zeer variëren. Mogelijk zou ervoor gekozen kunnen worden om alleen langdurige opdrachten van een grotere omvang, die gelijkenis vertonen met arbeidsovereenkomsten, onder deze bepaling te laten vallen. Vooralsnog lijkt dit aspect echter moeilijk af te bakenen en te definiëren. De toelichting maakt niet duidelijk waarom de positie van zelfstandigen reeds op dit moment in het voorstel wordt opgenomen, nu nog geen concretere uitwerking kan worden geboden. Tevens is niet duidelijk op basis van welke factoren besloten zou kunnen worden om dit inhoudelijk te regelen. Ten slotte geldt ook hier dat de hoofdlijnen van de regeling in de wet dienen te worden geformuleerd en alleen de uitwerking in een amvb. Indien de norm op dit moment nog onvoldoende is uitgekristalliseerd, dan zou de opnemng van dit aspect in de wet moeten worden uitgesteld totdat dit wel het geval is.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Ad a. Verhouding tot gelijkebehandelingswetgeving

De verplichting van een werkwijze is door de regering, om de hiervoor beschreven redenen, voorzien van een bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium. De naleving van de norm door de werkgever of intermediair wordt dus bestuursrechtelijk, via de weg van de Inspectie SZW, afgedwongen. Dat instrumentarium is gericht op het wetsconform handelen door middel van de eis tot naleving, en vervolgens op bestraffing door middel van beboeting, wanneer de werkgever of intermediair niet aan de eis tot naleving voldoet.

De gelijke behandelingswetgeving geeft daarentegen onverminderd een rechtsingang bij de civiele rechter, al dan niet na een oordeel bij het CRM. Deze weg kan worden bewandeld door bijvoorbeeld personen die in de procedure bij werving en selectie discriminatie hebben ervaren, maar ook door verenigingen en stichtingen die in overeenstemming met hun statuten het belang behartigen van diegenen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Ad b. Rol van de Inspectie SZW in relatie tot de normstelling

De regering wijst op hetgeen hiervoor is gezegd over de rol van de Inspectie en de aanpassing van het voorstel en de memorie van toelichting naar aanleiding van het advies in verband met de nadere uitwerking van de norm.

Ad c. Wijze van handhaving

De Afdeling advisering signaleert dat de memorie van toelichting niet duidelijk maakt op welke wijze de Inspectie SZW de norm zal handhaven. De Afdeling doelt daarmee op het al dan niet toepassen van de eis tot naleving. Pas als de werkgever een hem opgelegde eis tot naleving niet nakomt zou het opleggen van een sanctie aan de orde moeten komen, aldus de Afdeling. De regering kan bevestigen dat het inderdaad zo is dat eerst een eis tot naleving zal worden opgelegd. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Ad. d. Positie kleine werkgevers

De Afdeling advisering betreft de positie van kleine werkgevers nadrukkelijk in het advies met name met het oog op de administratieve lasten en de effectiviteit. In het ter advisering aangeboden wetsvoorstel was een vrijstellingsbepaling met betrekking tot het vereiste om de werkwijze op schrift te stellen opgenomen voor werkgevers met in de regel minder dan 10 werknemers in dienst. De desbetreffende werkgevers dienen over een werkwijze te beschikken, maar kunnen deze mondeling toelichten tijdens het toezicht door de Inspectie SZW. De Afdeling stelt de vraag of deze vrijstelling niet van te geringe betekenis is en adviseert in de toelichting alsnog de proportionaliteit van het voorstel te beoordelen en in dat kader in elk geval werkgevers met minder dan 50 werknemers voortsnog uit te zonderen van de werkingssfeer van het wetsvoorstel.

Vooropgesteld zij dat het maken van ongerechtvaardigd onderscheid bij werving en selectie reeds geruime tijd bij wet verboden is. Toch hebben veel werkzoekenden de ervaring dat zij tijdens het wervings- en selectieproces om oneigenlijke redenen geen of minder kansen maken op een vrijgekomen arbeidsplaats. Dergelijke ervaringen komen bij zowel grotere als kleinere bedrijven voor. Daarom is het van belang dat elke werkgever over een werkwijze beschikt met als doel het realiseren van gelijke kansen bij werving en selectie. De wet en de amvb geven de werkgever vereisten (regels) voor de werkwijze. In het kader daarvan is verder relevant dat de werkgever kennis over en inzicht in de risico's op het (onbedoeld) maken van verboden onderscheid verwerft. Aan het doel van gelijke kansen wordt nu eenmaal het meest bijgedragen als deze werkwijze geënt is op algemeen beschikbare kennis en inzichten met betrekking tot deze thematiek en met gebruikmaking van werkzame mechanismen om verboden onderscheid te voorkomen en gelijke kansen te realiseren ('de stand van de wetenschap'). Hulpmiddelen om aan die kennis te komen worden in de memorie van toelichting weergegeven. De regering vindt de aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie en het realiseren van gelijke kansen voor iedereen die werk zoekt van dermate groot belang dat het niet aan de orde is om een omvangrijk deel van de werkgevers geheel buiten de werkingssfeer van de wet te laten.

De regering heeft mede naar aanleiding van de overwegingen van de Afdeling advisering over de positie van kleine bedrijven, die in zekere mate eerder ontvangen opvattingen van bijvoorbeeld (MKB-)werkgevers ondersteunen, wel de positie van kleine bedrijven heroverwogen tegen de achtergrond van de vraag in welke mate het van toegevoegde waarde is om de werkwijze op schrift te stellen. Daarbij is verondersteld dat in kleine bedrijven de werkgever veelal zelf toezicht houdt op het wervings- en selectieproces en daar vaak zelf aan deelneemt. In die situatie is het schriftelijkheidsvereiste van geringere betekenis als het gaat om het bevorderen van de kenbaarheid en toepassing van de werkwijze binnen het bedrijf. In grote bedrijven zal een grotere en wisselende groep medewerkers zich bezighouden met de werving en selectie en zal de werkgever op enige afstand staan van de praktische gang van zaken. In een dergelijke situatie is het schriftelijkheidsvereiste zeer zeker van toegevoegde waarde. Ingezien is dat de grens van minder dan 10 werknemers laag is en dat het reëler is om deze grens te leggen bij werkgevers met ten hoogste 25 werknemers. Zou de grens op 50 werknemers worden gelegd, dan zou nog slechts circa 5% van de werkgevers onder het schriftelijkheidsvereiste vallen en dat aandeel is te zeer beperkt. Met een grens van ten hoogste 25 werknemers wordt tevens aangesloten bij een reeds in de Arbeidsomstandighedenwet bestaande bepaling over de zogenoemde preventiemedewerkers (artikel 13, tiende lid). Op grond van die bepaling dient de werkgever zich te laten bijstaan door deskundige werknemers op het gebied van preventie en bescherming, tenzij hij over ten hoogste 25 werknemers beschikt. Indien het aantal werknemers onder die grens zit kunnen bepaalde taken, zoals het opstellen van een risico-inventarisatie en -evaluatie, ook door de werkgever zelf worden vervuld. De keuze voor dezelfde grens als het gaat om het vereiste om de werkwijze voor werving en selectie op schrift te stellen draagt bij aan de eenduidigheid en transparantie van de wetgeving. Overigens heeft de vrijstelling voor werkgevers met in de regel ten hoogste 25 werknemers alleen betrekking op het schriftelijkheidsvereiste. Hun handelen moet nog steeds op gelijke kansen gericht zijn.

Ad e. Positie zelfstandigen

De Afdeling ziet in dat het relevant kan zijn om de positie van zelfstandigen te betrekken bij het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie, maar vindt onvoldoende uitgewerkt in welke situatie de



mogelijkheid van een amvb benut zal worden. De regering zal, nu deze punten nog onvoldoende uitgekristalliseerd zijn mede vanwege de complexiteit en variëteit van de opdrachten binnen het zzp-domein, in lijn met het advies de delegatiegrondslag nog niet in het voorstel opnemen. De positie van zelfstandigen en de wenselijkheid van toepassing van de wet op de opdrachtverlening aan zelfstandigen zal meegenomen worden in de evaluatie van de wet.

Ik verzoek U het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
B. van 't Wout.*



Advies Raad van State

No. W12.20.0230/III

's-Gravenhage, 30 september 2020

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2020, no. 2020001361, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van de verplichting om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie en het toezicht daarop (Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een verplichting in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) voor werkgevers en intermediairs om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het voorkomen van arbeidsmarktdiscriminatie. Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) kan worden bepaald dat deze verplichting ook geldt voor door werkgevers te verlenen opdrachten aan zelfstandigen. Daarnaast moet een werkgever zich vergewissen van de naleving van deze verplichting bij externe inhuur van arbeidskrachten. Wanneer een overtreding van deze wet leidt tot oplegging van een bestuurlijke boete, wordt deze openbaar gemaakt.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het maatschappelijke belang van een effectieve bestrijding van ongelijke behandeling bij werving en selectie. De verplichting om een werkwijze te hanteren kan een nuttige bijdrage leveren om werkgevers bewuster te maken van deze problematiek. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving ervan.

Het voorstel om de regeling door de inspectie te laten handhaven is echter problematisch, onder meer nu het hier gaat om normen die nog in ontwikkeling zijn. De gelijkebehandelingswetgeving is een betere plaats voor de regeling. Het College voor de Rechten van de Mens en sociale partners kunnen dan in de ontwikkeling van deze normen het voortouw nemen. In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Inleiding: huidige systematiek gelijke behandeling bij werving en selectie

De norm dat discriminatie op de arbeidsmarkt is verboden, vloeit voort uit de Grondwet, internationale verdragen en Europees recht, en is vastgelegd in de gelijkebehandelingswetgeving,¹ het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafrecht. Deze wetgeving verbiedt thans reeds discriminatie in het kader van werving en selectie van personeel.

Afgezien van de strafbaar gestelde specifieke vormen van discriminatie, wordt de normstelling op het gebied van gelijke behandeling uitgelegd door de civiele rechter en het College voor de Rechten van de Mens (CRM). Het CRM oordeelt over klachten over discriminatie van individuele (aspirant)werknemers, eventueel op verzoek van belangenorganisaties. Daarnaast kunnen organisaties hun beleid door het CRM laten toetsen en kunnen geschilbeslechtende instanties om een oordeel vragen. Ten slotte kunnen ook ondernemingsraden en belangenbehartigende organisaties dat doen.² Het CRM kan ten slotte ook op eigen initiatief onderzoeken of stelselmatig onderscheid wordt gemaakt en zijn oordeel daarover kenbaar maken.³

De achtergrond van de huidige systematiek van de gelijke behandelingenwetgeving, die kaderwetgeving combineert met zelfregulering met hulp van deskundige advisering door het CRM, is dat deze mogelijkheden biedt voor maatwerk per sector of individuele onderneming. Zo wordt bereikt dat overheidsinterventie niet verder gaat dan noodzakelijk en wordt draagvlak voor het beleid bij werkgevers en werknemers bevorderd. Zij dragen zelf een verantwoordelijkheid voor de uitwerking van de wettelijke bepalingen.⁴

¹ Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, Algemene wet gelijke behandeling, Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid.

² Artikel 10, tweede lid, artikel 13 van de Wet College voor de rechten van de mens.

³ Artikel 10, eerste lid, van de Wet College voor de rechten van de mens,

⁴ Zie ook aanwijzing 2.5 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



De Inspectie SZW heeft tot dusverre een beperkte rol op het gebied van bestrijding van discriminatie. Zo ziet de inspectie erop toe dat werkgevers de risico's inventariseren en maatregelen vaststellen en uitvoeren in het kader van het tegengaan van psychosociale arbeidsbelasting op de werkvloer, welke veroorzaakt kan worden door het maken van direct of indirect onderscheid.⁵ Daarnaast kan de inspectie een onderzoek instellen naar de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid. De uitslag van dit onderzoek kan aan partijen worden medegedeeld. Daarbij kan de minister echter niet zelfstandig sancties opleggen.⁶

2. Inhoud van het voorstel

Het voorstel verplicht werkgevers om een werkwijze te hanteren die nodig is om (al dan niet bewuste vormen van) discriminatie tegen te gaan bij werving en selectie. Deze werkwijze moet door werkgevers met 10 of meer werknemers schriftelijk worden vastgelegd. Zij moet in overeenstemming zijn met de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening.⁷ Bij of krachtens amvb kunnen nadere regels worden gesteld over deze werkwijze.

De toelichting motiveert het voorstel met het argument dat mensen door discriminatie worden uitgesloten van de arbeidsmarkt en hun kansen worden onthouden; het belemmert hun ontwikkeling en zij kunnen hun talenten onvoldoende benutten.⁸ De voorgestelde maatregel beoogt werkgevers daarom bewuster te maken van de problematiek en de aandacht hiervoor in het beleid rond werving en selectie te vergroten. Indien ondernemers gebruik maken van intermediairs om personeel in te lenen, dienen zij zich er ook van te vergewissen dat deze intermediairs een werkwijze hanteren.

Het wetsvoorstel voorziet ten slotte in de mogelijkheid om de regeling van toepassing te verklaren op de selectie bij het sluiten van contracten door ondernemers met zelfstandigen. De voorgestelde verplichting tot het ontwikkelen en toepassen van een werkwijze betekent dat sollicitanten de werkgever er ook aan kunnen houden. Het geeft een steviger handvat voor de praktijk.

3. Beoordeling van het voorstel

De Afdeling merkt op dat de verplichting om een werkwijze te hanteren een nuttige bijdrage kan leveren aan de wens om werkgevers bewuster te maken van de discriminatieproblematiek bij werving en selectie. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving daarvan. Hierbij speelt ook een rol dat de ontwikkeling van werkwijzen nog sterk in beweging is.

Tegen deze achtergrond en de doelstelling van het creëren van bewustzijn bij werkgevers is de rol van de Inspectie SZW bij toezicht en sanctionering van de verplichting om een werkwijze te hanteren echter problematisch. De te handhaven verplichting is immers inhoudelijk nog onvoldoende bepaald. Daardoor bevat zij geen harde norm die zich leent voor handhaving, onder meer met boetes.

Voor zowel werkgevers als voor de inspectie zou dan immers duidelijk moeten zijn aan welke eisen werkwijzen zouden moeten voldoen. Daarmee neemt het risico toe dat als gevolg van het externe toezicht door de inspectie de aandacht vooral wordt gericht op het voldoen aan de door de inspectie gestelde eisen (het lijstje afvinken) terwijl het eigenlijke doel, vergroting van het bewustzijn bij werkgevers, buiten beeld raakt.

Hierna gaat de Afdeling in op het karakter en de ontwikkeling van een werkwijze in relatie tot de voorgestelde rol van de inspectie en de opnemings van de verplichting in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). Vervolgens maakt zij enkele opmerkingen over andere aspecten van het voorstel.

a. Ontwikkeling werkwijzen

Uit de toelichting komt naar voren dat over de inhoud van de te ontwikkelen werkwijzen nog veel onzekerheid bestaat. Voor de invulling en concretisering van de te volgen werkwijze wordt in de toelichting gewezen op interventies en methoden zoals: neutraal maken van wervingsmaterialen, try-outs, door de Commissie testaanleggenheden Nederland gevalideerde tests, referenties en aanbevelingen, een eerste selectie op basis van objectieve functie-eisen, gestructureerde interviews

⁵ Artikel 1, derde lid, onder e, artikel 5 van de Arbowet en artikel 2.15 van het Arbeidsomstandighedenbesluit juncto artikel 33, eerste lid, artikel 34 van de Arbowet, artikel 9.9b, eerste lid, onder b, van het Arbeidsomstandighedenbesluit.

⁶ Artikel 21 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

⁷ Voorgesteld artikel 2a van de Arbowet; voorgesteld artikel 4a, 12b van de Waadi.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 1.a. 'Inleiding'.

en objectivering van de besluitvorming door besluitvorming in een panel en/of gebruik maken van een onafhankelijke derde.⁹

De Afdeling constateert voorts dat meer wetenschappelijk onderzoek nodig is naar werkwijzen die effectief zijn in het tegengaan van discriminatie bij werving en selectie, mede in relatie tot de redenen die ten grondslag liggen aan (bewuste of onbewuste) discriminatie door werkgevers.¹⁰ Uit de tekst van het voorstel en de toelichting blijkt daarnaast dat de kennis over effectieve werkwijzen zich blijft ontwikkelen, alleen al omdat online werven en de toepassing van algoritmen zich snel ontwikkelen.¹¹

De Afdeling wijst in dit verband ook op het advies van het CRM, waarin het belang van het opstellen van inhoudelijke standaarden voor de uitwerking van de beoogde werkwijze wordt benadrukt.¹² In reactie daarop heeft de regering toegelicht een balans te zoeken tussen de werkbaarheid en toepasbaarheid voor werkgevers en de standaardisatie van normen.¹³

De Afdeling kan de introductie van de verplichting een werkwijze te hanteren bij werving en selectie begrijpen tegen de achtergrond van de hiervoor onder 1 geschetste huidige systematiek van de gelijke behandelingswetgeving, die kaderwetgeving combineert met zelfregulering met hulp van deskundige advisering door het CRM.

Daarbij past ook een rol van het CRM bij de totstandkoming van werkwijzen. Het hanteren van een werkwijze sluit daarnaast aan bij de in de oordelen van het CRM gevolgde lijn dat (sollicitatie)procedures inzichtelijk, controleerbaar en systematisch moeten zijn om ongelijke behandeling van sollicitanten te voorkomen. Wanneer een dergelijke werkwijze ontbreekt kan dit bijdragen aan het vermoeden van verboden onderscheid.¹⁴

b. Handhaving door de Inspectie SZW

In de voorgestelde opzet gaat de Inspectie SZW uit eigen beweging toezicht houden op de voorziene verplichting van werkgevers om een werkwijze voor de werving en selectie vast te stellen en toe te passen. Dit kan ook leiden tot het opleggen van sancties namens de minister van SZW.

In het licht van hetgeen de Afdeling hiervoor heeft opgemerkt roept de bestuursrechtelijke handhaving van de in artikel 2a, eerste lid, geformuleerde norm¹⁵ door de Inspectie SZW vragen op. In het bijzonder wijst de Afdeling erop dat bestuursrechtelijke handhaving door de Inspectie SZW mede uit het oogpunt van rechtszekerheid vereist, dat uit het voorstel blijkt wat de norm die wordt opgelegd inhoudt en welke stappen een werkgever zal moeten zetten om aan die norm te kunnen voldoen. Alleen dan is het voor werkgevers mogelijk om de norm na te leven en voor de Inspectie SZW om deze te kunnen handhaven. Dit veronderstelt de aanwezigheid van een uitgewerkt en beproefd stelsel van werkwijzen. Zoals hiervoor onder a is besproken, is zo'n stelsel er nog niet, maar wordt dit nog ontwikkeld. Het is als gevolg hiervan niet gewenst om gedetailleerd vanuit de overheid voor te schrijven wat de goede werkwijzen zijn om discriminatie tegen te gaan. De rol die het voorstel aan de Inspectie SZW toedicht, om in het kader van een Basis Inspectie Module beleidsregels op dit gebied te stellen, is dan ook problematisch.

De Afdeling merkt in dit verband voorts op, dat van handhaving door de inspectie, gelet op het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel, niet zonder meer positieve effecten mogen worden verwacht. Het doel van het voorstel, zoals dit uit de memorie van toelichting naar voren komt, is immers niet het opleggen en handhaven van regels. Het gaat veel meer om de ontwikkeling van goede werkwijzen en het op gang brengen van een bewustwordingsproces bij werkgevers, een cultuur- en mentaliteitsverandering.

Handhaving door de inspectie brengt echter het risico mee dat de verplichting zal worden benaderd uit het oogpunt van de handhaving en sanctioneren. Dat wil zeggen dat die stappen worden gezet om geen last van de inspectie te hebben (afvinken). De verplichting wordt dan louter als een administratieve last gezien en behandeld: het tegendeel van wat het voorstel nu juist beoogt te bereiken.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf II.c. 'De werkwijze nader beschouwd'.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf II.c. 'De werkwijze nader beschouwd'.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf I.b. 'Beleidscontext'.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf IV.f. 'Internetconsultatie'.

¹³ Memorie van toelichting, paragraaf IV.f. 'Internetconsultatie'.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld CRM 28 november 2019, oordeel 2019-124; CRM 25 januari 2019, oordeel 2019-4; CRM 6 december 2018, oordeel 2018-129.

¹⁵ Deze norm luidt: '1. De werkgever beschikt bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.'

Dit wordt versterkt doordat de toets door de Inspectie SZW niet verder zal kunnen gaan dan een beperkte formele toets. Daarbij dreigt het gevaar dat formalisering en juridisering de overhand gaan krijgen boven de cultuurverandering die wordt beoogd. De nadruk komt dan te liggen op controle en handhaving, terwijl het stellen van vertrouwen in werkgevers een betere voedingsbodem biedt voor de noodzakelijke bewustwording.

De Afdeling is er dan ook niet van overtuigd dat de voorgestelde toezichts- en handhavingstaak voor de Inspectie SZW in deze fase van de ontwikkeling van werkwijzen een nuttige bijdrage levert aan het werkelijk bereiken van de beoogde doelen. Daarvoor acht de Afdeling inpassing in de huidige systematiek van de wetgeving inzake gelijke behandeling, waarbij het primaat voor de ontwikkeling en handhaving van deze werkwijzen ligt bij de betrokken partijen zoals hiervoor geschetst, meer aangewezen.

c. Plaats van de wetgeving

In het verlengde van het voorgaande is de Afdeling er niet van overtuigd dat de Arbowet de juiste plaats is voor de voorgestelde verplichting. De Arbowet ziet op de arbeidsomstandigheden binnen de onderneming. De toelichting vermeldt dat voor de Arbowet is gekozen omdat werving voorafgaat aan de arbeidsbetrekking. Daarnaast wijst de toelichting er op dat de Arbowet reeds regelt dat psychosociale arbeidsbelasting voorkomen en beperkt moet worden,¹⁶ terwijl discriminatie kan leiden tot psychosociale arbeidsbelasting.¹⁷

De Afdeling merkt op dat de Arbowet thans betrekking heeft op reeds gevestigde arbeidsrelaties. Het voorstel brengt ook de fase die hieraan voorafgaat binnen het domein van deze wet. Daarnaast is de relatie met psychosociale arbeidsbelasting niet evident. Indien iemand nog niet is aangenomen, is er immers nog geen sprake van arbeidsbelasting.

De Afdeling concludeert dan ook dat er inhoudelijk geen verband bestaat tussen de Arbowet en de voorgestelde normen. De Arbowet is daarvoor dan ook niet de meest voor de hand liggende plaats. Die inhoudelijke samenhang is er wél met de gelijkebehandelingswetgeving. Het voorstel kan immers worden gezien als een instrument om de normen van die wetgeving bij werving en selectie beter tot hun recht te laten komen.

De verplichting om een werkwijze te formuleren en te hanteren kan dan ook beter in de Algemene Wet Gelijke Behandeling worden opgenomen. Dat bevordert niet alleen de overzichtelijkheid van de wetgeving, maar biedt ook een beter kader voor de ontwikkeling van werkwijzen. Het ligt voor de hand dat sociale partners en andere betrokken organisaties in samenwerking met het CRM *best practices* verzamelen en zo werkwijzen ontwikkelen die door partijen in de praktijk kunnen worden gebruikt.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de verplichting om een werkwijze te hanteren een nuttige bijdrage kan leveren aan de wens om werkgevers bewuster te maken van de problematiek en de aandacht hiervoor in het beleid rond werving en selectie te vergroten. Een dergelijke verplichting valt goed in te passen in de bestaande systematiek van normering in de gelijkebehandelingswetgeving en de handhaving ervan. Hierbij speelt een rol dat de ontwikkeling van werkwijzen nog sterk in beweging is. Het voorgestelde toezicht en sanctionering door de Inspectie SZW zijn in dat licht echter problematisch. Bovendien bestaat het risico dat als gevolg van het externe toezicht door de inspectie de aandacht vooral wordt gericht op het voldoen aan door de inspectie gestelde eisen (afvinklijstje) terwijl het eigenlijke doel, vergroting van het bewustzijn bij werkgevers, buiten beeld raakt.

De Afdeling adviseert de voorziene toezichts- en handhavingstaken voor de Inspectie SZW te schrappen en de voorgestelde normering over te brengen van de Arbowet naar de meer daarvoor geëigende gelijkebehandelingswetgeving. Zij adviseert het voorstel in lijn hiermee aan te passen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling ten aanzien van het voorliggende voorstel het volgende op.

¹⁶ Artikel 1, derde lid, onder e van de Arbowet verstaat onder psychosociale arbeidsbelasting: de factoren direct of indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen.

¹⁷ Memorie van toelichting, paragraaf I.b. 'Beleidscontext'.

4. Andere aspecten van het voorliggende voorstel

a. Verhouding tot gelijke behandelingswetgeving

De toelichting gaat niet in op de verhouding van het voorstel tot de bestaande gelijke behandelingswetgeving. Zo is het de vraag of een aspirant-werknemer en andere belanghebbende partijen naleving van de nieuwe norm ook bij de civiele rechter kunnen afdwingen en op welke wijze. Ook is onduidelijk of in een civiele procedure het ontbreken van een (vastgelegde) werkwijze een bewijsvermoeden kan opleveren dat discriminatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

Daarnaast is niet helder hoe de beoogde nieuwe rol van de Inspectie SZW zich verhoudt tot die van het CRM. Aspirant-werknemers kunnen zich bij het CRM melden met klachten over discriminatie door werkgevers. Het is de vraag op welke wijze onderhavig voorstel van invloed zal zijn op dit type zaken. Zou een sollicitant bij de Inspectie SZW een klacht kunnen indienen over het gebrek aan het hanteren of toepassen van een werkwijze om discriminatie tegen te gaan? Zou hierover daarnaast ook een oordeel kunnen worden gevraagd van het CRM?

Daarnaast is van belang of het CRM inhoudelijk wordt betrokken bij de normen die door de Inspectie SZW zouden moeten worden geformuleerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Rol van de Inspectie SZW in relatie tot de normstelling

Volgens de toelichting zal de Inspectie SZW nagaan of de opgestelde werkwijze is aangepast zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven. Daartoe wordt gebruik gemaakt van een Basis Inspectie Module die wordt opgesteld op basis van de stand van de wetenschap, welke op de website van de Inspectie SZW wordt gepubliceerd. Die passage wekt de indruk dat de concrete normstelling ten aanzien van dit onderwerp daarmee in feite wordt opgedragen aan de Inspectie SZW.

De Afdeling merkt op dat het van belang is dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat een situatie ontstaat waarbij de Inspectie SZW zowel inhoudelijk de norm stelt als deze handhaaft. Mede daarom, alsook met het oog op het primaat van de wetgever, dienen de hoofdlijnen van de regeling in de wet zelf te worden vastgelegd.¹⁸

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

c. Wijze van handhaving

De Inspectie SZW zal volgens het voorstel toezien op de naleving van de verplichting om een werkwijze te hanteren om discriminatie tegen te gaan bij werving en selectie, en op het toepassen van de vergewisplicht bij inhuur van personeel via intermediairs.¹⁹

De Afdeling merkt op dat het ontbreken van een nadere precisering van de normstelling noodzakelijkerwijs complicaties meebrengt voor de uitvoering van de toezichthoudende taak door de inspectie. In het kader van de sanctionering brengt ook het rechtszekerheidsbeginsel mee dat de inhoudelijke norm voldoende duidelijk moet zijn.

De toelichting maakt voorts niet duidelijk op welke wijze de Inspectie SZW de norm zal handhaven. Het zou in de rede liggen dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van het instrument van de eis tot naleving²⁰ teneinde de open norm van het voorgestelde artikel 2a Arbowet toe te spitsen op de concrete onderneming. Pas indien een werkgever een gestelde eis tot naleving niet nakomt, zou sanctionering aan de orde moeten komen. Hoewel dit systeem lijkt voort te vloeien uit de Arbowet, is de toelichting hierover niet geheel eenduidig.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

¹⁸ Zie ook Aanwijzing 2.19.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf III, 'Handhaving en sancties'.

²⁰ Artikel 27 van de Arbowet.

d. Positie kleine werkgevers

Bij het op schrift stellen van een werkwijze die gericht is op voorkoming van discriminatie bij werving en selectie moet de werkgever volgens de toelichting uitgaan van wetenschappelijke standaarden. De Afdeling constateert dat een uitwerking van de werkwijze die aan deze standaarden voldoet aanzienlijke tijd en middelen kan vragen van werkgevers. Zowel de werkgevers als het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) wijzen op de hoge administratieve lasten die verbonden zijn aan dit voorstel, en verbinden daaraan een negatief oordeel over de wenselijkheid hiervan.²¹ In reactie hierop heeft de regering in het voorstel de plicht om de werkwijze op schrift te stellen laten vervallen voor werkgevers met in de regel minder dan 10 werknemers.²²

Het tijdsbeslag dat voor kleine werkgevers gemoeid is met de implementatie van het voorstel wordt geschat op 20 minuten per jaar.²³ Een dergelijk gering tijdsbeslag biedt slechts de mogelijkheid om een standaard aangeboden werkwijze op de website te plaatsen. Dit roept de vraag op of met name voor de kleinere ondernemingen het voorstel veel betekenis zal krijgen.

Tegelijkertijd zal voor de werkgevers met minder dan tien werknemers die de werkwijze niet op schrift behoeven te stellen de verplichting nog steeds administratieve lasten meebrengen. Zij moeten immers desgevraagd alsnog over een werkwijze beschikken. De facto zullen zij zich daar toch op moeten voorbereiden. Daarnaast geldt voor alle werkgevers de boven geschetste onzekerheid over wat de inhoud dient te zijn van de werkwijze.²⁴

In het voorstel dient de werkgever zich op de hoogte te stellen van de stand van de wetenschap en aan de hand daarvan een werkwijze voor werving en selectie te formuleren. De Afdeling gaat ervan uit dat dit van grote werkgevers, met een grotere personeelsadministratie, in redelijkheid kan worden verwacht. Voor kleine bedrijven en middelgrote ondernemingen tot 50 werknemers beoordeelt de Afdeling dit echter anders. De genoemde grens sluit aan bij de omvang waarbij ondernemers verplicht zijn om een ondernemingsraad in te stellen en derhalve een op schrift gesteld personeelsbeleid moeten voeren.²⁵ Voorts hebben ondernemingen van deze omvang met enige regelmaat vacatures zodat het zinvol is hiervoor een beleid vast te leggen.

De Afdeling merkt daarnaast op dat de vrijstelling voor werkgevers met minder dan 10 werknemers om de werkwijze schriftelijk vast te stellen, van beperkte betekenis is, nu zij, indien de inspectie dit nodig acht, daar alsnog toe kunnen worden verplicht. Wanneer een verplichting voor het hanteren van een werkwijze eerst bij de grotere ondernemingen wordt ingevoerd, kan de werking hiervan nader worden onderzocht. In een later stadium kunnen dan aan kleinere ondernemingen standaard werkwijzen worden aangereikt, die geen of minder eigen onderzoek vereisen.²⁶ Bij de evaluatie van de wet kan dan na enige jaren ervaring met de opzet nader worden gezien of de verplichting alsnog zonder te grote belasting kan worden uitgebreid naar alle werkgevers.

De Afdeling adviseert in de toelichting alsnog de proportionaliteit van het voorstel te beoordelen en in dat kader in elk geval werkgevers met minder dan 50 werknemers vooralsnog uit te zonderen van de werkingssfeer van het wetsvoorstel.

e. Positie zelfstandigen

Het voorstel bevat de mogelijkheid dat bij amvb wordt bepaald dat de voorschriften in het voorstel voor werkgevers en intermediairs ook van toepassing zijn op de opdrachtverlening aan en voor zelfstandigen.²⁷ Uit de toelichting blijkt dat het kabinet deze mogelijkheid wil openhouden om te voorkomen dat werk wordt uitbesteed aan zelfstandigen om de wet te ontwijken.²⁸ Dit zou kunnen blijken uit signalen uit de praktijk of de wetsevaluatie. In dat geval wil het kabinet per amvb de opdrachtverlening aan en voor zelfstandigen ook onder het wetsvoorstel laten vallen.

De Afdeling begrijpt dat de positie van zelfstandigen ook relevant is in het kader van het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie. De vraag is echter of alle opdrachten aan en voor zelfstandigen onder de werking van dit voorstel vallen. Dit lijkt vanuit het oogpunt van effectiviteit niet realistisch in het licht van de vele opdrachten van wisselende aard, duur en omvang die werkgevers en intermediairs

²¹ Memorie van toelichting, paragraaf IV.a. 'Sociale partners' en paragraaf IV.c. 'Adviescollege toetsing regeldruk'.

²² Memorie van toelichting, paragraaf IV.a. 'Sociale partners' en paragraaf IV.c. 'Adviescollege toetsing regeldruk'.

²³ Memorie van toelichting, paragraaf V. 'Budgettaire gevolgen en regeldruk'.

²⁴ ATR, 'Aanvullende zienswijze Wetsvoorstel toezicht gelijke kansen bij werving en selectie', 12 juni 2020.

²⁵ Artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden.

²⁶ Memorie van toelichting, paragraaf II.c. 'De werkwijze nader beschouwd'.

²⁷ Voorgesteld artikel 2c van de Arbowet; voorgesteld artikel 7 van de Waadi.

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf II.f. 'Opdrachtverstrekking aan zelfstandigen'.



met zelfstandigen aan kunnen gaan. De omvang van de opdracht en het type activiteit kunnen zeer variëren. Mogelijk zou ervoor gekozen kunnen worden om alleen langdurige opdrachten van een grotere omvang, die gelijkenis vertonen met arbeidsovereenkomsten, onder deze bepaling te laten vallen. Vooralsnog lijkt dit aspect echter moeilijk af te bakenen en te definiëren.

De toelichting maakt niet duidelijk waarom de positie van zelfstandigen reeds op dit moment in het voorstel wordt opgenomen, nu nog geen concretere uitwerking kan worden geboden. Tevens is niet duidelijk op basis van welke factoren besloten zou kunnen worden om dit inhoudelijk te regelen. Ten slotte geldt ook hier dat de hoofdlijnen van de regeling in de wet dienen te worden geformuleerd en alleen de uitwerking in een amvb. Indien de norm op dit moment nog onvoldoende is uitgekristalliseerd, dan zou de opnemng van dit aspect in de wet moeten worden uitgesteld totdat dit wel het geval is.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs in verband met de invoering van de verplichting om over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie en het toezicht daarop (Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het wenselijk is om aanvullende maatregelen te nemen ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie, dat werkgevers, degenen die arbeidsbemiddeling verrichten en degenen die arbeidskrachten ter beschikking stellen een belangrijke rol in spelen in de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en dat zij daarom verplicht worden bij aanbidding en vervulling van openstaande betrekkingen over een werkwijze te beschikken die gericht is op het creëren van gelijke kansen in het proces van werving en selectie;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I. WIJZIGING VAN DE ARBEIDSOMSTANDIGHEDENWET

De Arbeidsomstandighedenwet wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel I, van artikel 1, derde lid, door een punt-komma, wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

m. arbeidsmarktdiscriminatie: verboden onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte of leeftijd als bepaald bij en krachtens de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid of de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.

B

Na hoofdstuk 1 wordt een nieuw hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk 1a. Voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Artikel 2a Werkwijze werving en selectie

1. De werkgever beschikt bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. De werkgever neemt in het kader van de werkwijze, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, doeltreffende maatregelen en voert deze uit. Hij is daarbij in ieder geval gehouden:
 - a. werknemers die vanwege hun functie bij de aanbidding van betrekkingen en vervulling van openstaande betrekkingen inhoudelijk betrokken zijn, te informeren over voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en de maatregelen;
 - b. maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 2b, eerste en tweede lid, te nemen, voor zover die artikelonderdelen op hem van toepassing zijn.
3. De werkgever past de werkwijze en de maatregelen aan zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, de stand van de wetenschap of professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft.
4. De werkgever zorgt ervoor dat eenieder kennis kan nemen van de geldende werkwijze.
5. Onder een betrekking als bedoeld in het eerste lid wordt mede verstaan een stage die

onderdeel uitmaakt van een onderwijsprogramma.

6. De werkgever legt de werkwijze en de daarbij behorende maatregelen schriftelijk vast. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de werkwijze.
7. In afwijking van het zesde lid geldt de verplichting tot schriftelijke vastlegging niet voor werkgevers voor wie in de regel minder dan 10 werknemers arbeid verrichten. Indien het vermoeden bestaat dat deze werkgever niet beschikt over een werkwijze als bedoeld in het eerste lid, kan de toezichthouder als eis tot naleving stellen dat de werkwijze op schrift wordt gesteld.
8. Het niet naleven van de verplichtingen, bedoeld in het eerste, tweede, derde, vierde, zesde lid, eerste zin, of zevende lid, tweede zin, wordt aangemerkt als een overtreding. Het niet naleven van de op grond van het zesde lid, tweede zin, gestelde regels wordt als overtreding aangemerkt voor zover dit bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is bepaald.

Artikel 2b Vergewisplicht

1. Als een werkgever een ander dan zijn werknemer werkzaamheden laat uitvoeren bij de aanbidding van een betrekking of de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking, vergewist de werkgever zich ervan dat die ander over een werkwijze beschikt die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. Als de werkgever bij de aanbidding van een betrekking of de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem, vergewist hij zich ervan dat de uitkomsten voor zover hij redelijkerwijs kan beoordelen geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich brengen.
3. De werkgever neemt een document in zijn administratie op waaruit blijkt dat hij heeft voldaan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid. Deze documenten worden bewaard tot ten minste drie jaar na het einde van het kalenderjaar waarin de werkzaamheden van de ander zijn beëindigd of het gebruik van geautomatiseerde systemen is beëindigd.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de in dit artikel bedoelde verplichtingen.
5. In afwijking van het derde lid, eerste zin, geldt de verplichting tot schriftelijke vastlegging niet voor werkgevers voor wie in de regel minder dan 10 werknemers arbeid verrichten. Indien het vermoeden bestaat dat een dergelijke onderneming zich niet heeft vergewist als bedoeld in het eerste en tweede lid, kan de toezichthouder als eis tot naleving stellen dat een document wordt opgesteld ter illustratie van de vergewisplicht.
6. Het niet naleven van de verplichtingen, bedoeld in het eerste, tweede, derde lid of vijfde lid, tweede zin, wordt aangemerkt als een overtreding. Het niet naleven van de op grond van het vierde lid gestelde regels wordt als overtreding aangemerkt voor zover dit bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is bepaald.

Artikel 2c Werving en selectie van zelfstandige

1. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de verplichting tot naleving van daarbij aangewezen voorschriften van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen zich mede richten tot de werkgever die een opdracht verleent aan een zelfstandige.
2. Het niet naleven van de op grond van het eerste lid aangewezen voorschriften wordt als overtreding aangemerkt voor zover dit bij algemene maatregel van bestuur is bepaald.

C

In artikel 27, vijfde lid, wordt na 'artikelen' ingevoegd '2a, 2b, 2c,'.

D

Artikel 29a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste en tweede lid wordt 'en een instelling als bedoeld in artikel 20, tweede lid,' steeds



vervangen door ', een instelling als bedoeld in artikel 20, tweede lid, en andere organisaties die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen,'.

2. In het tweede lid wordt na 'hun wettelijke taak' ingevoegd 'of een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen taak'.

3. Aan het artikel wordt een lid toegevoegd, luidende:

6. De gegevens worden uitsluitend verstrekt door of aan andere organisaties als bedoeld in het eerste en tweede lid indien daarop pseudonimisering als bedoeld in artikel 4, onderdeel 5, van de Algemene verordening gegevensbescherming is toegepast en vervolgens onafgebroken is gecontinueerd.

E

Aan hoofdstuk 5 wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 29c. Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

1. De toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaar, bedoeld in artikel 34, eerste lid, maken het feit dat een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 2a, achtste lid, 2b, zesde lid, en 2c, tweede lid, openbaar teneinde de naleving van hoofdstuk 1a van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op de naleving van dat hoofdstuk.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de openbaar te maken gegevens, waaronder de mogelijke reactie van een belanghebbende in verband met de openbaarmaking van zijn gegevens, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.
4. De openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan belanghebbende bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van hoofdstuk 1a dat door de toezichthouders wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

F

In artikel 31, tweede lid, wordt voor 'en' ingevoegd '29c'.

ARTIKEL II. WIJZIGING VAN DE WET ALLOCATIE ARBEIDSKRACHTEN DOOR INTERMEDIARIS

De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onder vervanging van de punt aan het einde van onderdeel g door een puntkomma, wordt aan het eerste lid een onderdeel toegevoegd, luidende:

h. arbeidsmarktdiscriminatie: verboden onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke



staat, handicap, chronische ziekte of leeftijd als bepaald bij en krachtens de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid of de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.

2. Het tweede lid vervalt, onder vernummering van het derde en vierde lid tot tweede en derde lid.

B

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het opschrift komt te luiden: **Regels voor bepaalde categorieën werkzoekenden en werkgevers en voor online arbeidsbemiddeling.**

2. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld voor arbeidsbemiddeling die tot stand komt met behulp van een website of voor andere vormen van onlinedienstverlening.

C

In hoofdstuk 2 worden na artikel 4 vier artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 4a Werkwijze werving en selectie

1. Degene die arbeidsbemiddeling verricht beschikt over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. Degene die arbeidsbemiddeling verricht neemt in het kader van de werkwijze, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, doeltreffende maatregelen en voert deze uit. Hij is daarbij in ieder geval gehouden:
 - a. personeel dat vanwege zijn functie bij de arbeidsbemiddeling inhoudelijk betrokken is, te informeren over voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en de maatregelen;
 - b. maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 5, eerste en tweede lid, te nemen, voor zover die artikelonderdelen op hem van toepassing zijn.
3. Degene die arbeidsbemiddeling verricht past de werkwijze en de maatregelen aan zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, de stand van de wetenschap of professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft.
4. Degene die arbeidsbemiddeling verricht zorgt ervoor dat eenieder kennis kan nemen van de geldende werkwijze.
5. Degene die arbeidsbemiddeling verricht legt de werkwijze en de daarbij behorende maatregelen schriftelijk vast. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de werkwijze.

Artikel 5 Vergewisplicht

1. Als degene die arbeidsbemiddeling verricht anderen dan zijn personeel zijn werkzaamheden laat uitvoeren, vergewist hij zich ervan dat die ander over een werkwijze beschikt die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. Als degene die arbeidsbemiddeling verricht gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem voor arbeidsbemiddeling, vergewist hij zich ervan dat de uitkomsten voor zover hij redelijkerwijs kan beoordelen geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich brengen.
3. Degene die arbeidsbemiddeling verricht neemt een document in zijn administratie op waaruit blijkt dat hij heeft voldaan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid. Deze documenten worden bewaard tot ten minste drie jaren na het einde van het kalenderjaar waarin de werkzaamheden van de ander zijn beëindigd of het gebruik van het geautomatiseerde systeem is beëindigd.



4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de in dit artikel bedoelde verplichtingen.

Artikel 6 Assessment en overige vaststelling geschiktheid

Onder arbeidsbemiddeling als bedoeld in de artikelen 4a en 5 wordt mede verstaan het in verband met arbeidsbemiddeling vaststellen van de geschiktheid van een werkzoekende door beoordeling van zijn kennis, inzicht of vaardigheden.

Artikel 7 Werving en selectie van zelfstandige

Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de verplichting tot naleving van daarbij aangewezen voorschriften van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen zich mede richten tot degene die dienstverlening verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf ten behoeve van een opdrachtgever, een zelfstandige, dan wel beiden, inhoudende het behulpzaam zijn bij het zoeken van zelfstandigen onderscheidenlijk opdrachten voor zelfstandigen, waarbij de totstandkoming van een overeenkomst tot opdracht naar burgerlijk recht wordt beoogd.

D

In artikel 7b wordt 'artikel 4, onderscheidenlijk artikel 12, eerste of tweede lid,' vervangen door 'artikel 4, eerste of tweede lid, 4a, vijfde lid, tweede zin, 5, vierde lid, 7, 12, eerste of tweede lid, 12b, vijfde lid, tweede zin, onderscheidenlijk 12c, vierde lid,'.

E

In hoofdstuk 3 worden na artikel 12a¹ drie artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 12b Werkwijze werving- en selectie

1. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt beschikt over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt neemt in het kader van de werkwijze, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, doeltreffende maatregelen en voert deze uit. Hij is daarbij in ieder geval gehouden:
 - a. personeel dat vanwege zijn functie bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten inhoudelijk betrokken is, te informeren over voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en over de maatregelen;
 - b. maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen, bedoeld in artikel 12c, eerste en tweede lid te nemen, voor zover die artikelonderdelen op hem van toepassing zijn.
3. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt past de werkwijze en de maatregelen aan zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, de stand van de wetenschap of professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft.
4. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt zorgt ervoor dat eenieder kennis kan nemen van de geldende werkwijze.
5. Degene die arbeidsbemiddeling verricht legt de werkwijze en de daarbij behorende maatregelen schriftelijk vast. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de werkwijze.

Artikel 12c Vergewisplicht

1. Als degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt anderen dan zijn personeel zijn werkzaamheden laat uitvoeren, vergewist hij zich ervan dat die ander over een werkwijze beschikt die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie.
2. Als degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, vergewist hij zich ervan dat de uitkomsten voor zover hij redelijkerwijs kan beoordelen geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich brengen.

¹ Zie Wet arbeidsmarkt in balans, die eerder in werking zal treden.

3. Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt neemt een document in zijn administratie op waaruit blijkt dat hij heeft voldaan aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid. Deze documenten worden bewaard tot ten minste drie jaar na het einde van het kalenderjaar waarin de werkzaamheden van de ander zijn beëindigd of het gebruik van het geautomatiseerde systeem is beëindigd.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de in dit artikel bedoelde verplichtingen.

12d Assessment en overige vaststelling geschiktheid

Onder het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, bedoeld in de artikelen 12b en 12c, wordt mede verstaan het in verband met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten vaststellen van de geschiktheid van een arbeidskracht door beoordeling van zijn kennis, inzicht of vaardigheden.

F

Artikel 14a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het opschrift van het artikel vervalt 'met bestuursorganen'.
2. In het eerste lid wordt na 'Bestuursorganen' ingevoegd 'en ieder ander die bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen'.
3. In het tweede lid wordt na 'andere bestuursorganen' ingevoegd 'en ieder ander die bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen' en wordt na 'hun wettelijke taak' ingevoegd 'of een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen taak'.
3. Aan het artikel wordt een lid toegevoegd, luidende:
 6. De gegevens worden uitsluitend verstrekt door of aan andere organisaties of anderen als bedoeld in het eerste en tweede lid, indien daarop pseudonimisering als bedoeld in artikel 4, onderdeel 5, van de Algemene verordening gegevensbescherming is toegepast en vervolgens onafbroken is gecontinueerd.

G

Artikel 14b, eerste lid, onderdeel a, komt te luiden:

- a. artikel 4a, 5, 7a, eerste lid, 12b of 12c;.

H

In artikel 15b, eerste lid, wordt 'De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of 18, eerste lid, maken' vervangen door 'Onverminderd artikel 15c maken de door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of 18, eerste lid,'.

I

Aan hoofdstuk 4 wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 15c. Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

1. De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, of 18, eerste lid, maken het feit dat een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van deze wet als bedoeld in artikel 16 voor zover het het niet naleven van de artikelen 4a, 5, 7, 12b en 12c betreft openbaar teneinde de naleving van deze wet te bevorderen en inzicht te geven in het uitvoeren van toezicht op de naleving van deze artikelen.
2. Bij de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, is artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de openbaar te maken gegevens, waaronder de mogelijke reactie van een belanghebbende in verband met de openbaarmaking van zijn gegevens, de termijn waarop deze gegevens

beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop de openbaarmaking plaatsvindt.

4. De openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, geschiedt niet eerder dan nadat tien werkdagen zijn verstreken na de dag waarop het besluit aan belanghebbende bekend is gemaakt.
5. Bij de openbaarmaking wordt vermeld of tegen een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete een rechtsmiddel is ingesteld dan wel of daartoe de mogelijkheid bestaat.
6. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt de openbaarmaking opgeschort totdat de voorzieningen-rechter een uitspraak heeft gedaan.
7. Indien de openbaarmaking, bedoeld in het eerste lid, in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het toezicht op de naleving van deze artikelen dat door de door Onze Minister aangewezen ambtenaren wordt uitgeoefend, blijft openbaarmaking achterwege.

J

Aan het begin van hoofdstuk 5 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 15d. Eis tot naleving

1. De door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, kunnen aan degene die arbeidsbemiddeling verricht of aan degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt een eis stellen betreffende de wijze waarop een of meer bepalingen gesteld bij of krachtens deze wet moeten worden nageleefd.
2. Een eis vermeldt van welke bepalingen hij de wijze van naleving voorschrijft en bevat de termijn waarbinnen eraan moet zijn voldaan.
3. Degene die arbeidsbemiddeling verricht of degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt is verplicht om aan de eis te voldoen.
4. Een eis kan worden gesteld tot naleving van de artikelen 4a, 5, 7, 12b en 12c.

K

Artikel 16 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

1. Als overtreding wordt aangemerkt het niet naleven van de bij of krachtens deze wet vastgestelde verplichtingen, bedoeld in de artikelen 4a, eerste, tweede, derde, vierde lid en vijfde lid, eerste zin, 5, eerste, tweede en derde lid, 7a, eerste en tweede lid, 12b, eerste, tweede, derde, vierde lid en vijfde lid, eerste zin, en 12c, eerste, tweede en derde lid.
2. In het tweede lid wordt 'artikel 7b' vervangen door 'de artikelen 4, eerste en tweede lid, 4a, vijfde lid, tweede zin, 5, vierde lid, 7, 7b, 12, eerste en tweede lid, 12b, vijfde lid, tweede zin, en 12c, vierde lid,' en wordt 'dat artikel' vervangen door 'die artikelen'.

ARTIKEL III. WIJZIGING VAN DE WET AANPAK SCHIJNCONSTRUCTIES

In het in artikel V, onderdeel A, voorgestelde artikel 29b, eerste lid, van de Wet aanpak schijnconstructies wordt 'artikel 7' vervangen door 'de artikelen 7 en 29c'.

ARTIKEL IV. EVALUATIE

Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

ARTIKEL V. INWERKINGTREDING

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.



ARTIKEL VI. CITEERTITEL

Deze wet wordt aangehaald als: Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemene deel

'Arbeidsmarktdiscriminatie is ontoelaatbaar en vereist een stevige aanpak. Het Actieplan Arbeidsmarktdiscriminatie krijgt daarom een vervolg, waarbij onder andere aandacht wordt gegeven aan het bestrijden van discriminatie in sollicitatieprocedures, bij zwangerschap en een stevige handhavende rol voor de inspectie SZW', aldus het regeerakkoord Vertrouwen in de toekomst.²

Het voorliggende wetsvoorstel geeft hieraan invulling. Het wetsvoorstel staat niet op zichzelf, maar is een onderdeel van het brede pakket aan maatregelen en activiteiten van de regering om te bevorderen dat ieder die tot de arbeidsmarkt wil toetreden of reeds op de arbeidsmarkt actief is gelijke kansen krijgt om zijn loopbaan op te bouwen en eerlijk wordt beoordeeld op basis van zijn kennis en vaardigheden.

Het voorliggende wetsvoorstel, dat voorziet in een wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) geeft de Inspectie SZW toezichthoudende bevoegdheden op de aanwezigheid en toepassing van een wervings- en selectiebeleid van werkgevers en intermediairs waarmee gelijke kansen op werk worden gecreëerd. De regering onderschrijft hiermee de norm dat bij werving en selectie geen discriminatie mag plaatsvinden en geeft de Inspectie SZW de bevoegdheid om toe te zien op de naleving van deze norm en om bij niet-naleving een sanctie op te leggen.

Het algemene deel van deze memorie van toelichting is als volgt opgebouwd:

- I Arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie
 - I.a. Inleiding
 - I.b. Beleidscontext
 - I.c. Doelstelling, doeltreffendheid en doelmatigheid
- II Inhoud van het wetsvoorstel
 - II.a. Normstelling
 - II.b. Normadressaat
 - II.c. De werkwijze nader beschouwd
 - II.d. Vergewisplicht bij dienstverlening door intermediairs
 - II.e. Ondernemingsraad
 - II.f. Opdrachtvertrekking aan zelfstandigen
 - II.g. Sollicitant
 - II.h. Verhouding tot het recht van de Europese Unie
- III Handhaving en sancties
- IV Reacties derden
 - IV.a. Sociale partners
 - IV.b. Handhavingstoets Inspectie SZW
 - IV.c. Adviescollege toetsing regeldruk
 - IV.d. Autoriteit Persoonsgegevens
 - IV.e. MKB-toets
 - IV.f. Internetconsultatie
- V Budgettaire gevolgen en regeldruk
- VI Evaluatie
- VII Inwerkingtreding

I Gelijke kansen bij werving en selectie

I.a. Inleiding

Wij vragen als samenleving van iedereen in Nederland om zoveel mogelijk duurzaam te participeren op de arbeidsmarkt. Dat geldt voor iedereen, ongeacht leeftijd, migratieachtergrond, geslacht, seksuele gerichtheid of handicap. Daar moeten gelijke kansen op een eerlijke arbeidsmarkt tegenover staan. De realiteit is echter, dat gelijke kansen op de arbeidsmarkt nog lang niet voor iedereen in Nederland vanzelfsprekend zijn; een arbeidsmarkt zonder discriminatie bij werving en selectie is nog geen gemeengoed. Met name voor Nederlanders met een migratieachtergrond en ouderen geldt dat

² Kamerstukken II, 2017/18, 34 700, nr. 34, bijlage.

zij discriminatie op de arbeidsmarkt ervaren, ook bij de werving en selectie ten behoeve van vacature-
vervulling.³ Mensen worden uitgesloten van de arbeidsmarkt en kansen worden hen onthouden; het
belemmert hun ontwikkeling en zij kunnen hun talenten onvoldoende benutten. Dit is niet alleen
onacceptabel in individueel opzicht, maar (arbeidsmarkt)discriminatie zet ook de sociale cohesie in de
samenleving onder druk, omdat het structurele ongelijkheden tussen groepen mensen in de hand
werkt. Het is een fundamenteel uitgangspunt van de Nederlandse rechtsstaat en een gezamenlijke
verantwoordelijkheid van de samenleving om individuen gelijke kansen te geven en te beoordelen op
grond van eigen keuzen, talenten en verantwoordelijkheden. Het is onrechtvaardig en verboden om
mensen te beoordelen op grond van bijvoorbeeld migratieachtergrond, leeftijd of geslacht.

De regering is er alles aan gelegen om verboden onderscheid te voorkomen. Uitsluiting van mensen
op de arbeidsmarkt gebeurt soms moedwillig. Vaker geldt echter dat sprake is van onbewuste
vooroordelen bij bedrijven en organisaties. Zij zijn op zoek naar de in hun ogen beste kandidaten voor
de aangeboden functies zonder kandidaten uit te willen sluiten. Uit diverse onderzoeken blijkt evenwel
toch dat onbewuste vooroordelen tegenover groepen in de samenleving waartoe een sollicitant
behoort een rol spelen⁴. Het huidige en voorgaande kabinetten hebben in dit kader een breed palet
aan maatregelen ingezet om gelijke en eerlijke kansen op de arbeidsmarkt voor iedereen te bevorderen
en discriminatie, bewust of onbewust, tegen te gaan. Het beginsel van gelijke behandeling is op
meer plekken in de Nederlandse wetgeving verankerd, onder meer in artikel 1 van de Grondwet en in
de gelijke behandelingswetten. Burgers die discriminatie ervaren kunnen op basis daarvan terecht bij
het College voor de Rechten van de Mens, de Nationale ombudsman, en uiteindelijk de civiele rechter
om daarover een oordeel te krijgen. Het huidige voorstel wil in aanvulling daarop gelijke kansen voor
iedereen bij werving en selectie in de arbeidssituatie bevorderen en vraagt van werkgevers en
intermediairs voor die situatie een werkwijze zonder ongerechtvaardigd onderscheid in de zin van de
eerdergenoemde wetten te hanteren.

1.b. Beleidscontext

Op 16 mei 2014 heeft het toenmalige kabinet het Actieplan arbeidsmarktdiscriminatie aangeboden aan
de Tweede Kamer.⁵ In dit Actieplan werd geconstateerd dat discriminatie op de arbeidsmarkt veel te
vaak werd ervaren en voorkwam. Het kabinet vond dit onaanvaardbaar en onacceptabel. Het Actieplan
vormde een basis om dit probleem het hoofd te bieden. Ook het huidige kabinet huldigt deze
opvattingen en is van mening dat het proces van werving en selectie zonder discriminatie en met
gelijke kansen voor iedereen moet plaatsvinden.

Op 19 juni 2018 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid mede namens de
ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de Tweede Kamer de Hoofdlijnenbrief Actieplan Arbeidsmarktdis-
criminatie 2018–2021 doen toekomen.⁶ Dit in het regeerakkoord aangekondigde Actieplan is verder
geconcretiseerd in het Implementatieplan van 22 november 2018 en de Voortgangsrapportage van
19 juli 2019.⁷ Het is opgebouwd langs drie pijlers, te weten:

1. Toezicht en handhaving;
2. Onderzoek en instrumenten;
3. Kennis en bewustwording.

In het wetsvoorstel komen deze drie pijlers, ter ondersteuning van de norm dat arbeidsmarktdiscrimi-
natie verboden is en aangepakt moet worden, als volgt tot uitdrukking.

Als concretisering van pijler 1 is aangekondigd dat door middel van een wijziging van de Arbowet de
Inspectie SZW de bevoegdheid zal krijgen om toe te zien op de aanwezigheid en toepassing van een
wervings- en selectiebeleid van werkgevers met doeltreffende maatregelen om discriminatie te
voorkomen en gelijke kansen te creëren. Het kabinet vindt het wettelijk regelen van deze toezichthou-
dende bevoegdheid van groot belang. Immers, een wervings- en selectieprocedure vormt voor velen
de toegangspoort tot de arbeidsmarkt en een mogelijkheid om de positie op de arbeidsmarkt te
verbeteren. Dit onderstreept het belang van eerlijke kansen in sollicitatieprocedures en een zoveel
mogelijk objectieve beoordeling op basis van factoren die voor de aangeboden functie relevant zijn.
In de Arbowet is al geregeld dat werkgevers een beleid moeten voeren dat is gericht op het voor-
komen en wanneer dat niet mogelijk is op het beperken van psychosociale arbeidsbelasting.⁸ Deze
structuur wordt al toegepast; als een werkgever in gebreke blijft wordt een eis tot naleving opgelegd.

³ SCP, *Ervaren discriminatie in Nederland II*, 2020.

⁴ Kamerstukken II, 2017/18, 29 544, nr. 849.

⁵ Kamerstukken II, 2013/14, 29 544, 25 883, nr. 523.

⁶ Kamerstukken II, 2017/18, 29 544, nr. 834.

⁷ Kamerstukken II, 2018/19, 29 544, nr. 849 en 923.

⁸ Psychosociale arbeidsbelasting: de factoren direct en indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen (artikel 1, derde lid, onderdeel e, van de Arbowet).

De werkgever krijgt dan een periode om het beleid op orde te brengen. Doorgaans doen werkgevers dit ook. Blijven zij echter wederom in gebreke, dan krijgen zij een bestuurlijke boete. Discriminatie in de werksituatie kan stress teweegbrengen. Daarom moeten werkgevers de risico's hierop in kaart brengen en maatregelen nemen om dergelijke psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen (artikel 1, derde lid, onderdeel e, van de Arbowet). Aangezien werving veelal vooraf gaat aan het ontstaan van een werkgever-werknemer relatie is ervoor gekozen om voor arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie een apart hoofdstuk op te nemen in de Arbowet om de verantwoordelijkheid van de werkgever in dit specifieke geval te regelen.

Gezien de substantiële rol bij werving en selectie van derden die arbeidsbemiddeling verrichten of arbeidskrachten ter beschikking stellen, hierna aangeduid als intermediairs, zal ook de Waadi gewijzigd worden. Daarbij wordt op grond van het wetsvoorstel onder arbeidsbemiddeling en terbeschikkingstelling mede begrepen: het in verband daarmee vaststellen van de geschiktheid van een werkzoekende door beoordeling van zijn kennis, inzicht en vaardigheden, bijvoorbeeld via assessments of andere tools. De Inspectie SZW zal door deze wijziging toezichthoudende bevoegdheden krijgen op het wervings- en selectiebeleid van intermediairs in hun rol van dienstverlener aan werkgevers. De regering sluit hiermee aan op recente ontwikkelingen op de arbeidsmarkt waarbij meer en intensiever gebruik wordt gemaakt van dergelijke vormen van dienstverlening. De Inspectie SZW zal sancties kunnen opleggen indien de werkgever in gebreke blijft.

De werkgevers dienen een schriftelijke werkwijze op te stellen waarin zij aangeven hoe de werving en selectie plaatsvindt en hoe discriminatie daarbij wordt voorkomen. Zij kunnen deze opstellen op basis van nu reeds bekende mechanismen om arbeidsmarktdiscriminatie te voorkomen en gelijke kansen te creëren, zoals de door TNO op basis van de stand van de praktijk ontwikkelde checklist arbeidsmarktdiscriminatie.⁹ Ook kunnen zij zich aansluiten bij het Charter Diversiteit van Diversiteit in Bedrijf waar veel praktische kennis beschikbaar is over onder andere divers werven en selecteren.

Maar de kennis over werkzame mechanismen blijft zich ontwikkelen, alleen al omdat online werven en de toepassing van algoritmen zich snel ontwikkelen. In de afgelopen periode is al veel onderzoek gedaan naar de feitelijke en ervaren discriminatie op grond van uiteenlopende discriminatiegronden (pijler 2).¹⁰ In paragraaf II.c wordt hierop nader ingegaan.

MKB-bedrijven niet zijnde intermediairs waar ten hoogste 25 werknemers arbeid verrichten worden vrijgesteld van het vereiste om de werkwijze en bijbehorende maatregelen op schrift te stellen. De reden hiervan is het feit dat de administratieve lasten van het op schrift stellen van een werkwijze en bijbehorende maatregelen zich slecht verhouden tot de geringe personeelsomvang en het veel minder frequent voorkomen van vacatures. Daarnaast is aannemelijk dat in deze bedrijven de werkgever zelf de werving en selectie doet, waardoor er minder noodzaak is om via een op schrift gestelde werkwijze te opereren. Ook voor deze bedrijven blijft echter gelden dat hun werkwijze gericht dient te zijn op het creëren van gelijke kansen en het tegengaan van verboden onderscheid. Alleen is er geen vereiste om deze werkwijze ook op schrift te stellen.

De Inspectie SZW kan handhavend optreden als deze norm niet wordt nageleefd (zie paragraaf III). Voor intermediairs geldt deze vrijstelling niet; voor hen is werving en selectie en bemiddeling immers de kerntaak van de onderneming. Daarnaast zou de vergewisplicht van de inlener indien hij gebruikt maakt van de dienstverlening van een intermediair niet goed gerealiseerd kunnen worden als de werkwijze van de intermediair niet op schrift zou zijn gesteld.

Om werkgevers te faciliteren geldt een implementatietermijn van 9 maanden na publicatie van de wet. In die periode worden kennis en bewustwordingscampagnes voortgezet en worden bouwstenen voor werkwijzen voor bedrijven verspreid (pijler 3). Met het oog op de constatering dat arbeidsmarktdiscriminatie vaak onbewust plaatsvindt, zijn in de afgelopen jaren reeds verschillende kennis- en bewustwordingscampagnes gestart. De inzet op bewustwording wordt gecontinueerd en versterkt met gerichte communicatie over onderliggend wetsvoorstel. Ook wordt beoogd werkgevers en HR-professionals en ondernemingsraden te stimuleren om de best beschikbare (wetenschappelijke) kennis en praktijkervaring effectief toe te passen.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat van overheidswege op veel fronten activiteiten worden ontplooid en ondersteund om arbeidsmarktdiscriminatie tegen te gaan. Maar de overheid staat hierin niet alleen. Ook organisaties van werkgevers en werknemers en individuele bedrijven en instellingen zijn actief in het voorkomen van arbeidsmarktdiscriminatie en het bevorderen van diversiteit. De Stichting van de Arbeid heeft het Charter Diversiteit opgezet, een netwerk van inmiddels meer dan 200 bedrijven en (branche-)organisaties die diversiteit als kracht zien. Doeltreffende maatregelen en praktijkvoorbeelden uit dit netwerk worden door Diversiteit in Bedrijf breed verspreid en stimuleren

⁹ www.inspectieszw.nl/onderwerpen/arbeidsdiscriminatie/documenten/publicaties/2019/09/30/checklist-arbeidsdiscriminatie.

¹⁰ Zie ook Kamerstukken II, 2017/18, 29 544, nr. 834, blz. 5.

andere werkgevers om met diversiteit aan de slag te gaan. Ook zijn er praktisch toepasbare kennisdocumenten beschikbaar, waaronder een document over divers werven en selecteren. De werkgeversorganisaties in de uitzendbranche zijn ook actief in het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie.¹¹

I.c. Doelstelling, doeltreffendheid en doelmatigheid

Het uitoefenen van toezicht op het wervings- en selectiebeleid heeft als doel werkgevers aan te sporen om daadwerkelijk over beleid te beschikken dat is gericht op werving en selectie van personeel waarbij ieder gelijke kansen krijgt en discriminatie wordt voorkomen en dit ook uit te voeren. Daarmee wordt de maatschappelijke norm dat werving en selectieprocedures eerlijk en zonder discriminatie verlopen, op doelmatige en doeltreffende wijze ondersteund en versterkt. Het gebruik van de op schrift gestelde werkwijze bij werving en selectie stimuleert meer transparantie en bewust gedrag en weloverwogen keuzes in plaats van automatisch, onbewust gedrag waarbij vooroordelen een rol kunnen spelen. De regering baseert zich hierbij ook op de literatuurstudie van Movisie naar discriminatie bij werving en selectie. Het blijkt dat vooral de sociale norm een belangrijke rol speelt: werkgevers laten goed gedrag zien als zij denken dat andere werkgevers dit ook doen. Wetgeving speelt daarbij een belangrijke ondersteunende rol voor het bevorderen van een goed proces.¹² Voorts laten diverse CV-studies zien dat de mate van discriminatie situationeel afhankelijk is en kan variëren afhankelijk van het soort bedrijf en de krapte op de arbeidsmarkt, maar ook beïnvloed kan worden door de vormgeving van het wervings- en selectieproces.¹³

Gezien het feit dat het maken van verboden onderscheid vaak onbewust of onbedoeld plaatsvindt, is het van toegevoegde waarde dat werkgevers ertoe aangezet worden actief beleid te formuleren op dit thema en dit te concretiseren. Daarmee wordt het bewustzijn over de risico's van (on)bewust onderscheid vergroot en wordt men ertoe aangezet om toepasselijke mogelijkheden om hierop te anticiperen in kaart te brengen, al dan niet als onderdeel van het algemene personeelsbeleid van de onderneming of instelling. In principe gaat het om een eenmalige investering die de basis legt voor een wervings- en selectiebeleid waarbij sprake is van gelijke kansen en discriminatie niet zal plaatsvinden, maar die wel moet worden onderhouden indien de praktijk of nieuwe inzichten daartoe aanleiding geven.

II Hoofdpunten van het wetsvoorstel

II.a. Normstelling

De werkgever dient te beschikken over een werkwijze voor aanbieding en vervulling van openstaande betrekkingen waarbij gelijke kansen worden geboden en die gericht is op voorkoming van verboden onderscheid bij werving en selectie en dient deze toe te passen. Om te zorgen dat de werkwijze ook slaagt in zijn praktijk treft hij passende maatregelen. De wetgever verplicht de werkgever in elk geval tot een specifieke maatregel: de werkgever informeert de werknemers die vanwege hun functie betrokken zijn bij werving en selectie over voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en informeert hen daarnaast over de eigen maatregelen bij werving en selectie. Hij dient de werkwijze schriftelijk vast te leggen. Deze werkwijze is in feite een weergave van de manier waarop de onderneming of organisatie te werk gaat bij vacaturevervulling en bevat activiteiten om discriminatie bij werving en selectie te voorkomen. De werkwijze is het meest effectief als deze zich richt op de specifieke situatie van de betrokken onderneming en goed toepasbaar is in de praktijk van de onderneming. In het verlengde hiervan en mede met het oog op de voortdurende ontwikkeling van inzichten over het voorkomen van discriminatie en van de professionele dienstverlening, is de opzet van de op schrift gestelde werkwijze vormvrij. De regering acht het immers van belang dat de werkgever voldoende ruimte wordt geboden om een voor hem optimaal en concreet toepasbaar beleid te ontwikkelen, te realiseren en als daar aanleiding voor is te actualiseren. De werkgever kan daarbij gebruik maken van een brede basis aan relevante inzichten voor het verminderen van de invloed van vooroordelen bij werving en selectie middels onderbouwd werkzame mechanismen ('de stand van de wetenschap'). Deze zijn in drie aandachtsgebieden in te delen. Als eerste gaat het om het objectiveren en structureren van het wervings- en selectieproces en daarmee aan het doorbreken van zogenoemd wij-zij denken. Daarnaast gaat het om individualiseren: het dient uitsluitend te gaan om de beoordeling van de capaciteiten van de individuele kandidaat. Ten slotte is het van belang om associaties te vermijden:

¹¹ www.diversiteitinbedrijf.nl

¹² Movisie 2018 Discriminatie in werving en selectie aanpakken: wat werkt?

¹³ Zschirnt, E., & Ruedin, D. (2016). Ethnic discrimination in hiring decisions: a meta-analysis of correspondence tests 1990–2015. *Journal of Ethnic and Migration Studies*,

Kaas, L., & Manger, C. (2012). Ethnic discrimination in Germany's labour market: a field experiment. *German economic review*, 13(1), 1–20.

Duflo en Bertrand 2016: field experiments on discrimination,

Neumark, D. (2016) Working paper: Experimental Research on Labor Market Discrimination.

gewaakt moet worden tegen oordeelsvorming op basis van bijvoorbeeld eerdere ervaringen of publiciteit.

Het toezicht door de Inspectie SZW strekt zich uit tot naleving van deze norm, i.c. het aanwezig zijn en toepassen van een schriftelijke werkwijze om verboden onderscheid bij werving en selectie tegen te gaan. De werkwijze dient aantoonbaar te voldoen aan de voorwaarden die zijn opgenomen in artikel 2a van de Arbowet (artikel I, onderdeel B van het wetsvoorstel) en de artikelen 4a en 12b van de Waadi (artikel II, onderdelen C en E van het wetsvoorstel, waarbij het gaat om de intermediairs die door werkgevers worden ingeschakeld of die zich met arbeidsbemiddeling bezighouden). Het kader voor toezicht dat wordt opgesteld door de Inspectie SZW wordt onder III (Handhaving en sancties) beschreven. Werkgevers kunnen daaraan houvast ontleen. Zoals aangegeven in paragraaf I.b geldt het schriftelijkheidsvereiste niet voor werkgevers van MKB-bedrijven met ten hoogste 25 werknemers voorzover zij op grond van dit wetsvoorstel onder de werkingssfeer van de Arbowet vallen. De regering merkt hierbij op dat het niet alleen gaat om extern opgestelde vacatures, maar ook om vacatures die – in eerste instantie – alleen intern zijn opengesteld. Dit zal in de werkwijze tot uitdrukking moeten komen. Ten slotte vallen ook stageplaatsen onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel teneinde verboden onderscheid bij de werving en selectie van stagiairs te voorkomen. Dit is geregeld in artikel 2a, vijfde lid van de Arbowet (artikel I, onderdeel B van het wetsvoorstel).

II.b. Normadressaat

Met het onderhavige wetsvoorstel worden de verplichtingen van de werkgever en de intermediair inzake het bieden van gelijke kansen en het voorkomen van ongelijke behandeling bij werving en selectie opgenomen in respectievelijk de Arbowet en de Waadi. Beide wetten kennen reeds de mogelijkheid om verplichtingen op te leggen aan werkgevers dan wel aan intermediairs. Beide wetten bieden tevens al de mogelijkheid van bestuursrechtelijke sanctionering van overtredingen op grond van die wetten.

De werkgever is normadressaat ten aanzien van de bepalingen in de Arbowet. Het begrip werkgever is reeds in artikel 1, eerste lid onder a, van de Arbowet gedefinieerd als degene jegens wie een ander (werknemer) krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling gehouden is tot het verrichten van arbeid. Van dit werkgeversbegrip is uitgezonderd de formele werkgever die een werknemer aan een derde ter beschikking stelt voor het verrichten van arbeid welke die derde gewoonlijk doet verrichten (bv. uitzendbureaus).

De regering ziet in deze uitzondering een risico als het gaat om uitbesteding van de werving en selectie van personeel of om inlening. Het mag niet zo zijn dat de intermediair die personeel voor een ander werft en selecteert of personeel aan een ander ter beschikking stelt voor deze dienstverlening, die voor hem in feite een kernactiviteit is, buiten de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel valt. Dit geldt eens te meer nu deze intermediairs, zeker ook in het online domein, een steeds belangrijkere rol krijgen. Dan kan het gaan om het selectief plaatsen van vacatures tot de (pre)selectie van geschikte kandidaten (al dan niet werkzoekend) op basis van online beschikbare profielen. Om dit mogelijke risico het hoofd te bieden wordt in de Waadi bepaald dat intermediairs de wettelijke norm zoals geformuleerd in artikel 2a van het onderhavige wetsvoorstel dienen na te leven en in overtreding zijn indien zij in gebreke blijven. Intermediairs zijn hierdoor dus normadressaat op grond van de Waadi. Wellicht ten overvloede dient hierbij te worden opgemerkt dat de intermediair ten aanzien van de werving en selectie van zijn eigen personeel werkgever in de zin van de Arbowet is en ook langs die weg onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel valt.

II.c. De werkwijze nader beschouwd

De op schrift gestelde werkwijze dient ervan te getuigen dat de werkgever of intermediair zich bewust is van het risico van het direct of indirect maken van verboden onderscheid en van de hoedanigheid van deze risico's: waar zit dit risico in, hoe ontstaat het en hoe kan het voorkomen worden. Concreet kunnen werkgevers gebruik maken van interventies en methoden zoals: neutraal maken van wervingsmaterialen, try-outs, door de Commissie testaanleggenheden Nederland gevalideerde tests, referenties en aanbevelingen, een eerste selectie op basis van objectieve functie-eisen, gestructureerde interviews en objectivering van de besluitvorming door besluitvorming in een panel en/of gebruiken maken van een onafhankelijke derde. De meerwaarde van een gestructureerd interview komt in enkele onderzoeken naar voren. Deze onderzoeken laten zien dat bij ongestructureerde interviews sollicitanten met een migratieachtergrond stelselmatig een minder goede beoordeling krijgen dan autochtone kandidaten. Dit verschil is minder groot of afwezig als een meer gestructureerd

sollicitatiegesprek plaatsvindt.¹⁴ Uit ander onderzoek blijkt de waarde van objectieve briefselectie door bijvoorbeeld vormen en gradaties van anoniem solliciteren.¹⁵

Voorts dient hij werknemers die bij de aanbidding en vervulling van openstaande betrekkingen betrokken zijn te informeren over de risico's op discriminatie en over de maatregelen die er op zijn gericht die discriminatie te voorkomen of te beperken en gelijke kansen te creëren. Daarbij valt te denken aan medewerkers van de HR- of personeelsafdeling. Aldus wordt voorkomen dat de werkwijze een eenmalige administratieve activiteit blijft en worden binnen de onderneming of organisatie de kennis over en bewustwording van het vereiste van voorkoming van discriminatie bij werving en selectie bevorderd.

Indien de werkgever de werving en selectie geheel of gedeeltelijk uitbesteedt aan intermediairs of personeel inleent, zal hij zich ervan moeten vergewissen dat de intermediair beschikt over een werkwijze die het maken van verboden onderscheid voorkomt. Deze vergewisplicht wordt neergelegd in artikel 2b van de Arbowet (artikel I, onderdeel B, van dit wetsvoorstel). De werkgever dient in zijn werkwijze aan te geven hoe hij deze vergewisplicht zal effectueren.

Voor het geval de intermediair zelf weer gebruik maakt van een andere intermediair is ook in de Waadi een vergewisplicht opgenomen. Aldus is de gehele keten van actoren bij werving- en selectie onder toezicht van de inspectie SZW gesteld. Zie ook paragraaf II.d.

De werkgever die gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem dient zich ervan te vergewissen dat dit systeem geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengt. Hij kan zich daarover laten informeren door de aanbieder van het systeem. De regering gaat er immers van uit dat wie een product of dienst aanschaft zich adequaat laat informeren over de werking ervan en het te verwachten gebruikresultaat. Hij zal daarbij kritische vragen stellen om te bezien of het product of de dienst aan zijn verwachtingen en eisen voldoet. Daarbij kan hij ook nagaan of bij geautomatiseerde besluitvorming menselijke tussenkomst plaatsvindt van een persoon die de positie heeft om een voorgenomen keuze aan te passen. Hij dient daarbij alle relevante gegevens in de besluitvorming te betrekken.¹⁶ Voorts kan een aanwijzing voor het feit dat een geautomatiseerd systeem mogelijk discriminatoire elementen bevat de selectie van gepresenteerde kandidaten zijn. Als een zeer eenzijdig samengestelde selectie van kandidaten volgt of als de selectie van kandidaten opvallend afwijkt van de samenstelling van het arbeidsaanbod in de regio en/of de branche is dat een signaal dat het systeem mogelijk onjuiste selectieve elementen bevat. De werkgever dient dan na te gaan of de ingevoerde functieomschrijving en relevante informatie leiden tot een dergelijke uitkomst. Hij kan dat bijvoorbeeld doen met behulp van beschikbare tools van de Inspectie SZW en het College voor de Rechten van de Mens of andere beschikbare hulpmiddelen. Is er geen aanwijzing om te veronderstellen dat de functieomschrijving en relevante informatie tot die eenzijdige of van het beschikbare arbeidsaanbod afwijkende selectie leidt, dan is mogelijk het systeem er debet aan. In dat geval ligt een keuze voor aanpassing van het systeem of een ander systeem voor de hand. Dit risico en de wijze van omgang daarmee dienen in de werkwijze een plaats te krijgen.

De werkgever dient ervoor zorg te dragen dat degenen die betrokken zijn bij de werving en selectie kennis kunnen nemen van de werkwijze. Hierbij valt te denken aan de eigen werknemers van het bedrijf en aan degene die overweegt zich beschikbaar te stellen voor een vacature als werknemer, stagiair of anderszins. De werkgever kan hiervoor eenvoudig zorgdragen door de werkwijze te publiceren op de eigen website, maar zij kunnen het bijvoorbeeld ook op aanvraag opsturen naar potentiële sollicitanten.

Het vorenstaande is geen limitatieve opsomming. De werkgever zal bij het beschrijven van de werkwijze ervan moeten getuigen dat hij oog heeft voor relevante ontwikkelingen c.q. de stand van de wetenschap, waaronder ook technische ontwikkelingen worden begrepen, en de professionele dienstverlening. Daarbij kan hij praktische ondersteuning vinden bij digitale hulpmiddelen die relevante organisaties openbaar beschikbaar hebben gemaakt. Een eerdergenoemd voorbeeld hiervan is de checklist arbeidsmarktdiscriminatie van de Inspectie SZW. In deze checklist worden vier stappen van het wervings- en selectieproces doorlopen: werving, screening, interview en selectie. Bij elk van deze stappen wordt aangegeven welke risico's op discriminatie er zijn en hoe deze voorkomen kunnen worden. Werkgevers kunnen deze checklist benutten bij het opstellen van hun werkwijze. Voorts hebben diverse onderzoeken inzicht opgeleverd over discriminatie op de arbeidsmarkt en de wijze waarop dit tot uiting komt. In samenwerking met het programma VIA (Verdere integratie op de

¹⁴ Levashina 2014: The structured Employment interview, narrative and quantitative review of the research literature, Huffcutt, A. I., & Roth, P. L. (1998). Racial group differences in employment interview evaluations. *Journal of Applied Psychology*, 83(2), 179–189.

¹⁵ Krause 2012: Anonymous Job Applications in Europe.

¹⁶ De noodzaak van de mogelijkheid van menselijke tussenkomst blijkt uit een juridische analyse van wettelijke regelingen rond privacy en de inzet van digitale hulpmiddelen voor werving en selectie door TNO. Binnenkort te publiceren.

arbeidsmarkt) worden hierin activiteiten ontwikkeld teneinde inzicht te krijgen in concrete mogelijkheden voor werkgevers en intermediairs om de invloed van vooroordelen bij werving en selectie verder tegen te gaan. Samen met hen worden hiertoe experimenten opgezet. Eind 2019 wordt een onderzoek afgerond naar de ontwikkeling van geautomatiseerde systemen en algoritmen bij wervings- en selectieprocedures in relatie tot het risico op uitsluiting en discriminatie. Hierbij is de toenemende rol van recruiters, assessmentbureaus en onlineplatforms bij werving en selectie van personeel van belang. In 2020 zal een onderzoek naar anoniem solliciteren worden uitgevoerd. Deze ontwikkelingen en kennis worden in beeld gebracht en omgezet in handzame werkwijzen voor bedrijven, met name ook het MKB. Gewezen kan worden op de pilots die Diversiteit in Bedrijf heeft uitgevoerd ter ondersteuning van gelijke behandeling en diversiteit in het MKB. De daarmee opgedane ervaringen zijn o.a. benut voor de start van Amsterdam – Divers en Inclusief (ADI), een met steun van de gemeente Amsterdam opgezet platform voor Amsterdamse werkgevers, met een focus op het MKB.¹⁷ ADI stimuleert en ondersteunt werkgevers om gericht te investeren in een divers personeelsbestand en een inclusief bedrijfsklimaat. Het draagt daarmee vanuit een positieve invalshoek bij aan het bevorderen van gelijke behandeling en het tegengaan van discriminatie en stelt een norm voor goed werkgeverschap.

Het College voor de Rechten van de Mens heeft een wervings- en selectiegids gepubliceerd waarin onder andere is aangegeven welke eisen men met het oog op gelijke behandelingswetgeving wel of niet mag stellen.¹⁸ Met behulp van de leeftijdsscan van deze organisatie kan de werkgever nagaan of hij in concrete bewoordingen of door een omschrijving van bijvoorbeeld de functie en functie-eisen onderscheid naar leeftijd maakt en of dit in het voorliggende geval is toegestaan of niet.¹⁹ Meer gericht op intermediairs zijn de gedragsregels voor uitzendondernemingen van de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU).²⁰ Al deze hulpmiddelen bieden informatie over het tegengaan van verboden onderscheid, voorbeelden van wat wel en niet is toegestaan en manieren om structuur aan te brengen in het proces van werving en selectie. De overheid zal het MKB actief ondersteunen door overdracht van kennis en eenvoudig toepasbare instrumenten.

Bij het toezicht op de naleving van de verplichtingen uit hoofde van dit wetsvoorstel zal de toezichthouder naar alle redelijkheid rekening houden met de aard en omvang van het betrokken bedrijf. Zonder afbreuk te doen aan de norm van het verbod op onderscheid bij werving en selectie is het een gegeven dat van een grotere onderneming met een professionele personeelsafdeling een andere inzet mag worden verwacht dan van een bedrijf waar incidenteel een vacature is. Hierbij wordt in feite aangesloten bij hetgeen nu reeds praktijk is bij het toezicht op de naleving van andere verplichtingen op het gebied van psychosociale arbeidsbelasting, zoals het opstellen van een RI&E-analyse. Het rekening houden met de aard en omvang van het betrokken bedrijf komt onder meer tot uiting in de vrijstelling van MKB-bedrijven met ten hoogste 25 werknemers, behoudens intermediairs, van het vereiste om de werkwijze en de bijbehorende maatregelen op schrift te stellen. Uit consultatie van diverse partijen, waaronder werkgevers uit het MKB, is gebleken dat dit vereiste op veel weerstand stuit vanwege de administratieve lasten die dit met zich mee brengt, wat weer afbreuk doet aan de doelmatigheid. Daar komt bij dat naarmate bedrijven kleiner van omvang zijn de werkgever vaker in eigen persoon betrokken is bij de wervings- en selectieprocedure. Het op schrift stellen van de werkwijze, wat mede bedoeld is om de kenbaarheid van de werkwijze bij allen in het bedrijf die betrokken zijn bij sollicitatieprocedures te vergroten en de toepassing ervan te verzekeren, is minder noodzakelijk als de werkgever zelf via zijn betrokkenheid toezicht op deze procedure kan houden. Er is voor gekozen om deze grens op 25 werknemers te leggen. Deze grens komt reeds voor in de Arbowet, artikel 13, over de bijstand door deskundige werknemers op het gebied van preventie en bescherming. In het tiende lid van dit artikel is bepaald dat deskundige werkgevers met niet meer dan 25 werknemers de taken in het kader van de bijstand ook zelf kunnen uitvoeren. Zij hoeven dan geen bijstand door deskundige werknemers te genieten. De keuze voor deze zelfde grens in het kader van de verplichting omtrent de werving en selectie van personeel in het kader van het onderhavige wetsvoorstel draagt bij aan het algemene uitgangspunt van eenduidigheid en transparantie van wetgeving.

De norm van werving en selectie zonder verboden onderscheid blijft uiteraard gelden voor ook deze bedrijven met ten hoogste 25 werknemers en intermediairs evenals de hieronder nader beschreven vergewisplicht. In voorkomende gevallen zal de werkgever bij het toezicht door de Inspectie SZW moeten verklaren hoe hij de werving en selectie aanpakt en hoe hij daarbij gelijke kansen creëert en verboden onderscheid voorkomt. De Inspectie SZW zal hierover met hem in gesprek gaan en kan wanneer onvoldoende duidelijk is dat de werkgever in zijn werkwijze verboden onderscheid voorkomt als eis tot naleving kunnen verlangen dat de werkgever alsnog zijn werkwijze op schrift stelt. Overi-

¹⁷ <https://020diverseninclusief.nl>

¹⁸ <http://www.wervingenselectiegids.nl>

¹⁹ <http://www.wetscanleeftijd.nl/cgi-bin/checklist.cgi>

²⁰ <https://www.abu.nl/app/uploads/2019/02/Gedragsregels.pdf>

gens is in de wettekst over de kleine MKB-bedrijven steeds verwezen naar 'ondernemingen waarin in 'in de regel' niet meer dan 25 personen werkzaam zijn'. De constructie waarbij wordt gekeken naar reguliere aantallen werkzame personen, en niet naar piekbelasting of dalmomenten, is ontleend aan de Wet op de ondernemingsraden. Het maakt bijvoorbeeld dat een onderneming die maar een relatief korte periode een lagere bezetting kent (maximaal 25 personen) niet onder de vrijstelling valt.

II.d. Vergewisplicht bij dienstverlening door intermediairs

Werkgevers kunnen de werving en selectie zelf ter hand nemen of geheel of gedeeltelijk uitbesteden aan intermediairs. Ook kan men personeel inlenen van een intermediair. Het is echter niet zo dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor werving en selectie waarbij discriminatie wordt voorkomen ophoudt als hij een derde inschakelt bij het zoeken naar geschikt personeel of als hij personeel inleent. Het is begrijpelijk dat bij uitbesteding van (een gedeelte van) de sollicitatieprocedure de werkgever op een afstand staat en minder betrokken is bij de feitelijke werving en selectie. Wel dient de werkgever zich ervan te vergewissen dat de intermediair over een werkwijze beschikt die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie. Hij kan dit bijvoorbeeld doen door de werkwijze van de derde op te vragen om bijvoorbeeld aan de hand van zijn eigen werkwijze of met behulp van eerdergenoemde digitale hulpmiddelen te bezien of de derde voldoende doet om direct of indirect verboden onderscheid te voorkomen. Beoordeelt de werkgever deze werkwijze van de intermediair als onvoldoende, dan zal hij zijn opdracht aan een andere intermediair moeten gunnen om risico uit te sluiten van een boete wegens de inschakeling van een intermediair die de wet onvoldoende naleeft.

In voorkomende gevallen dient hij aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk ervan heeft vergewist dat de intermediair aan wie hij de werving en selectie heeft uitbesteed of van wie hij personeel inleent. Dit kan hij doen door de werkwijze van de derde of de correspondentie daarover te archiveren. Dezelfde opzet geldt voor de intermediair die gebruik maakt van de dienstverlening van een andere intermediair. Eerstgenoemde intermediair heeft dan een vergewisplicht ten opzichte van de door hem ingeschakelde andere intermediair. Het is overigens niet zo dat bij elke uitbesteede werving of selectie de werkgever zich opnieuw ervan moet vergewissen dat de intermediair over een adequate werkwijze beschikt. Zolang men van dezelfde intermediair gebruik maakt en de resultaten van de dienstverlening daartoe geen aanleiding geven volstaat het om slechts periodiek, bijvoorbeeld eens per jaar, te toetsen of de werkwijze nog actueel is en wordt toegepast. Deze vergewisplicht geldt ook voor MKB-bedrijven met ten hoogste werknemers, die alleen zijn vrijgesteld van het vereiste om hun werkwijze op schrift te stellen.

II.e. Ondernemingsraad

De Wet op de ondernemingsraden (Wor) voorziet reeds in instemming van de ondernemingsraad voor elk door de werkgever voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van (o.a.) een regeling op het gebied van aanstellingsbeleid (artikel 27, eerste lid, onderdeel e)²¹. De werkwijze voor werving en selectie is te beschouwen als een regeling op het gebied van aanstellingsbeleid en behoeft dus instemming van de ondernemingsraad. De regering vindt deze instemming ook waardevol nu het om de ondersteuning van een fundamentele maatschappelijke norm gaat, namelijk het bieden van eerlijke en gelijke kansen op de arbeidsmarkt aan iedereen. Betrokkenheid en instemming van de ondernemingsraad is niet alleen nuttig vanwege de inhoudelijke toets van de werkwijze. Deze betrokkenheid kan ook bijdragen aan de kwaliteit ervan en via periodieke bespreking in de overlegvergaderingen aan het actueel en 'levend' houden van de werkwijze of indien wenselijk aan aanpassing ervan.

De Wor bepaalt tevens dat in ondernemingen waarin in de regel ten minste 10 personen maar minder dan 50 personen werkzaam zijn een personeelsvertegenwoordiging kan instellen. Indien deze niet is ingesteld dient de werkgever zijn werknemers ten minste tweemaal per jaar in de gelegenheid te stellen met hem bijeen te komen in een zogenoemde personeelsvergadering. De werkwijze zou daarbij op initiatief van de werkgever of de werknemers onderwerp van gesprek kunnen zijn.

II.f. Opdrachtverstrekking aan zelfstandigen

Het toezicht op de werving en selectie betreft primair de werving en selectie in de relatie tussen een werkgever en een (potentiële) werknemer. Het kabinet signaleert echter ook dat veel werkenden als zelfstandige actief zijn. Gezien het algemene en maatschappelijke uitgangspunt van gelijke kansen op een eerlijke arbeidsmarkt voor iedereen en de inzet van het huidige en vorige kabinetten om discriminatie op de arbeidsmarkt te voorkomen vindt het kabinet het wenselijk om de mogelijkheid te creëren om bij algemene maatregel van bestuur de werving en selectie in het kader van opdrachtverstrekking aan zelfstandigen onder het toezicht van de Inspectie SZW te brengen. Daartoe wordt in het wets-

²¹ Staatsblad 1971, 54.

voorstel een grondslag gecreëerd. Van deze mogelijkheid zou bijvoorbeeld gebruik gemaakt kunnen worden als uit signalen uit de praktijk of de te zijner tijd te houden evaluatie van de wet blijkt dat werkgevers werk uitbesteden via opdrachtverlening aan zelfstandigen om op deze wijze het toezicht en eventueel daaruit voortvloeiende maatregelen van de Inspectie SZW te ontlopen. Zou dat laatste het geval zijn, dan zou dat afbreuk doen aan de effectiviteit van de wet, hetgeen ongewenst is.

II.g. Sollicitant

Het toezicht van de Inspectie SZW richt zich op de verplichtingen die in het kader van deze wet aan de werkgever zijn opgelegd. Het toezicht is niet gericht op individuele situaties, maar op het beleid van de werkgever om direct of indirect onderscheid bij werving en selectie te voorkomen. In paragraaf III van deze memorie van toelichting is dit nader uitgewerkt. De sollicitant heeft in deze geen positie in de zin dat hij geen subject van het toezicht is. Daarnaast is er voor de aangeboden functie nog geen arbeidsrelatie met de sollicitant tot stand gebracht. Indien een sollicitant van mening is dat hij te maken heeft met direct of indirect onderscheid kan hij een klacht indienen bij het College voor de Rechten van de Mens, aangifte doen bij de politie of melding doen bij een antidiscriminatievoorziening. Is de sollicitant reeds werknemer van de werkgever die de functie aanbiedt, dan kan hij bijvoorbeeld de ondernemingsraad verwittigen, of indien beschikbaar de vertrouwenspersoon, raadsman of klachtencommissie inschakelen. Ook kan melding worden gedaan bij de Inspectie SZW. De Inspectie SZW toetst echter geen individuele situaties. Een ontvangen klacht wordt wel meegenomen in de risicoanalyse van de Inspectie SZW. Dit kan leiden tot een inspectie bij het bedrijf of de instelling waartegen de klacht gericht is teneinde vast te stellen of voldoet wordt aan de wettelijke vereisten.

II.h. Verhouding tot het recht van de Europese Unie

De bepalingen in dit wetsvoorstel zijn ook van toepassing op de buitenlandse werkgevers die in Nederland personeel werven en selecteren, degenen die arbeidsbemiddeling verrichten in het buitenland ten behoeve van een in Nederland gevestigde werkgever of in Nederland woonachtige werkzoekende, of dienstverrichters die arbeidskrachten in Nederland ter beschikking stellen. Het gaat bij de Arbowet en de Waadi om bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van Verordening 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (de Rome I-verordening), zoals dit ook is aangegeven bij de implementatie van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (de detacheringsrichtlijn) (Kamerstukken II, 1998–1999, 26 524, nr. 3, blz. 2, en Kamerstukken II, 2015/16, 34 408, nr. 3, blz. 3). In overwegingen 7 tot en met 13 van de detacheringsrichtlijn is bovendien uitdrukkelijk bepaald dat de richtlijn een uitwerking is van artikel 7 van het Verdrag van Rome (nu artikel 9 van de Rome I-Verordening) waarbij de bepalingen uit de richtlijn en de implementatie ervan (de zogenaamde ‘harde kern’-bepalingen) worden geacht van bijzonder dwingend recht te zijn. De detacheringsrichtlijn, zoals gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2018/957 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 schrijft voor dat tot de harde kern van deze arbeidsvoorwaarden bepalingen behoren die zien op gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede andere bepalingen inzake niet-discriminatie (artikel 3, eerste lid, onderdeel g). Hiermee is op dit punt in de detacheringsrichtlijn reeds de afweging gemaakt tussen het vrij verkeer van diensten, zoals dit is verankerd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en de bescherming van ter beschikking gestelde werknemers.

III Handhaving en sancties

In het regeerakkoord zijn keuzes voor het toezicht op gezond, veilig en eerlijk werk en bestaanszekerheid gemaakt. Er is € 50 miljoen vrijgemaakt voor versterking van de handhavingssketen van de Inspectie SZW conform het Inspectie Control Framework (ICF). Met deze extra middelen kan de Inspectie SZW de handhaving en aanpak van fraude op de arbeidsmarkt intensiveren en zich inzetten voor een goed werkende arbeidsmarkt in het belang van werkgevers en werknemers.²² Onderdeel van deze opdracht is de aanpak van arbeidsmarktdiscriminatie, zoals gemeld in het eerder genoemde Actieplan Arbeidsmarktdiscriminatie 2018–2021. Met het voorliggende wetsvoorstel Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie krijgt de Inspectie SZW de bevoegdheid om toezicht te houden op het proces van werving en selectie en sancties te treffen indien deze wet niet wordt nageleefd.

De bevoegdheid voor de Inspectie SZW om toezicht te houden op het discriminatievrij zijn van de werving en selectie is opgenomen in twee wetten, de Arbowet en de Waadi. De Inspectie SZW zal daarbij gebruik maken van het beschikbare wettelijke instrumentarium. Op grond van artikel 34, eerste lid, van de Arbowet en artikel 18, eerste lid, van de Waadi kan de Inspectie SZW een bestuurlijke boete

²² Zie ook Kamerstukken II, 2018/19, 29 544, nr. 846.

opleggen als een werkgever niet voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit het onderhavige wetsvoorstel en daarin als overtreding worden aangeduid. Daarnaast kent de Arbowet de eis tot naleving. Dit instrument zal nu ook worden opgenomen in de Waadi, zodat bij een overtreding van de wettelijke verplichtingen in het kader van dit wetsvoorstel ook eerst een eis tot naleving kan worden opgelegd. De regering heeft hiertoe besloten om de transparantie en eenheid en van handhaving van het voorliggende wetsvoorstel te bevorderen. Dit betekent dat de intermediair die in gebreke blijft bij de naleving van werving en selectie van personeel in het kader van zijn dienstverlening aan derden eerst een eis tot naleving krijgt opgelegd en pas beboet zal worden als hij geen gehoor geeft aan deze eis. Het kunnen stellen van een eis tot naleving doet tevens recht aan het feit dat verboden onderscheid vaak onbedoeld wordt gemaakt.

Bij de onderzoeken in bedrijven en instellingen zal de Inspectie SZW de op schrift gestelde werkwijze opvragen en nagaan of deze is aangepast zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven. De Inspectie SZW zal beoordelen of deze werkwijze voldoet aan de wettelijke vereisten en bij de werkgever nagaan of de werkwijze in de praktijk wordt benut. Indien gebruik gemaakt wordt van dienstverlening van intermediairs zal worden gecontroleerd op naleving van de vergewisplicht. Als kader gebruikt de Inspectie SZW een zogenoemde Basis Inspectie Module. Dergelijke modules worden ten behoeve van de handhaving van wettelijke verplichtingen opgesteld aan de hand van de stand van de wetenschap – in gevallen waar de stand van de wetenschap in de wettelijke normering een rol speelt – en gepubliceerd op de website van de Inspectie SZW. Wordt aan deze verplichtingen onvoldoende voldaan, dan zal de Inspectie SZW aan de werkgever een eis opleggen. De werkgever krijgt dan een bepaalde termijn om de punten waarop hij in gebreke is gebleven te herstellen. Blijkt bij een hercontrole dat hij in onvoldoende mate aan de eis gehoor heeft gegeven, dan zal een bestuurlijke boete worden opgelegd van de vijfde categorie (normbedrag € 4.500). Deze boetecategorie geldt eveneens ten aanzien van een vergelijkbare verplichting als het dienen te beschikken over een risico-inventarisatie en -evaluatie.

Bij de groep bedrijven waarvoor niet geldt dat de werkwijze op schrift moet zijn gesteld zal de Inspectie SZW in het kader van het toezicht de werkgever vragen om te verklaren wat zijn werkwijze bij werving en selectie is. Immers, de werkgever heeft zich te houden aan de wettelijke verplichting om een beleid te hebben en toe te passen dat gelijke kansen biedt en discriminatie voorkomt. De werkgever zal dit mondeling moeten toelichten en eventueel kunnen onderbouwen met bijvoorbeeld vacatureteksten of toegepaste handleidingen voor een sollicitatiegesprek. Daarnaast kan de werkgever aangeven dat hij kennis heeft genomen van door deskundige organisaties aangeboden tools, handreikingen en checklists of dat hij een arbocatalogus benut. Bij inschakeling van een intermediair zal de werkgever in het kader van de vergewisplicht een afschrift van de op schrift gestelde kopie van de werkwijze van de intermediair kunnen overhandigen. Indien het toezicht plaatsvindt op basis van een ontvangen klacht zal deze in het onderzoek betrokken worden. In de regel worden ook werknemers in de gelegenheid gesteld om hun opvattingen te geven over het wervings- en selectiebeleid en zal beoordeeld worden in of dit in lijn is met de informatie van de werkgever.

Op basis van al deze informatie ontstaat een beeld van de wijze waarop de werkgever de werving en selectie van nieuw personeel aanpakt en zal naar redelijkheid afgewogen kunnen worden of hiermee verboden onderscheid wordt voorkomen. Is dat niet het geval, bijvoorbeeld omdat de werkgever geen blijk geeft van inhoudelijke kennis van de wettelijke verplichting om over een werkwijze te beschikken of geen aandacht lijkt te besteden aan voorkoming van verboden onderscheid, dan kan de Inspectie SZW van hem verlangen dat hij de werkwijze op schrift stelt (eis tot naleving). Blijkt deze op schrift gestelde werkwijze onvoldoende om aan de vereisten van de wet te voldoen, dan zal opnieuw een eis tot naleving opgelegd kunnen worden, die erop gericht is de werkwijze inhoudelijk op orde te brengen. Pas als de werkgever wederom in gebreke blijft kan een boete worden opgelegd.

In het kader van 'good governance' bestaat een breed politiek en maatschappelijk draagvlak voor openbaarmaking van inspectiegegevens en wordt meer openheid in bestuur en toezicht wenselijk en vanzelfsprekend gevonden. De openbaarmaking is erop gericht de naleving van wetten te bevorderen, bij te dragen aan de legitimering van het handelen van de toezichthouder en transparantie te verschaffen over de wijze waarop dit toezicht plaatsvindt. Tevens wordt met het actief openbaar maken van toezichtsbevindingen beoogd om derden te informeren en waar nodig te waarschuwen, omdat zij daarbij een belang hebben.²³ Voor werkgevers betekent openbaarmaking dat bekend wordt dat zij de wettelijke verplichtingen die bedoeld zijn om verboden onderscheid tegen te gaan niet naleven. Dit maakt het bedrijf minder aantrekkelijk als potentiële werkgever of als bedrijf om zakelijke relatie mee te hebben. Dit geldt bijvoorbeeld de situatie waarin een werkgever ten behoeve van de werving en selectie gebruikt maakt van de dienstverlening van een intermediair. De werkgever kan besluiten geen zaken te doen met een intermediair aan wie eerder een boete is opgelegd. Dit vooruitzicht kan voor werkgevers een extra stimulans zijn om de wettelijke bepalingen in acht te

²³ Memorie van toelichting Wet aanpak schijnconstructies, Kamerstukken II, 2014/15, 34 108, nr. 31.

nemen. De intermediair kan deze voor hem nadelige consequenties voorkomen door de wettelijke bepalingen in acht te nemen. Overigens is uit recent onderzoek gebleken dat openbaarmaking van inspectiegegevens bij arbeidsmarktdiscriminatie op basis van migratieachtergrond bij kan dragen aan het voorkomen ervan, mits de openbaarmaking op effectieve wijze gebeurt.²⁴ De Inspectie SZW gaat de mogelijkheden hiertoe na. Gezien het belang dat de regering hecht aan het aanpakken van arbeidsmarktdiscriminatie en ter ondersteuning van de norm dat discriminatie bij werving en selectie wordt voorkomen en gelijke kansen worden gecreëerd, zal de Inspectie SZW de op grond van dit wetsvoorstel opgelegde boetes openbaar maken. Het gaat daarbij zowel om de boetes die op grond van de Arbowet worden opgelegd aan werkgevers die zelf de werving en selectie ten behoeve van een openstaande dienstbetrekking ter hand nemen als om de boetes die worden opgelegd op grond van de Waadi aan intermediairs in het kader van hun dienstverlening aan werkgevers. Dit betekent dat ook persoonsgegevens openbaar worden gemaakt als de werkgever een natuurlijk persoon is. Dit vergt een zorgvuldige afweging van het doel van openbaarmaking en de privacy van betrokkene. Daarbij heeft de regering het volgende overwogen. Omdat in alle gevallen en ten aanzien van alle bedrijven eerst een eis tot naleving wordt opgelegd die gericht is op verbetering van de op schrift gestelde werkwijze, wordt voorkomen dat openbaarmaking goedwillende werkgevers die onbedoeld verboden onderscheid maken onevenredig treft. Nu eerst de eis tot naleving wordt opgelegd is het voor de betrokken werkgevers duidelijk dat hun werkwijze niet voldoet en op welke punten aanpassing noodzakelijk is. Voldoet de werkwijze vervolgens nog steeds niet en volhardt de werkgever in zijn handelen, dan kan een boete worden opgelegd die vervolgens openbaar gemaakt wordt. Juist nu de werkgever ondanks dat hij erop gewezen is dat zijn werkwijze niet voldoet deze niet aanpast, is het risico dat hij verboden onderscheid maakt reëel en is het van belang dat derden die met de werkgever zaken willen doen daarover worden geïnformeerd. Voor de werkgever geldt in dat geval dat hij willens en wetens het risico van openbaarmaking met alle consequenties van dien heeft genomen. De regering vindt na deze zorgvuldige procedure van toezicht openbaarmaking van de aan het bedrijf oplegde boete dan niet disproportioneel ten opzichte van de belangen van dat bedrijf.

IV Reacties

IV.a. Sociale partners

Het conceptwetsvoorstel is besproken met sociale partners. De belangrijkste punten uit hun reacties zijn als volgt.

De werknemersorganisaties onderschrijven de noodzaak van een stevige aanpak van discriminatie bij werving en selectie, die nog steeds te veel voorkomt. Het wetsvoorstel waarmee de Inspectie SZW toezichthoudende bevoegdheden krijgt is een goede bijdrage aan voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie. Zij zijn wel van mening dat met het oog op een verhoging van de effectiviteit van de wetgeving en het daarmee te dienen beleid een verdere verbreding van het handhavingsinstrumentarium wenselijk is.

VNO-NCW/MKB-Nederland en AWWN wijzen arbeidsmarktdiscriminatie af en zijn van mening dat discriminatie wanneer deze plaatsvindt effectief bestreden moet worden. Werkgevers willen de gewenste inclusieve arbeidsmarkt helpen realiseren en zijn er positief over dat de overheid het belang van een inclusieve arbeidsmarkt hoog op agenda heeft staan. De organisaties zetten echter vraagtekens bij de maatregelen van het wetsvoorstel en de effectiviteit ervan in de praktijk. Zij stellen dat het wetsvoorstel gericht is op het instellen en controleerbaar maken van procedures en tot administratieve lasten leidt en betwijfelen of discriminatie hiermee voorkomen wordt. Veel bedrijven hebben al een divers samengesteld personeelsbestand en worden nu belast met nieuwe administratieve verplichtingen. Met name voor kleinere werkgevers is dit belastend. Dit komt omdat het hen aan de benodigde deskundigheid en middelen ontbreekt.

De organisaties zijn voorts van mening dat de openbaarmaking van opgelegde boetes de betrokken bedrijven disproportioneel veel schade toebrengt. In paragraaf III (Handhaving en sancties) wordt uitgelegd waarom openbaarmaking van belang is in het kader van de bestrijding van arbeidsmarktfraude. Werkgeversorganisaties willen gezamenlijk met brancheorganisaties inzetten op het vergroten van kennis en bewustwording via een campagne gericht op hun leden.

Mede naar aanleiding van de reactie van werkgevers, de internetconsultatie en de MKB-toets, is het conceptwetsvoorstel aangepast. MKB-bedrijven met ten hoogste werknemers worden vrijgesteld van het vereiste om de werkwijze op schrift te stellen. Hiertoe is mede naar aanleiding van de signalen die voortkwamen uit onder andere de MKB-toets en de internetconsultatie besloten. De onderliggende norm blijft gelden voor alle werkgevers.

De Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen (NBBU) staat achter het streven naar werving en selectie zonder discriminatie en signaleert dat bewustwording toeneemt als ondernemingen actief aan de slag gaan met het inrichten van procedures. Toch is de NBBU tegen het wetsvoorstel als geheel. De reden hiervoor is dat de dienstverlening door uitzendondernemingen

²⁴ SEO, Effecten openbaarmaking inspectiegegevens inspectie SZW, 2019.

onder de Waadi valt en dat deze wet geen eis tot naleving kent. Dat betekent dat uitzendondernemingen bij overtreding van de wet geen kans op herstel krijgen maar direct beboet kunnen worden. Daar komt bij dat de boete openbaar gemaakt wordt. De ABU is ook kritisch op dit punt. Mede naar aanleiding van deze reacties, maar ook vanuit het oogpunt van transparantie en eenheid van handhaving tussen de Arbowet en de Waadi als het gaat om de wettelijke verplichtingen om discriminatie bij werving en selectie te voorkomen zal in de Waadi de eis tot naleving worden opgenomen als handhavingsinstrument in het kader van de verplichtingen die het voorliggende wetsvoorstel met zich meebrengt. In paragraaf III is dit nader toegelicht.

De ABU ondersteunt in algemene zin de hoofdlijnen van de kabinetsaanpak van arbeidsmarktdiscriminatie en de voorgestelde nieuwe wetgeving. De ABU constateert echter dat onduidelijk is wanneer werkgevers aan de wettelijke vereisten voldoen en is kritisch over de handhaving en het sanctiebeleid. De ABU steunt de vergewisplicht voor inlenende bedrijven maar stelt voor dat aan de vergewisplicht is voldaan als een inlener zich ervan vergewist heeft dat dat de intermediair over een keurmerk, als dat van de ABU, beschikt. De ABU stelt voor dit wettelijk te regelen. De regering ondersteunt de gedachte dat het zich ervan vergewissen dat een uitzendonderneming beschikt een keurmerk waarin het voeren van antidiscriminatiebeleid is opgenomen, kan worden gezien als invulling van de vergewisplicht. Nader onderzoek zal worden hoe dit in de handhavingspraktijk vorm kan krijgen. De Stichting AFNL-NOA²⁵ is onaangenaam getroffen door het wetsvoorstel, waaruit wantrouwen tegenover de branche zou spreken. Ondernemers zouden in de positie komen waarin zij een veronderstelling dienen te weerleggen. De regering herkent zich er niet in dat zij ondernemers in een dergelijke positie brengen of zou wantrouwen. Het gaat erom dat werving en selectie zonder verboden onderscheid plaatsvindt, en dat het controleerbaar gebeurt. Het maken van onderscheid is vaak onbedoeld. Juist daarom is het van belang dat werkgevers zich hiervan bewust worden en een werkwijze opstellen waarin zij duidelijk maken hoe zij onderscheid, of het nu bewust of onbewust gemaakt wordt, zullen voorkomen. Dit geldt voor alle werkgevers ongeacht de branche waarin zij actief zijn. Voorts wijst de AFNL-NOA op het ontstaan van extra administratieve lasten voor met name het MKB en sluit men zich aan bij de reactie van VNO-NCW/ MKB-NL.

Het wetsvoorstel is ook voorgelegd aan de Zelfstandige Publieke Werkgevers (ZPW). Naast enkele vragen van meer praktische aard is er geen aanleiding geweest voor nadere opmerkingen van de zijde van de ZPW.

IV.b. Handhavingstoets Inspectie SZW

De Inspectie SZW heeft het wetsvoorstel getoetst op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. De uitvoerings- en handhavingstoets heeft een positief resultaat opgeleverd. De Inspectie SZW acht het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar, mits in de memorie van toelichting aanvullend aandacht wordt besteed aan criteria en normen aan de hand waarvan de Inspectie kan vermoeden of een werkgever met in de regel ten hoogste werknemers over een werkwijze beschikt. De handhavingsparagraaf in deze memorie van toelichting is daarop aangevuld.

IV.c. Adviescollege toetsing regeldruk

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft op 25 oktober 2019 advies uitgebracht over het conceptwetsvoorstel. Op 12 juni 2020 is een aanvullende zienswijze uitgebracht in verband met het creëren van een uitzonderingsbepaling voor 'kleine' werkgevers waarbij de grens op 10 werknemers lag. Het ATR komt tot een negatief eindoordeel.

Het ATR constateert dat nut en noodzaak van maatregelen tegen arbeidsmarktdiscriminatie niet aan discussie onderhevig zijn, omdat er nog steeds geen sprake is van een discriminatievrije arbeidsmarkt. Het ATR merkt echter op dat er geen weergave is van empirisch onderzoek waaruit zou blijken dat het opstellen van een werkwijze bijdraagt aan de kennis en bewustwording van het maken van verboden onderscheid en aan de mogelijkheid om dit in de praktijk tegen te gaan. In reactie hierop is paragraaf 1.c aangevuld met resultaten van enkele relevante onderzoeken over werving en selectie zonder discriminatie. Tevens is vermeldenswaard dat de Inspectie SZW verkennende inspecties heeft gehouden waaruit blijkt dat beleid om discriminatie bij werving en selectie tegen te gaan bij veel bedrijven niet of onvoldoende is ontwikkeld en dat hier nog veel te winnen valt. Het wetsvoorstel draagt daaraan bij. Het ATR heeft zijn oordeel in de aanvullende zienswijze niet bijgesteld.

Het ATR merkt voorts op dat het optellen en hanteren van een werkwijze geen garantie geeft op (het ervaren van) een discriminatievrije arbeidsmarkt. Hiervan is de regering zich bewust. Hoewel het volledig uitsluiten van discriminatie met geen enkele maatregel gegarandeerd kan worden, verwacht de regering dat het wetsvoorstel bijdraagt aan het tegengaan van het (onbewust) maken van verboden onderscheid. Ten slotte merkt het ATR op dit punt op dat het gebruik van een Arbocatalogus juist niet zou bijdragen aan bewustwording, omdat werkgevers die deze gebruiken niet actief kennis zouden

²⁵ Aannemersfederatie Bouw&Infra Nederland en Nederlandse Ondernemersvereniging voor Afbouwbedrijven.

verwerven en niet zelf een werkwijze opstellen. De regering zal er in de voorlichting over de nieuwe wettelijke verplichting aandacht besteden aan het opstellen van een adequate werkwijze en hulpmiddelen daarbij, waaronder een arbocatalogus, en het belang van actieve kennisneming en toepassing daarvan bevorderen,

Het ATR merkt op dat het wetsvoorstel niet duidelijk maakt of alternatieven zijn overwogen en noemt zelf als alternatief dat de Inspectie SZW de norm van werving en selectie waarbij discriminatie wordt voorkomen handhaaft door bedrijven aan te spreken op hun gedrag of handelen. De regering is van mening dat het erom gaat dat arbeidsmarktdiscriminatie vanaf het begin wordt uitgebannen en er dus bedrijfsmatig wordt nagedacht over non-discriminatoire vormgeving van bijvoorbeeld vacatureteksten en selectie van kandidaten. Daarvoor is nodig dat werkgevers en intermediairs kloppend organisatiebeleid hebben. Aan de hand van bewijsstukken kan de Inspectie SZW zo nodig aantonen dat de wet niet is nageleefd en niet is voldaan aan de norm van voorkoming van discriminatie bij werving en selectie. Zolang de Inspectie SZW onvoldoende beschikking kan krijgen over schriftelijke bescheiden over het verloop van het wervings- en selectieproces bemoeilijkt dat een adequate handhaving en sanctie-oplegging, zoals het opleggen van een bestuurlijk boete. Daarnaast draagt het opstellen van een werkwijze bij aan bewustwording over het risico van het maken van verboden onderscheid in de praktijk. Dit preventieve aspect komt niet tot uiting als het opstellen van werkwijze achterwege blijft en doet afbreuk aan het bereiken van de doelstelling van de wet, namelijk het tegengaan van discriminatie bij werving en selectie. Overigens is op dit punt een vrijstelling opgenomen in de Arbowet voor MKB-bedrijven met ten hoogste 25 werknemers. In paragraaf II.a wordt dit nader toegelicht.

Ten slotte stelt het ATR dat de maatregelen voor de kleinere bedrijven niet werkbaar zijn. Wat betreft de werklust van het tot zich nemen van de benodigde kennis en het opstellen van een werkwijze voor de kleine bedrijven is relevant dat de regering, in lijn met deze opvatting van de ATR en mede naar aanleiding van de resultaten van de MKB-toets, heeft besloten om bedrijven met ten hoogste 25 werknemers niet te verplichten om de werkwijze op schrift te stellen. In de aanvullende zienswijze vraagt de ATR zich af waarom deze minder belastende bepaling niet voor middelgrote of grote bedrijven kan gaan gelden. Op advies van het ATR is de beschrijving en berekening van de lastendruk aangevuld met die vanwege geautomatiseerde systemen bij werving en selectie en die voor burgers.

IV.d. Autoriteit Persoonsgegevens

De Autoriteit Persoonsgegevens adviseert om met het oog op de privacy van werkgever die een natuurlijk persoon is geen gegevens over een opgelegde boete openbaar te maken. Openbaarmaking wordt ten aanzien van deze groep werkgevers als disproportioneel beoordeeld. De regering maakt op dit punt een andere afweging en merkt hierbij op dat in alle gevallen eerst een eis tot naleving wordt gegeven alvorens een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Er is sprake van een zorgvuldige procedure die de werkgever kansen biedt om zijn handelen op orde te brengen alvorens hij wordt geconfronteerd met een boete en openbaarmaking. De memorie van toelichting is naar aanleiding van dit advies aangevuld (paragraaf III).

IV.e. MKB-toets

Op 5 september 2019 is het voornemen van de regering voor de invoering en toepassing van een wettelijke verplichting voor het opstellen van een werkwijze om discriminatie bij werving en selectie tegen te gaan besproken met een vijftal werkgevers. Deze werkgevers pleitten unaniem tegen dit voornemen. Zij beoordelen het voornemen als louter een extra administratieve last die in de praktijk geen effect zal hebben. De betrokken werkgevers gaven aan geen verboden onderscheid te maken bij het werven en selecteren van personeel.

In de inleiding bij deze memorie van toelichting is reeds aangegeven dat discriminatie bij werving en selectie nog steeds voorkomt en dat mensen bij vacaturevervulling worden uitgesloten van de arbeidsmarkt. Gezien dit gegeven wil de regering geen bedrijven vrijstellen van de verplichting om over een werkwijze voor werving en selectie te beschikken om daarmee arbeidsmarktdiscriminatie tegen te gaan. De regering komt hierbij de MKB-bedrijven met ten hoogste 25 werknemers tegemoet door deze bedrijven vrij te stellen van het vereiste om de werkwijze op schrift te stellen. Dit leidt tevens tot een beperking van de administratieve lasten van het wetsvoorstel voor een groot aantal bedrijven. Wel zal in het kader van de handhaving aan deze bedrijven als eis tot naleving de verplichting kunnen worden opgelegd om de werkwijze alsnog op schrift te stellen. Zie hiervoor paragraaf III Handhaving en sancties.

IV.f. Internetconsultatie

Op de internetconsultatie zijn 59 reacties binnengekomen. Daarvan zijn 9 afkomstig van landelijke organisaties. Deze reacties worden hieronder besproken, dan wel in indien zij afkomstig zijn van sociale partners, in paragraaf IV.a. De reactie van de ATR wordt besproken in paragraaf IV.c. De reactie

van het College voor de Rechten van de Mens, die niet via internet is aangeboden, wordt hieronder separaat besproken. Van de overige 50 reacties wordt een totaalbeeld geschetst. Het College voor de Rechten van de Mens ziet het als een belangrijke stap dat werkgevers en intermediairs verplicht worden om beleid te ontwikkelen om discriminatie bij werving en selectie tegen te gaan. Om bij te dragen aan de internalisering van de norm van werven en selecteren waarbij discriminatie wordt voorkomen bij werkgevers en intermediairs en om te voorkomen dat het opstellen van een werkwijze tot een papieren exercitie verwordt, adviseert het College om inhoudelijke standaarden aan te geven waaraan de werkwijze moet voldoen. De regering is van mening dat een goede balans tussen enerzijds de wens om het voor werkgevers mogelijk te maken om bij het opstellen van een werkwijze zo goed mogelijk aan te sluiten bij wat in de praktijk van hun bedrijf werkbaar en toepasbaar is en anderzijds het standaardiseren van normen van belang is. Daarom is ervoor gekozen om de werkgevers vrij te laten in het opstellen van de op schrift gestelde werkwijze, maar om wel voorlichting te geven over hulpmiddelen en processen waarmee het maken van verboden onderscheid kan worden voorkomen. In de memorie van toelichting is hier op diverse plekken aandacht aan geschonken. In de komende periode wordt verder onderzoek gedaan naar relevante methoden die werving en selectie zonder discriminatie ondersteunen. Voorts stelt het College voor dat de Inspectie SZW erop toeziet dat werkgevers en intermediairs hun werkwijze aanpassen als daar reden voor is en ook aangeeft wanneer aanpassing nodig is. Dit is een element dat in de handhaving tot uitdrukking zal komen; de Inspectie SZW zal als daar aanleiding voor is met de werkgever in gesprek gaan over de werkwijze en de wenselijkheid van actualisering. Tot slot moedigt het College de regering aan om voortgang te blijven maken met de overige onderdelen van het Actieplan arbeidsmarktdiscriminatie 2018–2021.

De KBO-PCOB vestigt de aandacht op de leeftijdsdiscriminatie en is er niet gerust op dat bij de handhaving van de wet leeftijdsdiscriminatie ten volle wordt onderkend en aangepakt. De regering wijst erop dat de aanpak van de discriminatie bij werving en selectie grondenbreed is en dus ook alle vormen van leeftijdsdiscriminatie bevat. Andere aspecten van de positie van ouderen die de KBO-PCOB noemt, zoals ongunstige werkloosheidscijfers en het aantal ouderen in de WW en de bijstand, hebben de aandacht van de regering, maar vallen niet onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel.

Het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) is van mening dat het psychisch welzijn van mensen wordt aangetast door arbeidsdiscriminatie en dat het bewust of onbewust uitsluiten van mensen van werk door arbeidsmarktdiscriminatie daarom vanuit psychologisch oogpunt onaanvaardbaar is. De NIP bepleit het gebruik van betrouwbare en eerlijke testen die zijn beoordeeld door de Commissie Testaangelegenheden Nederland (COTAN) en adviseert om de toegang tot de Registerpsycholoog op te nemen in de Arbowet. De regering is het met het NIP eens dat arbeidsmarktdiscriminatie ook vanuit psychologisch oogpunt onaanvaardbaar is en vindt het van belang dat kwalitatief goede testen worden gebruikt. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is hier aandacht aan besteed. Het NIP wijst er terecht op dat het bij de vaststelling van de geschiktheid van een kandidaat niet alleen om kennis, inzicht en vaardigheden gaat, maar bijvoorbeeld ook om ambitie. Dit is in de memorie van toelichting beter tot uitdrukking gebracht.

De Stichting Loonwijzer is voorstander van het wetsvoorstel. De Stichting vindt dat de inzet van handhaving door de Inspectie SZW een passende maatregel is om gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De Stichting denkt niet dat met de beoogde handhaving capaciteit een discriminatievrije arbeidsmarkt kan worden bereikt, maar denkt dat wel belangrijke stappen kunnen worden gezet richting een arbeidsmarkt waarin discriminatie een minder grote rol speelt dan voorheen. De Stichting adviseert om ook de positie en werving van o.a. zelfstandigen onder de werkingssfeer van de wet te brengen. De Stichting is van mening dat het benutten van een arbocatalogus door kleine bedrijven niet bijdraagt aan bewustwording van de problematiek en gedragsaanpassing.

De Nederlands Orde van Advocaten (NOvA) heeft zijn adviescommissie arbeidsrecht om advies gevraagd en dit advies overgenomen. De NOvA onderschrijft het streven dat werving en selectie discriminatievrij dienen te zijn. De NOvA heeft geen op- of aanmerkingen op de wetsartikelen. Wel acht men de administratieve lasten en regeldruk (te) laag ingeschat. De NOvA onderschrijft de doelstelling dat door de voorgenen maatregelen die groepen in de maatschappij, die nu bij werving en selectie (bewust of onbewust) worden gediscrimineerd, meer kansen krijgen. Wel bestaat de vrees dat wanneer eenmaal een aantal geschikte kandidaten is geselecteerd, bij de uiteindelijke selectie toch zaken als geloof, leeftijd, geslacht, ras of chronische ziekte bewust of onbewust kunnen meewegen bij de uiteindelijke keuze. Dit roept twijfels op over de uiteindelijke effectiviteit. De regering is ervan overtuigd dat de bewustwording die ontstaat bij het opstellen van de werkwijze en ook door de voorlichting over het wetsvoorstel niet beperkt blijft tot het beginstadium van de wervings- en selectieprocedure, maar in vele gevallen ook effect zal hebben bij de uiteindelijke keuze tussen geschikte kandidaten.

De overige 50 reacties zijn met name afkomstig van particulieren en uiteenlopend van aard. Van deze reacties was iets meer dan een derde deel, namelijk 37%, negatief van toon. Voorzover deze mening

concreet was toegelicht werd het wetsvoorstel als papierwerk beoordeeld en verwacht men geen tot weinig effect van de wet. Een aantal maal werden de administratieve lasten als negatief punt genoemd. De regering is er inmiddels toe over gegaan om de MKB-bedrijven met ten hoogste 25 werknemers vrij te stellen van de verplichting om de werkwijze op schrift te stellen. Dit leidt tevens tot een beperking van de administratieve lasten.

Voorts was men van mening dat de werkgever vrij moet kunnen kiezen wie hij in dienst neemt en werd gesteld dat de overheid daar geen bemoeienis mee moet hebben. De regering hecht eraan op te merken dat gericht is erop gericht is dat de werving en selectie plaats zal vinden zonder verboden onderscheid, zodat ieder die zich voor de aangeboden functie geschikt vindt, zich uitgenodigd voelt om te solliciteren en kan rekenen op een selectieprocedure zonder vooroordelen en op basis van voor de functie relevante aspecten. De werkgever kan dus zelf beslissen wie hij in dienst neemt, maar is er daarbij wel aan gehouden dat bij de werving en selectie geen verboden onderscheid.

Ruim een kwart (27%) was daartegen positief over het wetsvoorstel en het wordt nodig gevonden om dit wetsvoorstel in te voeren. In drie gevallen werd wel getwijfeld aan de effectiviteit. De resterende reacties waren neutraal over het wetsvoorstel (15%) of hadden niet direct betrekking op het wetsvoorstel (21%). In die gevallen werden bijvoorbeeld persoonlijke ervaringen met discriminatie gedeeld of werd specifieke aandacht gevraagd voor bepaalde vormen van discriminatie, zoals leeftijdsdiscriminatie.

V Budgettaire gevolgen en regeldruk

De uitgaven voor dit wetsvoorstel zijn gedekt binnen de SZW-begroting.

Met het voorliggende wetsvoorstel Wet toezicht voorkoming discriminatie bij werving en selectie krijgt de Inspectie SZW de bevoegdheid om toezicht te houden op het proces van werving en selectie. Voor dit specifieke onderdeel van toezicht is € 1 miljoen van het budget versterken handavingsketen gereserveerd. Daaraan wordt structureel € 0,5 miljoen toegevoegd vanuit het departementale handavingsbudget. Daarnaast is eenmalig € 1 miljoen extra beschikbaar voor nalevingscommunicatie om het bewustzijn van arbeidsmarktdiscriminatie te vergroten en om het toezicht daarop te ondersteunen.

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft ernaar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

In de eerste plaats zijn er de eenmalige kosten van kennisneming van de wettelijke verplichting om te beschikken over een op schrift gestelde werkwijze betreffende de werving en selectie van personeel. Aangenomen is dat een werkgever of andere professional in gemiddeld circa 10 minuten kennis kan nemen van deze wettelijke verplichting. Bij een uurtarief van € 54 leidt dit, uitgaande van 410.000 werkgevers, tot extra kosten van € 3,7 mln.

De administratieve last betreft daarnaast het op schrift stellen van de werkwijze. Bij de berekening van de kosten hiervan wordt ervan uitgegaan dat grotere bedrijven een personeelsafdeling hebben waar men reeds beschikt over een procedure voor de vervulling van vacatures en/of een stappenplan voor de werving en selectie van personeel. Deze bedrijven hoeven niet op een nulpunt te beginnen, maar zullen het staande beleid moeten toetsen op het risico dat bedoeld of onbedoeld verboden onderscheid wordt gemaakt en zo nodig aanpassen om dit verboden onderscheid te voorkomen en op schrift stellen. Voor kleinere MKB-bedrijven kan dit anders liggen en zal het ontwikkelen van een werkwijze een nieuwe activiteit zijn. Voor met name deze bedrijven zal het gunstig zijn als zij gebruik kunnen maken van een arbocatalogus. Een arbocatalogus is een door sociale partners in een branche of sector opgesteld document dat invulling geeft aan doelvoorschriften uit de arbowetgeving. De Inspectie SZW toetst de totstandkoming van de arbocatalogi en beoordeelt onder andere of de voorgestelde maatregelen en voorzieningen invulling geven aan de genoemde voorschriften en of ze in overeenstemming zijn met de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening. Gebruik van een arbocatalogus vermindert de regeldruk voor bedrijven aanzienlijk. Vanuit de veronderstelling dat bedrijven met 26 tot 50 werknemers gebruik maken van een arbocatalogus en bedrijven met 50 of meer werknemers zelf de werkwijze opstellen kunnen de kosten als volgt berekend worden. Voor 15.000 bedrijven met 26 tot 50 werknemers dan wel intermediairs met minder dan 50 werknemers wordt bij gebruikmaking van een arbocatalogus gerekend met een tijdsduur van 1,5 uur à € 54 is € 1,2 miljoen. Voor de bedrijven met ten minste 50 werknemers zouden de totale kosten dan zijn: 15.000 bedrijven en 8 uur werk à € 54 is € 6,5 miljoen. Naast de hierboven genoemde incidentele kosten van € 3,7 miljoen zijn de structurele kosten van deze administratieve verplichtingen totaal € 1,2 mln. + € 6,5 mln = € 7,7 mln. Op dit moment zijn er 152 arbocatalogi die betrekking hebben op een breed scala aan sectoren en bedrijfstakken.

Werkgevers met in de regel ten hoogste 25 werknemers (380.000 werkgevers) dienen over een werkwijze te beschikken, maar hoeven deze niet op schrift te stellen. Omdat zij wel over een werkwijze



dienen te beschikken is sprake van inhoudelijke nalevingskosten. Gerekend met een tijdsduur van 1 uur à € 54 komen deze kosten uit op € 20,5 miljoen.

De wet bevat op twee punten een vergewisplicht. De werkgever die gebruikt maakt van geautomatiseerde systemen moet zich ervan vergewissen dat deze geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengen. De regering is van mening dat wie een product, zoals een geautomatiseerd systeem aanschaf, zich laat voorlichten over de werkwijze ervan en vooraf zal willen toetsen of het gebruikresultaat overeenkomt met zijn wensen en verwachtingen. De regering ziet in deze vergewisplicht geen extra administratieve last nu het gaat om de vrijwillige aanschaf van een product. Deze redenering geldt ook bij de inschakeling van een intermediair. Ook in dat geval zal men de kwaliteit van de intermediair en zijn dienstverlening, waaronder ook zijn werkwijze kan worden gerekend, vooraf willen toetsen hetgeen gezien kan worden als een gebruikelijk onderdeel van de aanschaf van een dienst waartoe de wet overigens niet verplicht. De kosten van het verkrijgen van instemming van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging acht de regering nihil. Het gaat hierbij om het voldoen aan het reeds bestaand recht van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging (zie paragraaf II.f. van deze memorie van toelichting). De kosten van de vergewisplicht worden als zeer beperkt beschouwd. Deze kosten zijn er alleen voor werkgevers die daadwerkelijk gebruik maken van een intermediair en vergen een gering tijdsbeslag.

Indien een bedrijf of instelling beschikt over een personeelsafdeling die belast is met het begeleiden van de werving en selectie zullen de betrokken medewerkers geïnformeerd of geschoold moeten worden om een juiste toepassing van de wet te kunnen realiseren. Dit zijn in het algemeen de grotere bedrijven. Het ligt in de rede dat het kennisnemen en implementeren van gewijzigde regelgeving onderdeel uitmaakt van de primaire taken van het betrokken personeel en in die zin vallen binnen de reikwijdte van het bestaande budget bekostigd.

Indien daartoe aanleiding bestaat dient de werkwijze te worden aangepast. Stel dat eens in de drie jaar aanleiding bestaat om de werkwijze (gedeeltelijk) te herzien. De kosten op jaarbasis kunnen dan worden geraamd voor 15.000 bedrijven met minstens 50 werknemers op 0,33 maal 2 uur à € 54 is € 0,5 miljoen. Voor 15.000 bedrijven met 26 tot 50 werknemers, dan wel intermediairs met minder dan 50 werknemers die gebruik maken van een arbocatalogus gaat het dan om 0,33 maal 1 uur à € 54 is € 0,3 miljoen. In totaal bedragen de kosten van aanpassing € 0,8 miljoen structureel per jaar.

De kosten voor (potentiële) sollicitanten bestaan uit het desgewenst opvragen van de werkwijze van het bedrijf dat een vacature aanbiedt. De kosten hiervan worden als nihil beschouwd.

VI Evaluatie

Binnen 5 jaar na inwerkingtreding van (artikel I, onderdeel B, van) deze wet zal een evaluatieverslag worden aangeboden aan de Tweede Kamer en Eerste Kamer der Staten-Generaal. Belangrijk onderdeel van de evaluatie is de vraag hoe werkgevers vormgeven aan het op schrift stellen van een werkwijze voor werving en selectie waarmee discriminatie wordt voorkomen en gelijke kansen worden gecreëerd en hoe deze tot stand is gekomen. Voorts zal worden nagegaan hoe deze in de praktijk wordt benut en of de toepassing ervan heeft geleid tot een sollicitatieprocedure waarin verboden onderscheid en vooroordelen geen rol meer spelen. Nadrukkelijk zal ook bekeken worden in welke mate de bedrijven met ten hoogste 25 werknemers voor welke het vereiste om de werkwijze op schrift te stellen niet geldt een werkwijze kennen die gericht is op de bevordering van het voorkomen van onderscheid bij werving en selectie. Andere punten die aan de orde komen zijn onder meer de toepassing en resultaten van de vergewisplicht en de resultaten van het toezicht op de wet door de Inspectie SZW.

Op dit moment doet TNO een onderzoek naar de bekendheid onder werkgevers van het voornemen om voor werkgevers een verplichting in te voeren om te beschikken over een werkwijze voor de werving en selectie van personeel en deze toe te passen en naar de vraag of werkgevers nu al maatregelen treffen die aansluiten op de voorgenomen wettelijke verplichting. Dit onderzoek kan worden beschouwd als een 0-nulmeting ten behoeve van de evaluatie binnen 5 jaar na inwerkingtreding.

VII Inwerkingtreding

Inwerkingtreding van een nieuw wettelijk regime om arbeidsdiscriminatie tegen te gaan is een belangrijk gegeven. De inwerkingtreding van de wet is voorzien op een moment dat ligt negen maanden na de publicatie van de wet. Deze termijn is bedoeld om werkgevers en intermediairs voldoende tijd te geven om een werkwijze voor werving en selectie waarmee discriminatie wordt voorkomen op schrift te stellen en voor te leggen aan de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Een termijn van negen maanden wordt daarvoor ruim genoeg geacht.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A

In artikel 1 van de Arbowet zijn de definities opgenomen voor deze wet en de daarop berustende bepalingen. Aan dit artikel wordt een nieuwe definitie toegevoegd, namelijk die van arbeidsmarktdiscriminatie.

In de definitie van arbeidsmarktdiscriminatie wordt de terminologie van verboden onderscheid zoals bedoeld in de gelijkebehandelingswetgeving geïncorporeerd. Het gaat dan om verboden onderscheid als omschreven in de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.

In de definitie van arbeidsmarktdiscriminatie wordt geëxpliciteerd dat het gaat om verboden onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte of leeftijd. Binnen de gelijkbehandelingswetgeving valt zwangerschap onder de beschermingsgrond geslacht. In de Algemene wet gelijke behandeling is verder uitdrukkelijk geregeld dat onder onderscheid op grond van geslacht mede wordt verstaan onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie.

Verboden onderscheid kan zowel direct als indirect onderscheid betreffen. Daarbij wordt verwezen naar de bovenvermelde gelijkebehandelingswetten. Van direct onderscheid is sprake als een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op voormelde gronden. Indirect onderscheid doet zich voor indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte of leeftijd in vergelijking met andere personen bijzonder treft. Niet alle vormen van onderscheid zijn verboden. Van verboden onderscheid is geen sprake indien zich een uitzondering voordoet als bedoeld in de gelijke behandelingenwetgeving. Daarbij wordt bijvoorbeeld gewezen op artikel 2 van de Algemene wet gelijke behandeling, artikel 3 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, artikel 7 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid en artikel 5 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Als geen sprake is van verboden onderscheid in de zin van die wetten is ook geen sprake van arbeidsmarktdiscriminatie in de zin van dit wetsvoorstel.

Artikel I, onderdeel B

In de Arbowet wordt een nieuw hoofdstuk 1a ingevoegd met drie artikelen. Dit hoofdstuk staat los van de hoofdstukken in de Arbowet die specifiek gaan over het arbeidsomstandighedenbeleid en de uitvoering ervan, te weten de hoofdstukken 2 tot en met 4 en 6, in de zin dat de daarin opgenomen voorschriften niet ook gelden voor het beleid ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie. Het nieuwe hoofdstuk is uitsluitend geregeld.

Artikel 2a

De werkgever die personeel werft of selecteert, gaat uit van het beginsel dat alle personen gelijk worden behandeld. Dat moet zijn terug te zien in zijn werkwijze. De werkwijze is de (consistente) manier waarop de werkgever te werk gaat bij werving en selectie van personeel en komt tot uiting in (gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening doeltreffende) maatregelen die hij daarbij neemt ter bevordering van gelijke behandeling. Voor de toezichthouder zijn de inzichten vanuit de wetenschap en professionele dienstverlening een kader aan de hand waarvan hij de werkwijze en maatregelen van de werkgever op hun doeltreffendheid kan beoordelen. De werkwijze moet ervan getuigen dat de werkgever zich bewust is van het risico van het maken van direct en indirect onderscheid en van de hoedanigheid van deze risico's: waar zit dit risico in, hoe ontstaat het en hoe kan het voorkomen worden. De werkwijze is het meest effectief als deze zich richt op de specifieke situatie van de werkgever.

Een van de maatregelen die de werkgever moet nemen is dat de werknemer die bij de aanbieding en vervulling van openstaande betrekkingen inhoudelijk betrokken is, wordt geïnformeerd over de risico's op arbeidsmarktdiscriminatie en over de maatregelen van de werkgever die erop zijn gericht om dit te voorkomen. Hierbij kan gedacht worden aan HR-personeel, maar ook aan degenen die vanuit hun positie of functie bij de werving en selectie betrokken zijn, zoals leidinggevers en hun plaatsvervangers die een actieve rol spelen bij de aanname van personeel. Hierbij kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden van de bestaande digitale voorlichtingsmaterialen van het College voor de Rechten van de Mens en Diversiteit in Bedrijf. Ook als een werkgever de werving en selectie volledig uit handen geeft, wordt van hem verlangd dat hij daarbij een werkwijze laat zien die is gericht op een gelijke behandeling van personen. Relevant is dan dat de werkgever zich ervan heeft vergewist dat de

ander een juiste werkwijze heeft, en deze 'vergewisplicht' in zijn organisatie heeft ingebed met maatregelen die (gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening) doeltreffend zijn (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2b).

Als de daarmee opgedane ervaring of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft, past de werkgever de werkwijze en de maatregelen aan. Daarbij geldt voor deze beide situaties (dat wil zeggen: de situatie waarin de daarmee opgedane ervaring daartoe aanleiding geeft en de situatie waarin de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft) een zelfstandige verplichting. Met andere woorden: deze situaties hoeven zich niet beide gelijktijdig voor te doen, om te nopen tot aanpassing van de werkwijze en de maatregelen. Aldus wordt voorkomen dat de werkwijze een eenmalige activiteit blijft en worden binnen de onderneming of organisatie de kennis over en bewustwording van het vereiste van werving en selectie zonder discriminatie bevorderd.

Aan iedereen, van werknemers tot sollicitanten, maakt de werkwijze inzichtelijk hoe de werving en selectie dient plaats te vinden en verboden onderscheid voorkomen kan worden. De werkgever moet ervoor zorgen dat iedereen kennis kan nemen van de werkwijze. De werkgever kan hiervoor bijvoorbeeld zorgdragen door de werkwijze te publiceren op zijn website.

De werkwijze heeft betrekking op de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking. Expliciet wordt geregeld dat een stage die onderdeel uitmaakt van een onderwijsprogramma ook onder het begrip betrekking valt. Dit sluit aan bij de reikwijdte van de Arbowet, die onverkort voor stagiaires geldt.

Ter bevordering van de bewustwording op gelijke behandeling en omwille van de transparantie geldt als vereiste dat de werkgever de werkwijze schriftelijk vastlegt. Van de kant van werkgevers op het conceptwetsvoorstel is echter opgemerkt dat het schriftelijk vastleggen te veel een administratieve last is. De regering heeft overwogen dat het schriftelijk vastleggen voor kleine bedrijven (met in de regel minder dan 10 werknemers) een relatief grote opgave is om doelmatig te kunnen zijn. Dit vereiste geldt daarom niet voor deze kleine bedrijven. Indien het vermoeden bestaat dat een klein bedrijf niet beschikt over een werkwijze gericht op gelijke behandeling, kan de toezichthouder als eis tot naleving stellen dat de werkwijze alsnog op schrift wordt gesteld (zie verder bij artikel I, onderdeel c).

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de werkwijze. Daarbij wordt met name gedacht aan de situatie waarin, bijvoorbeeld op grond van de evaluatie, wordt geconcludeerd, dat praktijkervaringen aanleiding geven tot een verdere invulling van de werkwijze.

Artikel 2b

De werkgever kan de werving en selectie geheel of gedeeltelijk uitbesteden aan een intermediair of personeel inlenen van een intermediair. In dat geval zal hij zich ervan moeten vergewissen dat die intermediair overeenkomstig de gelijke behandelingswetgeving te werk gaat. Hij kan dit doen door de op schrift gestelde werkwijze van de intermediair op te vragen om te bezien of de intermediair voldoende doet om arbeidsmarktdiscriminatie te voorkomen. Ook wordt van de werkgever verwacht dat hij controleert of de intermediair niet voorkomt in de openbaar gemaakte gegevens die door toezicht op naleving verkregen zijn en betrekking hebben op de artikelen die zien op de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen I, onderdeel E, III, en II, onderdelen H en I). Als de werkgever bij de aanbidding of vervulling van openstaande betrekkingen gebruik maakt van geautomatiseerde systemen, vergewist hij zich ervan dat de uitkomsten daarvan voor zover hij dat redelijkerwijs kan beoordelen geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich brengen. Dit kan hij doen door de input, bijvoorbeeld alle sollicitanten die zich hebben gemeld voor een betrekking, en de output, de sollicitanten die zijn geselecteerd voor een sollicitatiegesprek, met elkaar te vergelijken. De vergewisplicht is neergelegd in artikel 2b, eerste en tweede lid.

In artikel 2a, tweede lid, onderdeel b, is bepaald dat de werkgever maatregelen neemt om te voldoen aan de vergewisplicht. Daarnaast is de werkgever op grond van artikel 2b, derde lid, verplicht om in een concreet geval waarin hij een intermediair inschakelt of gebruik maakt van geautomatiseerde systemen een document in de administratie op te nemen waaruit blijkt dat hij heeft voldaan aan de vergewisplicht. Dit kan hij bijvoorbeeld doen door de werkwijze van de intermediair of correspondentie daarover te archiveren. In het geval van geautomatiseerde systemen kan hij vermelden wat de input en output bij het gebruik van de geautomatiseerde systemen is geweest, en op grond waarvan hij heeft geconcludeerd dat daarbij geen arbeidsdiscriminatie heeft plaatsgevonden. Dergelijke documenten moet de werkgever gedurende ten minste drie jaar bewaren na het einde van het kalenderjaar waarin de werkzaamheden van de ander zijn beëindigd of het gebruik van geautomati-

seerde systemen is beëindigd. Voor deze documentatieplicht geldt – evenals voor de verplichting tot het schriftelijk vastleggen van de werkwijze – dat kleine bedrijven (met in de regel minder dan 10 werknemers) hiervan zijn vrijgesteld. Wanneer de kleine werkgever via een eis tot naleving tot het opstellen van een document ter illustratie van zijn vergewisplicht is gehouden, geldt ook voor hem dat hij het document ten minste drie jaar bewaart in zijn administratie.

Artikel 2c

Het voorstel betreft in de eerste plaats de werving en selectie in de relatie tussen een werkgever en een (potentiële) werknemer. Werkenden kunnen ook zelfstandigen zijn. Daarom wordt in artikel 2c een grondslag opgenomen waarmee de reikwijdte van (onderdelen van) hoofdstuk 1a kan worden uitgebreid. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de verplichting tot naleving van een of meer voorschriften van hoofdstuk 1a zich mede richt tot de werkgever die een opdracht verleent aan een zelfstandige, en dat het niet naleven kan worden aangemerkt als overtreding. De wenselijkheid van een algemene maatregel van bestuur zou kunnen bestaan, bijvoorbeeld als blijkt dat opdrachtverlening aan zelfstandigen wordt ingezet om het toezicht en eventueel daaruit voortvloeiende maatregelen van de Inspectie SZW te ontlopen.

Tot slot

De Inspectie SZW ziet toe op de naleving van in hoofdstuk 1a opgenomen verplichtingen. De Inspectie SZW legt een bestuurlijke boete op voor zover het niet naleven van een verplichting is aangemerkt als overtreding. In artikel 34 van de Arbowet is verder bepaald op welke wijze de hoogte van de bestuurlijke boete wordt vastgesteld. De daadwerkelijk op te leggen boetebedragen voor overtredingen van de wet worden vastgesteld in de beleidsregels boeteoplegging Arbowet en de beleidsregel boeteoplegging Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Om tot het verhogen van de bestuurlijke boete te komen, zal op grond van artikel 34 van de Arbowet in een algemene maatregel van bestuur worden aangewezen wanneer sprake is van soortgelijke verplichtingen en verboden. Voor wat betreft de Waadi voorziet artikel 19 van die wet hierin.

Artikel I, onderdeel C

Artikel 27 van de Arbowet betreft de eis tot naleving. Een inspecteur kan aan een werkgever een eis tot naleving stellen betreffende de wijze waarop een of meer wettelijke bepalingen moeten worden nageleefd. In de schriftelijke eis tot naleving geeft de inspecteur zowel aan welke maatregelen moeten worden genomen om de overtreding op te heffen, als binnen welke termijn de overtreding moet zijn opgeheven. Wat betreft de eerdergenoemde kleine werkgever (met in de regel minder dan 10 werknemers) kan het nodig zijn – bij het vermoeden dat hij niet beschikt over een werkwijze die gericht is op gelijke behandeling – de werkwijze op papier te zien. De Inspectie kan dan een schriftelijke werkwijze als eis tot naleving stellen. Dit beleidsmatig document eist voor de toekomst dat een werkgever wetsconform handelt.

Na verloop van tijd controleert de inspecteur of de overtreding naar behoren is opgeheven. Is dat niet het geval, dan maakt de inspecteur een boeterapport op. Door de voorgestelde artikelen 2a (werkwijze werving en selectie), 2b (vergewisplicht) en 2c (werving en selectie van een zelfstandige) toe te voegen aan artikel 27, vijfde lid, van de Arbowet kan een inspecteur aan werkgever een eis tot naleving stellen betreffende de wijze waarop die bepalingen of de daarop gebaseerde bepalingen moeten worden nageleefd. De eis tot naleving kan niet worden gesteld aan de ander als bedoeld in artikel 2b, eerste lid, van de Arbowet, oftewel de intermediair.

Artikelen I, onderdeel D, en II, onderdeel E

De artikelen 29a van de Arbowet en 14a van de Waadi bevatten een regeling voor de gegevensuitwisseling, uit eigen beweging en verplicht, tussen het Ministerie van SZW en de aangewezen toezichthouders op de Arbowet en de Waadi enerzijds en andere bestuursorganen, met inbegrip van de onder deze bestuursorganen ressorterende toezichthouders, en certificerende instellingen die belast zijn met de uitvoering van wettelijke taken anderzijds. Het gaat dan om uitwisseling van signalen van niet naleving van de wetgeving. De Inspectie SZW gebruikt deze signalen voor de risico-analyse. Met deze bepalingen wordt primair een verhoging van de effectiviteit en efficiency van de risicogerichte werkwijze van de handhaving van de Arbowet en de Waadi nagestreefd. In het kader van de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bieden de artikelen 29a van de Arbowet en 14a van de Waadi al een grondslag om gegevens uit te wisselen met bestuursorganen zoals het College voor de rechten van de mens en antidiscriminatievoorzieningen. Om het toezicht op de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie nog effectiever en efficiënter te laten verlopen, wordt de regeling in de artikelen 29a van de Arbowet en 14a van de Waadi uitgebreid. Hierdoor wordt ook gegevensuitwisseling mogelijk met andere organisaties die bij algemene maatregel van bestuur zijn

aangewezen voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen taak. Specifiek wordt gedacht aan gegevensuitwisseling met de stichting Samenwerkingsorganisatie Beroepsonderwijs Bedrijfsleven en de meldpunten van de ABU en de NBBU. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat de gegevens die met deze andere organisaties worden uitgewisseld, gepseudonimiseerd zijn. Dit betekent dat sprake is van het verwerken van persoonsgegevens op zodanige wijze dat de persoonsgegevens niet meer aan een specifieke betrokkene kunnen worden gekoppeld zonder dat er aanvullende gegevens worden gebruikt, mits deze aanvullende gegevens apart worden bewaard en technische en organisatorische maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens niet aan een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon worden gekoppeld (artikel 4, onderdeel 5, van de Algemene verordening gegevensbescherming). Met behulp van de informatie die wordt verstrekt door andere organisaties zal de Inspectie SZW een betere inschatting kunnen maken van de nalevingrisico's en zijn controles daarop kunnen aanpassen.

Artikelen I, onderdeel E, en III

In de Wet aanpak schijnconstructies (Stb. 2015, 233) is een wijziging van de Arbowet opgenomen die inhoudt dat een artikel 29b wordt ingevoegd (artikel V, onderdeel A, van die wet). Dit artikel creëert een wettelijke basis in de Arbowet om door toezicht op naleving verkregen gegevens openbaar te maken. Het overgrote deel van de artikelen van de Wet aanpak schijnconstructies is in werking getreden met ingang van 1 juli 2015 (Stb. 2015, 234). Dit geldt niet voor artikel 29b. Daarbij is aangegeven dat dit artikel op een later moment in werking zal treden wanneer de nadere uitwerking van de wijze van openbaarmaking van besluiten en inspecties op grond van de Arbowet is geëffectueerd. Thans wordt in het kader van de evaluatie van de Wet aanpak schijnconstructies onder meer gekeken naar de inwerkingtreding van artikel 29b.

In afwachting daarvan wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld om een artikel 29c in te voegen dat specifiek betrekking heeft op de openbaarmaking van door toezicht op naleving verkregen gegevens die betrekking hebben op de artikelen in de Arbowet die zien op de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie.

Artikel 29c is beperkt tot het openbaar maken van het feit dat een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 2a, 2b en 2c van de Arbowet. Er is voor gekozen het stellen van een eis niet openbaar te maken. De regering acht openbaarmaking van een dergelijke herstelmaatregel in het kader van dit wetsvoorstel niet gepast, omdat verboden onderscheid vaak onbedoeld wordt gemaakt en de ervaring is dat in veel gevallen de werkgever welwillend is en binnen de termijn gehoor geeft aan de hem opgelegde eis. Openbaarmaking draagt dan niet bij aan de naleving van de wet. De voorgestelde transparantie dient meerdere doelen. De openbaarmaking is erop gericht de naleving van de artikelen 2a, 2b en 2c van de Arbowet te bevorderen, bij te dragen aan de legitimering van het handelen van de toezichthouder en transparantie te verschaffen over de wijze waarop dit toezicht plaatsvindt. Tevens wordt met het actief openbaar maken van bestuurlijke boeten beoogd om derden te informeren en waar nodig te waarschuwen omdat zij van de dienstverlening gebruik willen maken of daarbij als potentiële werknemer een belang hebben.

Omdat het niet alleen gaat om toezichthouders maar ook de ambtenaren van de Inspectie SZW die belast zijn met het opleggen van de boete, worden de daartoe aangewezen ambtenaren tevens genoemd in het eerste lid. Voorts worden ook ambtenaren die niet direct onder de Minister van SZW ressorteren maar wel belast kunnen worden met het toezicht op SZW-wetten benoemd als ambtenaren die worden aangewezen. Overigens zal in dat geval de openbaarmaking als zodanig via de Inspectie SZW lopen. Hierna wordt verder gesproken over openbaarmaking door de Inspectie SZW. Op grond van het tweede lid maakt de Inspectie SZW geen gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdelen c en d, van de Wet openbaarheid van bestuur, openbaar. Met de verwijzing naar onderdeel c is expliciet bepaald dat bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld niet openbaar worden gemaakt. In onderdeel d is verder bepaald dat bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), in beginsel niet openbaar worden gemaakt.

Het besluit waarbij de boete is opgelegd wordt niet integraal openbaar gemaakt. De reden hiervoor is dat met integrale openbaarmaking van besluiten ook gegevens over anderen, zoals werknemers die in het onderzoek betrokken zijn, openbaar zouden worden. In het derde lid is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur nader wordt bepaald welke gegevens openbaar worden gemaakt. De gegevens omvatten in elk geval de naam van de werkgever of intermediair (breder: de normadressaat), de vestigingsplaats en de aard van de overtreding. Het gaat bij deze openbaarmaking over het verwerken van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (artikel 6, eerste lid, onderdeel e, van de AVG). Bij de uitwerking van welke gegevens openbaar worden gemaakt zal het beginsel van proportionaliteit worden meegewogen. Tevens is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur wordt geregeld voor welke termijn de gegevens openbaar worden gemaakt en waar de gegevens worden gepubliceerd. Ook kunnen gelet op het derde lid nadere regels worden gesteld met betrekking tot de mogelijkheid voor een belang-

hebbende om bij de openbaarmaking zijn reactie te laten publiceren. Dit is gelet op de zorgvuldigheid van belang. Immers, de openbaar te maken informatie kan belastend zijn voor betrokkene. Vanwege de effectiviteit is ervoor gekozen om boetes openbaar te maken voordat deze onherroepelijk zijn. Indien zou worden gewacht met het openbaar maken van opgelegde boetes totdat deze onherroepelijk zijn geworden, kan het door de termijnen en afhandeling in bezwaar, beroep en hoger beroep jaren duren vóórdat openbaarmaking is toegestaan. Niet alleen zou daardoor de transparantie minder effectief worden, maar het zou bedrijven ook in staat stellen om langere tijd openbaarmaking uit te stellen. Op die manier kan pas na lange tijd kennis genomen worden van de informatie. Om tegemoet te komen aan de publicatie van gegevens over onherroepelijke boetes is in het vijfde lid bepaald dat bij het openbaar maken van de opgelegde boete tevens wordt vermeld of er een rechtsmiddel is ingesteld tegen deze boete dan wel dat daartoe een mogelijkheid bestaat. Met de vermelding dat nog rechtsmiddelen openstaan wordt rekening gehouden met de onschuldpresumptie die op grond van artikel 6 EVRM bij punitieve sancties in acht moet worden genomen.

De openbaarmaking is een besluit. Als een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete openbaar wordt gemaakt, maakt het besluit tot openbaarmaking onderdeel uit van dat besluit. In de praktijk komt dit op het volgende neer. Na afronding het opmaken van een boeterapport, wordt de afweging gemaakt of wordt overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan een werkgever. Als daartoe inderdaad wordt besloten, wordt aan een werkgever het voornemen bekend gemaakt tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Ook de openbaarmaking gaat deel uitmaken van deze kennisgeving waarop de werkgever zijn zienswijze kan geven. Dat betekent dat een werkgever tegelijkertijd zijn zienswijze kan geven op het voornemen tot oplegging van een bestuurlijke boete en op het voornemen, indien de bestuurlijke boete wordt opgelegd, om deze opgelegde bestuurlijke boete openbaar te maken.

Indien wordt besloten een werkgever een bestuurlijke boete op te leggen, is in het vierde lid bepaald dat met de openbaarmaking van de oplegging van de maatregel wordt gewacht met 10 werkdagen. Een werkgever wordt in deze periode in de gelegenheid gesteld een voorlopige voorziening in te dienen. Als hij verzoekt om een voorlopige voorziening, wordt de publicatie van de aan hem opgelegde bestuurlijke boete opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Dit laatste is bepaald in het zesde lid. De Inspectie SZW is zoals eerder aangegeven in beginsel verplicht de in het eerste lid bedoelde gegevens openbaar te maken. In het zevende lid is bepaald dat de openbaarmaking slechts dan achterwege blijft indien deze in strijd is of kan komen met de effectieve uitoefening van het toezicht.

Artikel I, onderdeel F

Een bezwaarschrift tegen een beschikking van een ambtenaar van de Inspectie SZW moet worden ingediend bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en niet bij de betrokken ambtenaar. De beslissingen van de Inspectie SZW worden namelijk altijd genomen namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Dit geldt ook voor een beslissing tot openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie. Daarom wordt artikel 29c toegevoegd aan artikel 31, tweede lid, van de Arbowet.

Artikel II, onderdelen A en B

In artikel 1 van de Waadi zijn de begripsbepalingen opgenomen voor deze wet en de daarop berustende bepalingen.

In de eerste plaats wordt aan het eerste lid van artikel 1 een nieuwe begripsbepaling toegevoegd, namelijk die van arbeidsmarktdiscriminatie. Op dit punt wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel A.

In de tweede plaats wordt het tweede lid van artikel 1 geschrapt. Het tweede lid betreft een inperking van het begrip arbeidsbemiddeling. Daarbij ging het er destijds met name om dat het plaatsen van advertenties in communicatiemediën niet onder het begrip arbeidsbemiddeling zou moeten vallen (Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3). Met dit wetsvoorstel wordt echter een grondslag in artikel 4, tweede lid, van de Waadi opgenomen (artikel II, onderdeel B). Deze grondslag biedt de mogelijkheid tot het stellen van specifieke regels, die recht doen aan een praktijk waarin (ook) onlinedienstverleners een rol spelen bij arbeidsbemiddeling. Mede aan de hand van verkennende inspecties van de Inspectie SZW bij onlineplatforms, vacaturewebsites en bemiddelingswebsites zal worden bepaald welke regels in dit verband bij algemene maatregel van bestuur gesteld moeten worden.

Artikel II, onderdelen C, D, J en K

In de Waadi worden een aantal artikelen ingevoegd die overeenkomen met het nieuwe hoofdstuk 1a van de Arbowet (artikel I, onderdeel B). De artikelen in de Waadi richten zich op enerzijds degenen die arbeidsbemiddeling verrichten en anderzijds degenen die arbeidskrachten ter beschikking stellen. Deze artikelen hebben betrekking op de wijze van arbeidsbemiddeling en van terbeschikkingstelling en dus op de wijze van dienstverlening. Dit is anders dan in hoofdstuk 1a van de Arbowet, waarin de

artikelen betrekking hebben op de werving en selectie van (toekomstige) werknemers door de werkgever. Omdat het in beide gevallen echter gaat om de werving en selectie van personeel, worden dezelfde normen opgenomen in de Arbowet en in de Waadi. Voor een toelichting op die normen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel B.

Daarnaast is geregeld dat, voor zover het de werkwijze en vergewisplicht betreft, het vaststellen van de geschiktheid van een werkzoekende door beoordeling van zijn kennis, inzicht en vaardigheden ook valt onder arbeidsbemiddeling en ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Ook aspecten als motivatie en ambitie kunnen daarbij in beschouwing genomen worden. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het uitvoeren van een assessment. Daarbij gelden de verplichtingen met betrekking tot de werkwijze en de vergewisplicht dus evenzeer.

Een artikel 15d wordt in hoofdstuk 5 (Bestuursrechtelijke handhaving) toegevoegd om ook aan intermediairs een eis tot naleving te kunnen stellen. Artikel 27 Arbowet heeft daarvoor als voorbeeld gediend. Alleen voor zover voor het nieuw voorgestelde hoofdstuk 1a van de Arbowet (Voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie) in artikel 27 toepassing vindt, zijn de bepalingen van artikel 27 Arbowet in de Waadi overgenomen. Dit betekent bijvoorbeeld dat het derde lid, tweede volzin, en het vierde lid van artikel 27 niet bruikbaar zijn. De eis tot naleving is verder een beschikking. Hiervoor gelden de relevante bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht, zoals de hoorplicht voor de toezichthouder en het motiveringsbeginsel, en de bepalingen rond bezwaar en beroep. Verder wordt aan artikel 16 van de Waadi toegevoegd dat het niet-naleven van de desbetreffende verplichtingen wordt aangemerkt als een overtreding (vgl. artikel I, onderdeel B). Dit laatste hangt samen met de structuur van de Waadi, waarin de overtredingen van de wet in een apart artikel – artikel 16 van de Waadi – zijn opgenomen. De Inspectie SZW ziet toe op de naleving van de opgenomen verplichtingen. De artikelen en artikelonderdelen die volgens het tweede lid van artikel 16 worden aangemerkt als overtreding voor zover dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is bepaald, komen overeen met de in artikel 7b genoemde bepalingen, waaraan toegevoegd is artikel 7b. De Inspectie SZW legt een bestuurlijke boete op voor zover het niet naleven van een verplichting is aangemerkt als overtreding (artikel 18 van de Waadi). In artikel 19 van de Waadi is verder bepaald op welke wijze de hoogte van de bestuurlijke boete wordt vastgesteld. Om tot het verhogen van de bestuurlijke boete te komen, zal op grond van artikel 19 van de Waadi in een algemene maatregel van bestuur worden aangewezen wanneer sprake is van soortgelijke verplichtingen en verboden.

Artikel II, onderdeel G

Artikel 14b, eerste lid, voorziet erin dat de ambtenaren die werkzaam zijn bij de Inspectie SZW aan een erkende certificerende instelling het gegeven verstrekken dat een bestuurlijke boete is opgelegd voor het niet naleven van een aantal specifieke voorschriften. Deze bepaling wordt uitgebreid met de bestuurlijke boeten voor het niet naleven van de nieuwe artikelen 4a, 5, 12b en 12c. Op grond van artikel 14b, eerste lid, mag alleen het gegeven dat een bestuurlijke boete is opgelegd, worden verstrekt aan een erkende certificerende instelling. Artikel 14, vierde lid, bevat in aanvulling hierop nog een beperking. De te verstrekken gegevens dienen betrekking te hebben op een onderneming of een rechtspersoon die beschikt over een geldig certificaat dat door een erkende certificerende instelling is afgegeven. Daarnaast voorziet artikel 14, vijfde lid, erin dat de gegevens verstrekt worden door tussenkomst van een bij regeling van de Minister van SZW in overeenstemming met de Minister van Financiën aan te wijzen stichting die die verwerker is voor het verwerken van die gegevens.

Artikel II, onderdelen H en I

Artikel 15b van de Waadi bevat een wettelijke basis om door toezicht op naleving op de Waadi verkregen gegevens openbaar te maken. Thans wordt in het kader van de evaluatie van de Wet aanpak schijnconstructies onder meer gekeken naar artikel 15b van de Waadi. In afwachting daarvan wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld om een artikel 15c in te voegen dat specifiek betrekking heeft op de openbaarmaking van door toezicht op naleving verkregen gegevens die betrekking hebben op de artikelen in de Waadi die zien op de voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie. Artikel 15b is, overeenkomstig artikel 29c van de Arbowet, beperkt tot het openbaar maken van het feit dat een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 4a, 5, 12b en 12c van de Waadi. Voor het overige wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen I, onderdeel E, en III. Daarbij wordt nog opgemerkt dat in hoofdstuk 3a van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs al een regeling voor openbaarmaking van inspectiegegevens is opgenomen, gebaseerd op artikel 15b van de Waadi. Die regeling zal op grond van artikel 15c, derde lid, worden uitgebreid.

Artikel IV

In de evaluatie van de wet worden de doeltreffendheid en effecten van de wet na inwerkingtreding beoordeeld. Het wetsvoorstel geeft echter de mogelijkheid dat de verschillende onderdelen van de wet op verschillende momenten in werking treden, en daarom is de precieze start van de vijfjaarstermijn in de evaluatiebepaling gekoppeld aan de inwerkingtreding van het voorgestelde hoofdstuk 1a in de



Arbowet. Verwezen wordt verder naar paragraaf VI (Evaluatie) van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel V

Er is gekozen voor een flexibele inwerkingtreding, zodat het mogelijk is om verschillende onderdelen op verschillende momenten in werking te laten treden indien bij de nadere uitwerking blijkt dat dit nodig is. Zo zal, bijvoorbeeld, het moment van inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot openbaarmaking samenhangen met de uitkomsten van de evaluatie van de Wet aanpak schijnconstructies (zie ook artikelen I, onderdeel E, en II, onderdeel F).

Uitgangspunt is dat de termijn tussen de publicatiedatum van de wet en het tijdstip van inwerkingtreding minimaal negen maanden bedraagt. Deze termijn is bedoeld om werkgevers en intermediairs voldoende tijd te geven om een werkwijze voor werving en selectie waarmee discriminatie wordt voorkomen op schrift te stellen en voor te leggen aan de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,