

Mr. J.H.J. (Jeroen) de Wildt
Tweede Schuytstraat 210
2517 TR Den Haag
dewildt@planet.nl

Den Haag, 3 november 2019

BIJDRAGE AAN INTERNETCONSULTATIE BETREFFENDE CONCEPT-WETSVOORSTEL TOEZICHT DISCRIMINATIEVRIJE WERVING EN SELECTIE

Opmerking vooraf

Het met dit wetsvoorstel nagestreefde doel (beter toezicht op een discriminatievrije werving en selectie) is een waardevolle bijdrage aan de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving. De navolgende opmerkingen zijn slechts bedoeld om te reflecteren op de wijze van inkadering in de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving.

Waarom regeling in de Arbeidsomstandighedenwet ?

“Het voorliggende wetsvoorstel, [...] geeft de Inspectie SZW toezichhoudende bevoegdheden op de aanwezigheid van een discriminatievrij wervings- en selectiebeleid van werkgevers en intermediairs. De regering stelt hiermee een duidelijke norm, namelijk dat werving en selectie discriminatievrij dienen te zijn en geeft de Inspectie de bevoegdheid om toe te zien op de naleving van deze norm en bij niet-naleving een sanctie op te leggen” (Memorie van toelichting, Algemene deel, slotpassage).

De regering doet het dus voorkomen alsof zij hier de norm introduceert dat werving en selectie discriminatievrij dienen te zijn. Voor wat betreft *“geslacht”* geldt die norm al sinds 15 maart 1980, toen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in werking trad. Voor de non-discriminatiegronden *“godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, [...], nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat”* is dat het geval sinds op 1 september 1994 de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) in werking trad. Bij latere wetgeving is de norm – zij het met een aantal mitsen en maren - ook ingevoerd voor de non-discriminatiegronden *leeftijd, handicap en chronische ziekte*.

Bepaald nieuw is de norm dus niet: de voorgestelde definitie van *“arbeidsmarktdiscriminatie”* [¹] grijpt inhoudelijk geheel terug op de hierboven genoemde wetten. De betekenis van de beoogde wet is gelegen in een primair aan werkgevers op te leggen verplichting-onder-sanctie om bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking:

- te beschikken over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie (artikel 2a, eerste lid);
- deze werkwijze schriftelijk vast te leggen (artikel 2a, eerste lid);
- in het kader van de werkwijze doeltreffende maatregelen te nemen en uit te voeren (artikel 2, tweede lid),
- zulks onder dreiging van een sanctie bij niet-naleving.

In essentie zijn deze verplichtingen niet meer dan preciseringen van de norm die reeds in de bestaande gelijkebehandelingswetten is neergelegd. De vraag is dan ook waarom deze verplichtingen niet in die wetten worden geïncorporeerd, mede gelet op de duidelijke, langdurige wens van de Tweede Kamer dat alle gelijkebehandelingswetten worden geïntegreerd in de Algemene wet gelijke behandeling.

Het antwoord van SZW lijkt voor de hand te liggen: de Arbeidsomstandighedenwet is het instrument waarmee de Inspectie SZW, het overheidsorgaan dat het best geëquipeerd is om toezicht te houden op de naleving van

¹ Concept-wetsvoorstel, Artikel I, onderdeel A.

de beoogde verplichtingen, gewend is te werken. Voor dat argument valt veel begrip op te brengen, maar er is toch een probleem.

De Algemene wet gelijke behandeling richt zich tot iedereen, de Arbeidsomstandighedenwet niet

De Algemene wet gelijke behandeling geeft algemene normen, die zich tot iedereen richten. Zij bepaalt dus niet dat en wanneer de werkgever, de intermediair of het executive search-bureau geen onderscheid mogen maken: zij vermijdt - waar mogelijk - vermelding van normadressaten en richt haar verbodsnormen tot iedereen. Dat heeft het aanmerkelijke voordeel dat haar verbod (artikel 5, eerste lid) van bepaald handelen "bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking" zich richt tot iedereen die daar op welke wijze dan ook bij betrokken is.

Consequentie van de keuze in het concept-wetsvoorstel voor inbedding in de Arbeidsomstandighedenwet en de Waadi is dat niet alle in de bestaande anti-discriminatie wetgeving verboden onderscheid bij werving en selectie onder het beoogde toezicht komt. Het zou – voor het moment - te ver voeren om dit uit te werken: daar komt een hoop casuïstiek aan te pas.

Hier moet worden volstaan met één voorbeeld.

Voorzitters en leden van onder de Kaderwet adviescolleges functionerende adviesorganen worden – gehoord de Ministerraad - benoemd bij koninklijk besluit, op voordracht van de bewindspersoon onder wier/wiens departement dat adviesorgaan ressorteert.

Hoe zou de beoogde wet hierop inwerken? Op basis van het thans liggende concept-wetsvoorstel is niet aanstonds aannemelijk dat de Inspectie SZW – zou de beoogde regeling in werking zijn getreden - zich zal richten tot de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), constaterende dat deze (thans - ²) niet beschikt over een werkwijze ter voorbereiding van benoemingen van voorzitter of leden van e Kiesraad. De minister van BZK kan natuurlijk worden aangesproken als de werkgever jegens wie voorzitter en leden van de Kiesraad gehouden zijn tot het verrichten van arbeid, maar dit is een bestuursrechtelijk toch behoorlijk wringende constructie.

Bij handhaving van de keuze voor inbedding van de werkwijze verplichtingen in de Arbeidsomstandighedenwet zou daarom – in overleg met BZK – kunnen worden overwogen in hoeverre dit probleem is te ondervangen. Bij wijze van vingeroefening hierbij een voorstel.

(Invoeging van een) artikel 2d Werving en selectie voor benoemingen door bestuursorganen.

Bij algemene maatregel van bestuur kon worden bepaald dat de verplichting tot naleving van daarbij aangewezen voorschriften van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen zich onder bepaalde omstandigheden mede richt tot bepaalde bestuursorganen.

Tot zover deze opmerkingen.

JdW
3-11-2019

² Zie twee BZK-beslissingen op Wob-verzoeken betreffende de wijze van benoeming van voorzitter en leden van de Kiesraad. Op 10 juli 2018: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2018/07/10/besluit-op-wob-verzoek-over-benoemingen-voorzitter-en-ledenkiesraad> en op 9 augustus 2018: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2018/08/08/besluit-wob-verzoek-over-informatie-benoemingen-voorzitter-en-ledenkiesraad>.

Mr. J.H.J. (Jeroen) de Wildt
Tweede Schuytstraat 210
2517 TR Den Haag
dewildt@planet.nl

Den Haag, 3 november 2019

BIJDRAGE AAN INTERNETCONSULTATIE BETREFFENDE CONCEPT-WETSVORSTEL TOEZICHT DISCRIMINATIEVRIJE WERVING EN SELECTIE

Opmerking vooraf

Het met dit wetsvoorstel nagestreefde doel (beter toezicht op een discriminatievrije werving en selectie) is een waardevolle bijdrage aan de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving. De navolgende opmerkingen zijn slechts bedoeld om te reflecteren op de wijze van inkadering in de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving.

Waarom regeling in de Arbeidsomstandighedenwet ?

“Het voorliggende wetsvoorstel, [...] geeft de Inspectie SZW toezichhoudende bevoegdheden op de aanwezigheid van een discriminatievrij wervings- en selectiebeleid van werkgevers en intermediairs. De regering stelt hiermee een duidelijke norm, namelijk dat werving en selectie discriminatievrij dienen te zijn en geeft de Inspectie de bevoegdheid om toe te zien op de naleving van deze norm en bij niet-naleving een sanctie op te leggen” (Memorie van toelichting, Algemene deel, slotpassage).

De regering doet het dus voorkomen alsof zij hier de norm introduceert dat werving en selectie discriminatievrij dienen te zijn. Voor wat betreft “*geslacht*” geldt die norm al sinds 15 maart 1980, toen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in werking trad. Voor de non-discriminatiegronden “*godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, [...], nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat*” is dat het geval sinds op 1 september 1994 de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) in werking trad. Bij latere wetgeving is de norm – zij het met een aantal mitsen en maren - ook ingevoerd voor de non-discriminatiegronden *leeftijd, handicap en chronische ziekte*.

Bepaald nieuw is de norm dus niet: de voorgestelde definitie van “arbeidsmarktdiscriminatie” [¹] grijpt inhoudelijk geheel terug op de hierboven genoemde wetten. De betekenis van de beoogde wet is gelegen in een primair aan werkgevers op te leggen verplichting-onder-sanctie om bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking:

- te beschikken over een werkwijze die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie (artikel 2a, eerste lid);
- deze werkwijze schriftelijk vast te leggen (artikel 2a, eerste lid);
- in het kader van de werkwijze doeltreffende maatregelen te nemen en uit te voeren (artikel 2, tweede lid),
- zulks onder dreiging van een sanctie bij niet-naleving.

In essentie zijn deze verplichtingen niet meer dan preciseringen van de norm die reeds in de bestaande gelijkebehandelingswetten is neergelegd. De vraag is dan ook waarom deze verplichtingen niet in die wetten worden geïncorporeerd, mede gelet op de duidelijke, langdurige wens van de Tweede Kamer dat alle gelijkebehandelingswetten worden geïntegreerd in de Algemene wet gelijke behandeling.

Het antwoord van SZW lijkt voor de hand te liggen: de Arbeidsomstandighedenwet is het instrument waarmee de Inspectie SZW, het overheidsorgaan dat het best geëquipeerd is om toezicht te houden op de naleving van

¹ Concept-wetsvoorstel, Artikel I, onderdeel A.

de beoogde verplichtingen, gewend is te werken. Voor dat argument valt veel begrip op te brengen, maar er is toch een probleem.

De Algemene wet gelijke behandeling richt zich tot iedereen, de Arbeidsomstandighedenwet niet

De Algemene wet gelijke behandeling geeft algemene normen, die zich tot iedereen richten. Zij bepaalt dus niet dat en wanneer de werkgever, de intermediair of het executive search-bureau geen onderscheid mogen maken: zij vermijdt - waar mogelijk - vermelding van normadressaten en richt haar verbodsnormen tot iedereen. Dat heeft het aanmerkelijke voordeel dat haar verbod (artikel 5, eerste lid) van bepaald handelen "bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking" zich richt tot iedereen die daar op welke wijze dan ook bij betrokken is.

Consequentie van de keuze in het concept-wetsvoorstel voor inbedding in de Arbeidsomstandighedenwet en de Waadi is dat niet alle in de bestaande anti-discriminatie wetgeving verboden onderscheid bij werving en selectie onder het beoogde toezicht komt. Het zou – voor het moment - te ver voeren om dit uit te werken: daar komt een hoop casuïstiek aan te pas.

Hier moet worden volstaan met één voorbeeld.

Voorzitters en leden van onder de Kaderwet adviescolleges functionerende adviesorganen worden – gehoord de Ministerraad - benoemd bij koninklijk besluit, op voordracht van de bewindspersoon onder wier/wiens departement dat adviesorgaan ressorteert.

Hoe zou de beoogde wet hierop inwerken? Op basis van het thans liggende concept-wetsvoorstel is niet aanstonds aannemelijk dat de Inspectie SZW – zou de beoogde regeling in werking zijn getreden - zich zal richten tot de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), constaterende dat deze (thans - ²) niet beschikt over een werkwijze ter voorbereiding van benoemingen van voorzitter of leden van e Kiesraad. De minister van BZK kan natuurlijk worden aangesproken als de werkgever jegens wie voorzitter en leden van de Kiesraad gehouden zijn tot het verrichten van arbeid, maar dit is een bestuursrechtelijk toch behoorlijk wringende constructie.

Bij handhaving van de keuze voor inbedding van de werkwijze verplichtingen in de Arbeidsomstandighedenwet zou daarom – in overleg met BZK – kunnen worden overwogen in hoeverre dit probleem is te ondervangen. Bij wijze van vingeroefening hierbij een voorstel.

(Invoeging van een) artikel 2d Werving en selectie voor benoemingen door bestuursorganen.

Bij algemene maatregel van bestuur kon worden bepaald dat de verplichting tot naleving van daarbij aangewezen voorschriften van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen zich onder bepaalde omstandigheden mede richt tot bepaalde bestuursorganen.

Tot zover deze opmerkingen.

JdW
3-11-2019

² Zie twee BZK-beslissingen op Wob-verzoeken betreffende de wijze van benoeming van voorzitter en leden van de Kiesraad. Op 10 juli 2018: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2018/07/10/besluit-op-wob-verzoek-over-benoemingen-voorzitter-en-ledenkiesraad> en op 9 augustus 2018: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2018/08/08/besluit-wob-verzoek-over-informatie-benoemingen-voorzitter-en-ledenkiesraad>.