

CONCEPT

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)

Nota van wijziging

Toelichting

Aanleiding en doel

Degenen die arbeidsbemiddeling verrichten en degenen die arbeidskrachten ter beschikking stellen in de zin van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (intermediairs) spelen een belangrijke rol op de arbeidsmarkt. Zij brengen vraag en aanbod van werk bij elkaar, stellen arbeid ter beschikking aan een ander, en vervullen een rol op het vlak van werving en selectie. In de praktijk komt het voor dat werkgevers die personeel zoeken discriminerende verzoeken doen bij de aanname en inhuur van personeel bijvoorbeeld aan intermediairs. Dit kan zowel bewust als onbewust gebeuren. Discriminatie kan en mag niet worden geaccepteerd. Ter bestrijding daarvan dient de maatregel in deze nota van wijziging, in aanvulling op de maatregelen van het onderhavige wetsvoorstel.

Aanleiding voor de toevoeging zijn de aanvaarde motie Van Weyenberg en Peters¹ gericht op het instellen van een meldplicht voor discriminerende verzoeken aan uitzendbureaus en de motie Jetten c.s.² met een oproep tot een meldplicht voor racistische of discriminerende verzoeken aan tussenpersonen op de arbeidsmarkt en op de woningmarkt. Tevens is een meldplicht voor o.a. uitzendbureaus opgenomen in het huidige coalitieakkoord.³

Voor de betekenis van arbeidsmarktdiscriminatie sluit het wetsvoorstel aan bij de betekenis van discriminatie (het maken van verboden onderscheid) zoals in de gelijkebehandelingswetgeving is geïncorporeerd. De definitie van arbeidsmarktdiscriminatie (artikel II, onderdeel A, eerste onderdeel) ziet op onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte of leeftijd.

De invoering van een meldplicht via deze nota van wijziging in het wetsvoorstel heeft tot doel het verder tegengaan en het voorkomen van discriminerende verzoeken van opdrachtgevers (degene die om arbeidsbemiddeling verzoekt of degene aan wie op verzoek arbeid ter beschikking wordt gesteld/de inlener). De aan iedere intermediair opgelegde verplichting te beschikken over een procedure, hoe met discriminerende verzoeken wordt omgegaan, en deze toe te passen en de meldplicht bij de Nederlandse Arbeidsinspectie (onder de voorwaarden die daaraan worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (AMvB)) dragen bij aan dit doel. Enerzijds door het stellen van regels aan en het bieden van handvatten aan intermediairs in de procedure van werving en selectie, zodat zij kunnen signaleren wanneer een verzoek discriminerend van aard is, om vervolgens actief met de opdrachtgever in gesprek te gaan over dergelijke discriminerende verzoeken. Anderzijds door de introductie van een verplichte melding door de intermediair als het vermoeden van discriminatie bestaat. Hiermee wordt de professionele norm dat discriminatie niet kan worden geaccepteerd bevestigd. Bewustwording door het voeren van gesprekken alsmede door het geven van voorlichting wordt als elementair onderdeel gezien van deze nota van wijziging.

¹ Motie 25883-355.

² Motie 30950-204.

³ Coalitieakkoord, p. 25: "Wij treden op tegen organisaties die zich schuldig maken aan discriminatie of racisme met boetes en een meldplicht voor discriminerende verzoeken aan makelaars, verhuurder, uitzendbureaus en vastgoedbemiddelaars."

Uitwerking

Met deze nota van wijziging wordt een plicht tot het melden van discriminerende verzoeken geïntroduceerd. Deze plicht geldt indien na het volgen van een procedure, die op onderdelen door de wetgever bij AMvB wordt vastgelegd, het discriminatoire element van het verzoek niet of onvoldoende is weggenomen. De intermediair volgt voornoemde procedure bij verzoeken en opdrachten van opdrachtgevers die naar het oordeel van de intermediair discriminerend van aard (kunnen) zijn. Een discriminerend verzoek dient niet in behandeling te worden genomen. Onderdeel van de procedure is het in gesprek gaan van de intermediair met de opdrachtgever bij het ontvangen van discriminerende verzoeken. De opdrachten/verzoeken waarbij het vermoeden van discriminatie blijft bestaan, ook na het in gesprek gaan en het volgen van de procedure, dienen verplicht gemeld te worden bij de Nederlandse Arbeidsinspectie. De intermediair kan ook besluiten, gezien de aard van het verzoek, direct tot melding over te gaan, zonder eerst in gesprek te gaan.

De Nederlandse Arbeidsinspectie wordt hierbij aangewezen als toezichthouder, overeenkomstig de bevoegdheden die reeds volgen uit het wetsvoorstel. De inspectie heeft de intentie de ontvangen meldingen op te volgen, door over te gaan tot controle van het werving- en selectiebeleid van een werkgever-opdrachtgever die is gemeld (toezicht op de werkwijze voor werving en selectie, zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 2a in Artikel I, onderdeel B van het wetsvoorstel). Als voornoemde werkwijze ontbreekt, gebrekkig is, of er niet conform deze werkwijze is gehandeld, zijn dit overtredingen die – na het niet opvolgen van een eis tot naleving – beboetbaar zijn. Deze boete wordt openbaar gemaakt. Het vooruitzicht van deze openbaarmaking kan een extra stimulans zijn voor de werkgever om zich aan de wettelijke bepalingen ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie te houden en maakt de werkgever eveneens minder aantrekkelijk als potentiële werkgever. Wel is van belang dat de melding door de intermediair dusdanig is onderbouwd dat de inspectie deze in behandeling kan nemen en kan nagaan. Mocht gezien het aantal meldingen opvolging van alle ontvangen meldingen niet mogelijk blijken, dan zullen de meldingen worden gebruikt als inzichten voor het risicogericht toezicht. Meldingen die worden gedaan aan de Nederlands Arbeidsinspectie kunnen er dan toe leiden dat het toezicht in bepaalde branches of sectoren wordt verscherpt.

Bij de intermediair houdt de Nederlandse Arbeidsinspectie toezicht op het hebben van een procedure in verband met de meldplicht en de invulling en uitvoering van deze procedure. Evenals bij de werkwijze voor werving en selectie bij de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, geldt dat het ontbreken van een procedure, het hebben van een gebrekkige procedure, of niet conform deze procedure is gehandeld - na het niet opvolgen van een eis tot naleving – bij de intermediair tot beboeting leidt. Deze boete wordt openbaar gemaakt. Ook voor de intermediair geldt dat openbaarmaking van de boete een extra stimulans is om zich aan de wettelijke bepalingen te houden ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie en dat openbaarmaking de intermediair minder aantrekkelijk maakt als potentiële bemiddelaar.

Doeltreffendheid

Zoals eerder met de Kamer gedeeld⁴ is de verwachting dat een directe meldplicht (zonder mogelijkheid tot in gesprek gaan) niet effectief zal zijn. Mede uit gesprekken met de uitzendbranche blijkt dat een directe meldplicht niet als werkbaar wordt gezien en dat het draagvlak hiervoor zeer laag is.

Arbeidsbemiddelaars zullen naar verwachting terughoudend zijn met het doen van directe meldingen over hun opdrachtgevers, zowel vanwege de contractuele relatie als vanwege het feit dat het lastig te beoordelen kan zijn of sprake is van een discriminerend verzoek, waardoor onzeker is of melding moet worden gedaan en waardoor er toegevoegde waarde wordt gezien in de mogelijkheid tot in gesprek gaan. Intermediairs hebben een opdrachtgever / opdrachtnemer relatie met hun klanten. Zij willen op basis van vertrouwen richting opdrachtgevers handelen. Zij geven nadrukkelijk aan een belangrijke rol te kunnen spelen bij de bewustwording richting opdrachtgevers, maar zien zichzelf niet als handhavende instantie.

⁴ Kamerstukken 2020-2021, 29544 nr. 1033.

Uit gesprekken met de uitzendbranche blijkt dat het niet in alle gevallen (direct) duidelijk is of een verzoek of opdracht van discriminerende aard is. Vaak is er sprake van onbewuste vooroordelen en een grijs gebied met indirecte/impliciete vormen van discriminatie, waarin de intermediair moet kunnen doorvragen om in te schatten of er sprake is van een opdracht van discriminerende aard. Daarom is het van belang dat intermediairs eerst in gesprek gaan met de opdrachtgever bij vermoedens van discriminatie. Intermediairs kunnen, door eerst zelf het gesprek aan te gaan, opdrachtgevers bewust maken van het discriminerende karakter van hun verzoek en de opdrachtgever een nieuw inzicht geven. Ook het escaleren en op een hoger niveau bespreekbaar maken van een verzoek in de organisatie van de opdrachtgever, wordt door de uitzendbranche als behulpzaam gezien en kan onderdeel uitmaken van de procedure. Zo kan een deel van de verzoeken al worden opgelost en het doen van melding worden voorkomen. Door opdrachtgevers bewust te maken van (onbewuste) bias en discriminerende verzoeken binnen hun organisatie, kan worden voorkomen dat in het vervolg soortgelijke verzoeken door opdrachtgevers worden gedaan. Daarbij is het van belang dat intermediairs getraind en opgeleid worden om discriminerende verzoeken te herkennen en om daarover in gesprek te gaan. Het is daarbij belangrijk dat intermediairs goed worden geïnformeerd en dat zij advies kunnen inwinnen bij twijfel over bepaalde verzoeken. Bijvoorbeeld bij het College voor de Rechten van de Mens. Ook via de Anti Discriminatie Voorzieningen en brancheorganisaties kunnen intermediairs indien gewenst advies over een situatie inwinnen. Het is verder van belang om in te zetten op bewustwording via voorlichting en communicatie en eveneens om tools aan te reiken aan werkgevers ter ondersteuning bij het bieden van gelijke kansen bij werving en selectie. Dit laatste is ook onderdeel van het wetsvoorstel toezicht gelijke kansen bij werving en selectie. Ook het vooraf informeren van opdrachtgevers over de werkwijze bij discriminerende verzoeken en de verplichting voor intermediairs om (na escalatie) tot melding over te gaan, kan een deel van de verzoeken voorkomen. Vanuit het ministerie van SZW zal er voorlichting/communicatie plaatsvinden over de invulling van de meldplicht en de wijze waarop discriminerende verzoeken kunnen worden herkend en hoe het gesprek daarover gevoerd kan worden.

Door opdrachtgevers te informeren over het bestaan van deze meldplicht, gaat er een preventieve werking uit van dit instrument en kan er extra bewustwording ook bij opdrachtgevers ontstaan. Dit zal er naar verwachting toe leiden dat er minder discriminerende verzoeken worden gedaan.

Inhoud procedure

Bij AMvB zal in hoofdlijnen de hiervoor geschetste procedure worden vastgelegd waarin staat hoe met discriminerende verzoeken moet worden omgegaan, de termijn waarbinnen melding gemaakt dient te worden, de categorie van gegevens die daarbij worden verstrekt aan de door Onze Minister aangewezen ambtenaren alsmede de bewaartermijn van deze gegevens. Het betreft gegevens om de identiteit vast te stellen van de melder, van degene die het discriminerende verzoek heeft gedaan alsmede de discriminatiegrond. Bij of krachtens AMvB kunnen nog nadere regels worden gesteld omtrent voornoemde onderwerpen.

Gegevensuitwisseling

De gegevensuitwisseling vanwege de meldplicht betreft:

1. de melding bij de Nederlandse Arbeidsinspectie;
2. gegevensuitwisseling met de Nederlandse Arbeidsinspectie (toezichthouder) als gevolg van het doen van een melding;
3. gegevensuitwisseling met de Nederlandse Arbeidsinspectie (toezichthouder) vanwege controle op de meldplicht en als gevolg van het niet nakomen van een verplichting die geldt met betrekking tot het hebben en naleven van een procedure met betrekking tot de meldplicht;

De gegevens die zullen worden verstrekt aan de inspectie betreffen de (voor onderzoek) noodzakelijke gegevens: om de identiteit vast te stellen van de melder, van degene die het discriminerende verzoek heeft gedaan en de discriminatiegrond. De gegevensuitwisseling met de inspectie vanwege een melding, laat zich vergelijken met de huidige situatie waarbij als gevolg van een (vrijwillige) melding bij de Nederlandse Arbeidsinspectie van misstanden op de arbeidsmarkt, de inspectie controleert en handhaaft. Krachtens de voorgestelde artikelen 5a, eerste lid, en 12ca, eerste lid jo. artikel 13, eerste lid van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, wordt de Nederlandse Arbeidsinspectie aangewezen als toezichthouder ten aanzien van de meldplicht.

Gegevensuitwisseling vanwege controle en bij niet naleven van een verplichting sluit aan op het onderhavige wetsvoorstel voor zover het gaat om de verplichting tot het hebben en naleven van een werkwijze ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie. Voor deze gegevensuitwisseling wordt verwezen naar de toelichting bij het wetsvoorstel. Aangetekend zij dat uitsluitend wanneer de arbeidsbemiddeling dan wel het ter beschikking stellen van arbeidskrachten wordt uitgevoerd door een natuurlijk persoon, er sprake is van gegevensverwerking in de zin van de Algemene verordening gegevensbescherming.

Administratieve lasten en regeldruk

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. Er zijn eenmalige kosten van kennisneming van de wettelijke verplichting om verzoeken van opdrachtgevers waarin sprake is van verboden onderscheid te melden. Aangenomen wordt dat een intermediair in gemiddeld circa 10 minuten kennis kan nemen van deze wettelijke verplichting. Uitgaande van 16.500 intermediairs leidt dit bij een uurtarief van € 54 tot extra kosten van €148.500. De eenmalige administratieve last betreft daarnaast het implementeren van een procedure in verband met de meldplicht om gelijke kansen bij werving en selectie te realiseren en discriminatie te voorkomen.⁵ Bij de berekening hiervan wordt uitgegaan van een tijdsbesteding van 30 minuten. Bij eenzelfde uurtarief zijn de kosten hiervan € 445.500. Tezamen bedragen deze eenmalige kosten € 594.000.

De inhoudelijke nalevingskosten bestaan uit de procedure die gevolgd moet worden na ontvangst van een discriminerend verzoek en die kan leiden tot het doen van een melding bij de Nederlandse Arbeidsinspectie. Het is niet op voorhand te schatten hoeveel meldingen ontvangen zullen worden. Daarbij speelt mee dat verwacht mag worden dat na aanvaarding van het genoemde wetsvoorstel en de voorlichting daarbij ook werkgevers en intermediairs zich veel meer bewust zijn van het risico op (onbedoeld) verboden onderscheid en van het belang om dit te helpen voorkomen. Dit zal een matigend effect hebben op het aantal discriminerende verzoeken. Uitgaande van 1000 verzoeken van mogelijk discriminerende aard zijn de kosten als volgt. Na ontvangst van het verzoek zal de behandelend medewerker aan de opdrachtgever uitleg dienen te geven over het verboden onderscheid dat gemaakt lijkt te worden met de bedoeling dat de opdrachtgever dit verzoek bijstuurt. Voor dit gesprek wordt gerekend op 10 minuten en een uurtarief van € 54. De kosten zijn dan € 9000. Ervan uitgaande dat het grootste deel van discriminerende verzoeken onbedoeld wordt gemaakt, is de inschatting dat ongeveer 75% van de verzoeken daarmee zal worden opgelost. Voor de resterende verzoeken zal de leidinggevende van de intercedent een gesprek kunnen voeren met (de leidinggevende van) de opdrachtgever. Dan gaat het om 250 gesprekken van 10 minuten bij een uurtarief van € 77 wat neerkomt op € 3208. Stel dat uiteindelijk een kwart van deze werkgevers volhardt in zijn verzoek, dan zullen er ongeveer 60 meldingen gedaan moeten worden bij de Nederlandse Arbeidsinspectie. De kosten per melding bedragen € 13,50, derhalve € 810 (uitgaande van een tijdsbesteding van 15 minuten en een uurtarief van €54). In totaal gaat het om € 594.000 aan eenmalige kosten en € 13.018 voor het in gesprek gaan over en melden van discriminerende verzoeken. De overige aspecten aan de procedure (informerende intercedenten, periodieke actualisatie) sluiten aan bij de reeds in het wetsvoorstel opgenomen administratieve lasten.

Toelichting onderdeel C, eerste subonderdeel

Per abuis staat in artikel II, onderdeel E, in het voorgestelde vijfde lid van artikel 12 b, van het voorstel "Degene die arbeidsbemiddeling verricht" in plaats van "Degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt" vermeld. Dit wordt hersteld.

Toelichting onderdeel E

⁵ De berekening van de kosten van het opstellen van een werkwijze zijn toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel toezicht gelijke kansen bij werving en selectie (Kamerstukken II, 2020/21, 35 673, nr. 3)

De Nederlandse Arbeidsinspectie houdt toezicht op de naleving van de verplichtingen die uit de hoofdstukken 2 en 3 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) voortvloeien en kan een verslag verstrekken over de feiten en omstandigheden die uit dit onderzoek blijken. Indien niet aan de verplichtingen uit hoofdstuk 2 en 3 is voldaan wordt dit vermeld in het verslag.

Dit verslag kan worden verstrekt aan de betrokken arbeidskracht of werkzoekende, voor zover het diens aanspraken betreft, aan de betrokken werkgever, aan degene die de arbeidsbemiddeling heeft verricht, aan de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging en aan de daarvoor naar het oordeel van de Nederlandse Arbeidsinspectie in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers.

Een uitzondering op het verstrekken van een verslag geldt wanneer een verplichting uit de hoofdstukken 2 of 3 tot een bestuursrechtelijke sanctie kan leiden, zoals in het geval van artikel 7a, te weten het verbod op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten zonder adequate registratie daartoe.

In het voorstel Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie is geen rekening met deze systematiek gehouden. Dit is niet wenselijk en daarom wordt met de wijziging in dit onderdeel het voorstel weer in overeenstemming gebracht met de systematiek van de Waadi. De toekomstige artikelen 4a, 5, 5a, 7a, 12b, 12c en 12ca zijn bestuursrechtelijk beboetbaar en derhalve worden zij uitgezonderd van artikel 15, eerste lid, van de Waadi.

de Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip

CONCEPT