

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Mevrouw drs. T. van Ark
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Onze referentie MvH/RvZ/MK/bs/ATR0832/2019-U137

Uw referentie

Datum 25 oktober 2019

Betreft Wet toezicht discriminatievrije werving en selectie

Geachte mevrouw Van Ark,

Op 7 oktober 2019 is aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) voor advies aangeboden de Wet discriminatievrije werving en selectie. De reactietermijn verstrijkt op 4 november 2019.

Context en aanleiding

Volgens de toelichting is uitgangspunt van de Nederlandse samenleving dat alle Nederlanders zoveel mogelijk participeren op de arbeidsmarkt. Dat geldt voor iedereen, ongeacht leeftijd, migratieachtergrond, geslacht, seksuele gerichtheid of handicap. Daarvoor zijn gelijke kansen op een eerlijke arbeidsmarkt nodig. Een arbeidsmarkt zonder discriminatie bij werving en selectie is volgens de toelichting echter nog geen realiteit. Met name Nederlanders met een migratieachtergrond en ouderen ervaren discriminatie op de arbeidsmarkt, ook bij de werving en selectie ten behoeve van vacaturevervulling. Het gevolg is dat mensen van de arbeidsmarkt worden uitgesloten en kansen worden onthouden. Het kabinet vindt dat niet acceptabel.

Het kabinet is er alles aan gelegen om arbeidsmarktdiscriminatie te voorkomen. Uitsluiting van mensen op de arbeidsmarkt gebeurt volgens het kabinet soms moedwillig. Onbewuste vooroordelen tegenover bepaalde groepen in de samenleving waartoe een sollicitant behoort, spelen echter vaker een rol. In het verleden zijn al maatregelen genomen om gelijke en eerlijke kansen op de arbeidsmarkt voor iedereen te bevorderen en discriminatie, bewust of onbewust, tegen te gaan.

Het kabinet heeft een Actieplan Arbeidsmarktdiscriminatie 2018-2021 opgesteld. Dit plan kent drie pijlers: (1) toezicht en handhaving; (2) onderzoek en instrumenten; en (3) kennis en bewustwording. Het voorliggende wetsvoorstel concretiseert de eerste pijler. De belangrijkste onderdelen van het voorstel zijn:

- De werkgever (waartoe ook intermediairs worden gerekend) moet een werkwijze opstellen waarin hij aangeeft hoe hij de werving en selectie aanpakt en verboden onderscheid voorkomt. Voor de werkwijze is instemming van de Ondernemingsraad (OR) vereist. Eén ieder moet van de werkwijze kunnen kennismaken. Bij AMvB kan worden bepaald dat de verplichting ook ziet op de opdrachtverlening aan een zelfstandige. Verder moet de werkgever 'in het kader van de werkwijze gelet op de stand van de wetenschap en de professionele dienstverlening doeltreffende maat-

regelen nemen en deze uitvoeren'. Als de stand der wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geeft moet hij werkwijze en maatregelen telkens aanpassen.

- Bij inschakeling van een intermediair, bijvoorbeeld een uitzendbureau, moet de werkgever nagaan of ook deze over een werkwijze beschikt. Als hij bij de werving gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem moet hij er zich ook van vergewissen dat de uitkomsten geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengen. Hij moet in de administratie een document vastleggen waaruit blijkt dat hij aan de beide (vergewis)verplichtingen heeft voldaan.
- De Inspectie SZW controleert of werkgevers over een werkwijze beschikken en deze ook toepassen. Indien de werkgever hiermee in gebreke blijft kan de Inspectie een boete opleggen. De boetes worden openbaar gemaakt.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nut en noodzaak: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1 Onderbouwing nut en noodzaak

Nut en noodzaak van de regeling zijn in de toelichting beschreven. Nut en noodzaak van maatregelen om discriminatie tegen te gaan zijn niet aan discussie onderhevig: er is immers nog geen discriminatievrije arbeidsmarkt, ondanks de vele maatregelen die inmiddels genomen zijn, waaronder bewustwordingscampagnes. Het voorgelegde wetsvoorstel is volgens de toelichting het sluitstuk in de aanpak van de problematiek. De redenering bij de maatregelen van het wetsvoorstel is als volgt. Het opstellen en vastleggen van de werkwijze draagt bij aan kennis over en de bewustwording van de norm dat niet mag worden gediscrimineerd. Ook bieden het opstellen en vastleggen mogelijkheden om naleving van de norm in de praktijk van bedrijven en organisaties te realiseren. Met toegenomen kennis en een betere bewustwording zou vervolgens discriminatie in de uitvoering van de werving en selectie (handelingen en gedrag) kunnen worden voorkomen.

De redenering die aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt, schiet in een aantal opzichten tekort:

- Allereerst bevat de toelichting geen weergave van empirisch onderzoek dat de juistheid van de redenering van het kabinet bevestigt. Niet duidelijk wordt of en hoe het opstellen van de werkwijze leidt tot meer kennis en een beter bewustzijn en vervolgens tot niet-discriminatoire handelen. De noodzaak tot empirische onderbouwing is belangrijk, omdat er andere c.q. eerdere kennis- en bewustwordingscampagnes zijn (geweest).
- Er is – bij gebreke van empirisch materiaal – geen proef of pilot uitgevoerd om de redenering van het wetsvoorstel in de praktijk te toetsen. Een praktijkproef heeft zeker waarde, omdat aan de nu voorgestelde aanpak al een aantal bewustwordingscampagnes is voorafgegaan, die kennelijk niet tot het gewenste doel hebben geleid.

Met een praktijkproef kan worden voorkomen dat de maatregel een papieren tijger wordt. Het doel van de maatregel zou daardoor zeker niet in zicht komen.

- Er zijn bedrijven met een werkwijze vergelijkbaar met de werkwijze die nu door het kabinet wordt voorgestaan. Toch krijgen zij in de praktijk nog steeds klachten over discriminatoir handelen en gedrag in het wervings- en selectieproces. Het beschikken over een werkwijze lijkt dus geen garantie op (het ervaren van) een discriminatievrije arbeidsmarkt.
- Voor bedrijven met minder dan 50 werknemers (dat zijn 330.000 van de in totaal 345.000 werkgevers in Nederland) gaat het kabinet er van uit dat voor de werkwijze gebruik kan worden gemaakt van de arbocatalogus.¹ Het overgrote deel van de werkgevers (ruim 90%) zal dus niet actief kennis verwerven door zelf de werkwijze opstellen. Zij laten het over aan de brancheorganisaties. Dit doet ernstig afbreuk aan een belangrijke pijler in de redenering van het kabinet: juist de actieve houding van het bedrijf (omdat het de werkwijze moet opstellen) gaat ervoor zorgen dat de discriminatievrije arbeidsmarkt dichterbij komt.

Gezien het voorgaande is er naar het oordeel van het college vooralsnog onvoldoende reden om aan te nemen dat de maatregelen van dit wetsvoorstel (opstellen van een werkwijze en controle hierop door de Inspectie SZW) een discriminatievrije arbeidsmarkt dichterbij brengen.

- 1.1 Het college adviseert om nut en noodzaak van het verplicht opstellen van een werkwijze te voorzien van een valide en steekhoudende onderbouwing.**
- 1.2 Het college adviseert om van deze voorgenomen maatregel af te zien als de thans hierover in de toelichting opgenomen redenering niet empirisch te onderbouwen is en daaraan ook geen andere valide en steekhoudende onderbouwing te geven is.**

2 Minder belastende alternatieven

Nederland heeft nog geen discriminatievrije arbeidsmarkt. Tijdens het wervings- en selectieproces vinden nog steeds – bewust of onbewust – handelingen en gedragingen plaats die dit beeld bevestigen. Als middel om de problematiek aan te pakken kiest het wetsvoorstel ervoor om de bedrijven zelf (actief) een werkwijze te laten opstellen en maatregelen te nemen. De verwachting is dat zij zich dan anders gaan gedragen in de wervings- en selectieprocedures. De Inspectie SZW moet erop toezien dat de werkwijze wordt opgesteld en aan de maatregelen uitvoering wordt gegeven. Het wetsvoorstel maakt niet duidelijk of en zo ja welke alternatieven zijn overwogen. Een alternatief voor de voorgenomen maatregelen is om in de nieuwe wet uitsluitend vast te leggen dat de Inspectie SZW de taak heeft om de naleving van de huidige norm (het verbod op discriminatoir gedrag of handelen van bedrijven in het wervings- en selectieproces) te handhaven. Nadere beleids- of toezichtregels zijn hier verder niet voor nodig en ook niet gewenst. Bedrijven worden met deze vorm van toezicht direct (en niet indirect via het toetsen van de aanwezigheid van een werkwijze) op hun gedrag of handelen in de wervings- en selectieprocedure aangesproken. Dat toezicht kan risicogericht en/of naar aanleiding van signalen of klachten. Het voorkomt dat bedrijven met de extra regeldruk ter grootte van € 33 miljoen (eenmalig) en € 6,4 miljoen (structureel) te maken krijgen. In beginsel treedt er met het voorgestelde alternatief geen extra regeldruk op.

¹ Zie blz. 11 van de concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel

2.1 Het college adviseert als minder belastend alternatief voor de voorgestelde maatregelen te overwegen om de Inspectie SZW de taak te geven om de toepassing van de norm in het wervings- en selectieproces te handhaven.

3 Werkbaarheid en merkbaarheid

Het opstellen van een werkwijze is op zich niet nieuw. Een aantal bedrijven beschikt al over een werkwijze vergelijkbaar met die door het kabinet wordt voorgestaan. In zoverre zijn werkwijze en maatregelen als werkbaar te beschouwen. Kanttekening hierbij is echter wel dat het slechts enkele grote bedrijven betreft. Kleine bedrijven (50 of minder werknemers) beschikken niet over een werkwijze. Het gaat bij de kleine bedrijven om 330.000 van de 345.000 werkgevers in Nederland. Deze werkgevers moeten dus ook de werkwijze opstellen en de maatregelen in kaart brengen. Om dat te kunnen doen hebben zij inzicht nodig in de mechanismen die gangbaar zijn om discriminatie tegen te gaan. Deze zijn volgens de toelichting bij het wetsvoorstel in te delen in drie categorieën: objectiveren en structureren, individualiseren en vermijden van associaties.² Bovendien moeten werkwijze en maatregelen voldoen aan de stand der wetenschap en professionele dienstverlening (en de veranderingen daarin). Dit is niet alleen te veel gevraagd van kleine bedrijven, maar in veel gevallen ook niet proportioneel. Zo moet de zelfstandige slager met één zaterdaghulp ook over de werkwijze en maatregelen beschikken. Verder maakt het wetsvoorstel niet duidelijk wanneer werkwijze en maatregelen aan de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening voldoen. Dat kan tot discussies en conflicten met de Inspectie SZW leiden. De uitkomsten van het MKB-panelgesprek bevestigen dit. De deelnemers aan dit gesprek geven aan dat niet duidelijk is wat nu precies van hen wordt verwacht. Verder geven zij aan dat dit alles zal moeten gebeuren in het 'vrije' weekend van de ondernemer dat al is belegd met andere zaken dan het primaire bedrijfsproces (bijvoorbeeld administratie). Overigens merkt het college op dat de toelichting geen aandacht besteedt aan de uitkomsten van het MKB-panelgesprek. Het noemt het gesprek zelfs niet. Evenmin vermeldt de toelichting tot welke conclusies c.q. maatregelen of aanpassingen het gesprek aanleiding geeft, terwijl dat de bedoeling van het voeren van dergelijke gesprekken is.

Het college concludeert op grond van het voorgaande dat de maatregelen voor kleine(re) bedrijven niet werkbaar zijn. De toelichting bij het wetsvoorstel lijkt deze conclusie te delen. Kleine(re) bedrijven mogen volgens het voorstel namelijk gebruik maken van de arbocatalogus. Deze wordt in de regel door branchevertegenwoordigers in samenwerking met deskundigen opgesteld. Het bedrijf hoeft vervolgens "slechts" aan te geven dat het de arbocatalogus volgt. Vanuit oogpunt van werkbaarheid is deze gedachte van het kabinet voorstelbaar. Zij doet echter afbreuk aan de redenering die gevolgd wordt om het doel (een discriminatievrije arbeidsmarkt) te bereiken. In die redenering is het namelijk nodig dat bedrijven zelf, en niet anderen namens hen, actief met de werkwijze en maatregelen aan de slag gaan.

In het voorgaande is geadviseerd om een pilot of praktijkproef te houden. Met deze pilot of proef kan ook worden onderzocht of werkwijzen en maatregelen voor kleine(re) bedrijven werkbaar zijn. Dit doet recht aan de aarzelingen van de ondernemers in het MKB-panelgesprek.

² Zie blz. 5 van de concept-memorie van toelichting bij het wetsvoorstel

3.1 Het college adviseert om de werkbaarheid voor kleine(re) bedrijven met behulp van een pilot of praktijkproef inzichtelijk te maken, en van de verplichte werkwijze en maatregelen af te zien als zij niet werkbaar blijken.

4 Berekening regeldrukgevolgen

Het wetsvoorstel bevat een regeldrukparagraaf. Deze biedt kwalitatief en kwantitatief inzicht in de gevolgen voor de regeldruk. De voorziene regeldruk als gevolg van het verplicht opstellen van werkwijze en maatregelen bedraagt voor bedrijven eenmalig € 33 miljoen en jaarlijks € 6,4 miljoen.

De paragraaf besteedt geen aandacht aan de gevolgen voor de geautomatiseerde systemen van arbeidsbemiddelaars en intermediairs indien daarvan bij de werving en selectie gebruik wordt gemaakt. Evenmin geeft de toelichting aan of er effecten voor burgers (werknemers/sollicitanten) optreden. Dat lijkt wel het geval, omdat het wetsvoorstel er van uit dat één ieder (sollicitanten) kennis kan nemen van werkwijze en maatregelen. In zoverre is aanvulling van de regeldrukparagraaf aangewezen.

4.1 Het college adviseert de beschrijving en berekening van de regeldruk aan te vullen met die voor geautomatiseerde systemen bij werving en selectie en die voor burgers optreden.

Dictum

Hoewel nut en noodzaak van maatregelen om een discriminatievrije arbeidsmarkt te realiseren niet ter discussie staan, is er onvoldoende of geen bewijs voor de stelling dat het actief door bedrijven opstellen van werkwijze en maatregelen daaraan gaat bijdragen. Bij gebreke van bewijs ten aanzien van het effect van de maatregel is de kans erg groot dat de maatregel een papieren tijger is. Het brengt het doel van de maatregel zeker niet dichterbij. De onderbouwing van de maatregel is ook niet consistent. Het gaat er namelijk van uit dat kleine(re) bedrijven werkwijze en maatregelen niet zelf (actief) opstellen, maar gebruik gaan maken van de arbocatalogus. Die wordt door anderen opgesteld. Dit betekent dat de kleine(re) bedrijven niet het bewustwordingsproces doormaken dat ten grondslag ligt aan het aanpassen van gedrag en handelen. Dat zal voor die bedrijven het beeld van de papieren tijger alleen maar doen versterken. Deze kleine(re) bedrijven betreffen een grote meerderheid (ruim 90%) van de werkgevers in Nederland.

Het college ziet een minder belastend alternatief voor de voorgestelde maatregelen. De Inspectie SZW kan risicogericht en/of naar aanleiding van klachten en signalen de normtoepassing (het verbod op discriminatie) door bedrijven handhaven. Dat voorkomt de extra kosten van het opstellen van werkwijze en maatregelen (eenmalig € 33 miljoen en jaarlijks € 6,4 miljoen).

Het college acht verder een pilot of praktijkproef noodzakelijk. Die moet niet alleen inzicht bieden in de verwachte mate van doelbereik, maar ook in de werkbaarheid van het voorstel voor kleine(re) bedrijven. Tenslotte moet de regeldrukparagraaf nog worden aangevuld met de gevolgen van de wet voor geautomatiseerde selectie- en bemiddelingssystemen en voor burgers.

Het vorenstaande betekent dat de onderbouwing van het wetsvoorstel in ernstige mate tekortschiet. Daarom is het dictum:

Het wetsvoorstel niet indienen.

Het college benadrukt dat dit dictum geen uitspraak is over de wenselijkheid van maatregelen om een discriminatievrije arbeidsmarkt te realiseren. Het brengt tot uitdrukking dat de onderbouwing van deze maatregel onvoldoende is voor een goede besluitvorming.

Het college vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en verneemt graag van u op welke wijze u met onze adviespunten rekening houdt. Het college verzoekt u het aangepaste en definitieve voorstel toe te sturen, opdat het kan beoordelen of een aanvullende zienswijze noodzakelijk is.

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris