

Aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
C.E.G. Van Gennip
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Per e-mail: minister@minszw.nl

Onderwerp
Wijziging van het wetsvoorstel
Toezicht gelijke kansen bij werving en
selectie

Datum
14 april 2022
Ons kenmerk
2022/0022/JG/VB/LR

Geachte minister Van Gennip,

Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) is gevraagd te adviseren over een wijziging van het wetsvoorstel Toezicht gelijke kansen bij werving en selectie. Met de voorgestelde wijziging introduceert de regering een meldplicht voor intermediairs die te maken krijgen met bewust of onbewust discriminerende verzoeken van opdrachtgevers.

De meldplicht geldt wanneer voor de intermediair het *vermoeden van verboden onderscheid* bestaat.¹ 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).

Het College ziet de introductie van een meldplicht als een stap die enig positief effect op de terugdringing van arbeidsmarktdiscriminatie kan opleveren, al verwacht het College dat zich in de uitvoeringspraktijk de nodige knelpunten zullen voordoen die de effectiviteit van dit nieuwe instrument beperken. De waarde van het systeem zoals neergelegd in het wetsvoorstel zal waarschijnlijk vooral gelegen zijn in de preventieve werking die ervan uitgaat. Door opdrachtgevers te informeren over het bestaan van de meldplicht en doordat

¹ Concept-MvT, p. 1-2,
<https://www.internetconsultatie.nl/wijzigingarbeidsomstandighedenwetenwetallocatiearbeidskrachten/document/8809>.

intermediairs bij twijfel het gesprek moeten aangaan over een mogelijk discriminatoir verzoek, kan er extra bewustwording ook bij opdrachtgevers ontstaan. Dit kan er toe leiden dat er minder discriminerende verzoeken worden gedaan. In deze brief zet het College eerst de standaarden uiteen die gelden voor intermediairs op grond van de gelijkebehandelingswetgeving. Vervolgens plaatst het enkele kanttekeningen bij de reikwijdte van het wetsvoorstel en wijst het op ingewikkeldheden die zich in de uitvoeringspraktijk kunnen voordoen en die de effectiviteit van het nieuwe instrument kunnen beïnvloeden. Ten slotte doet het een aanbeveling aan de regering om de effectiviteit van de meldplicht te waarborgen.

Zorgplicht intermediairs onder gelijkebehandelingswetgeving

Iets vergelijkbaars met een meldplicht bestaat nu nog niet, maar uit de gelijkebehandelingswetgeving heeft het College in zijn oordelenpraktijk al wel een zorgplicht voor uitzendbureaus afgeleid die plichten en verantwoordelijkheden creëert die overlappen met de verplichtingen die uit het onderhavige wetsvoorstel voortvloeien:

“Een werkgever mag geen onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte maken bij de arbeidsomstandigheden (...). Een uitzendbureau als verweerster heeft een eigen verantwoordelijkheid om de gelijkebehandelingswetgeving na te leven. Zij heeft op grond daarvan een zorgplicht om zich in te spannen dat de inlener zich jegens de tewerkgestelde van verboden onderscheid onthoudt (...). Verder houdt de zorgplicht van een uitzendbureau in dat zij de inlener aanspreekt als toch sprake is van discriminatie door de inlener. Een uitzendbureau kan deze zorgplicht vanzelfsprekend alleen naleven als zij wist of had moeten weten dat verzoeker werd gediscrimineerd (...)”.²

Uit de oordelenpraktijk van het College blijkt dat deze zorgplicht min of meer als volgt wordt ingevuld:

Uitgangsprincipe

Een uitzendbureau mag niet meegaan in discriminatoire verzoeken en/of ander discriminatoir handelen vanuit de opdrachtgever,³ en moet

² <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2020-110>, overweging 6.1.

³ Voorbeelden van zulke verzoeken zijn: <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2019-90>, <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2019-89>, <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2014-176> en <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2014-17>. Dit betekent ook dat bijvoorbeeld bepaalde

optreden naar aanleiding van een bericht dat zulke discriminatie toch heeft plaatsgevonden.⁴ Overigens is de werkingssfeer breed: het omvat niet alleen de werving en selectiefase, maar ziet bijvoorbeeld ook op de opdracht niet tot verlenging over te gaan.

Vermoeden van verboden onderscheid

Het uitzendbureau moet alert zijn. Dit betekent dat deze moet optreden bij *vermoeden* van verboden onderscheid of wanneer een klacht op dat thema speelt, en in dat kader zo nodig ook zelf actie moet ondernemen om nader onderzoek te verrichten.⁵ Uit de oordelenpraktijk volgt verder dat het uitzendbureau niet te snel mag concluderen dat van verboden onderscheid geen sprake is omdat een en ander - blijkens de reactie van de opdrachtgever - gerechtvaardigd zou zijn. Het moet daarbij een eigen belangenafweging maken.⁶

Gesprek met opdrachtgever

Het 'gesprek' aangaan met opdrachtgevers betekent dat het uitzendbureau zich niet te snel mag laten afschepen: er mag een zekere vasthoudendheid gevraagd worden bij contacten met de opdrachtgever bij een vermeend discriminatoire handeling.⁷ In het bijzonder zal bijvoorbeeld in de context van de WGBH/CZ moeten worden nagegaan of een eventuele vermeende ongeschiktheid van een bepaalde (categorie) personen voor een functie kan worden verholpen door het verrichten van een doeltreffende aanpassing.⁸

Het College gaat ervan uit dat deze vaste oordelenlijn wordt meegenomen bij en maatgevend zal zijn voor de vaststelling van de amvb waarin de elementen van de procedure voor behandeling van vermoedelijk discriminatoire verzoeken nader zullen worden omschreven.

informatie ook niet mag worden doorgespeeld naar de opdrachtgever, e.g. zoals in: <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2017-9> .

Zo ook, alhoewel hier om de inlener ging: <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2020-86> .

⁴ <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2020-87>

⁵ <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2020-104> en <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2021-92>. Voor een situatie waar dit niet hoefde, zie e.g. <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2018-93> .

⁶ <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2013-167> en <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2020-87> . Voor een voorbeeld waar wel aan die plicht is voldaan:

<https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2019-67>.

⁷ <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2021-57>

⁸ <https://mensenrechten.nl/nl/oordeel/2013-75>

De reikwijdte van de meldplicht

Het College constateert dat de reikwijdte van de meldplicht beperkt is. Deze ziet slechts op discriminerende verzoeken van opdrachtgevers en heeft derhalve geen betrekking op vermoedens van discriminatoir handelen door de opdrachtgever die op andere wijze kunnen rijzen bij de intermediair. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de situatie waarin door de intermediair aan de opdrachtgever aangeboden uitzendkrachten met een (bepaalde) migratieachtergrond veel vaker of veel sneller worden afgewezen. Het College vraagt zich af of niet ook bij dit soort situaties een meldplicht op zijn plaats zou kunnen zijn.

Bewijsproblemen

Op pagina 2 van de toelichting wordt aangegeven dat de Nederlandse Arbeidsinspectie alleen goed in staat zal zijn om zijn rol als toezichthouder uit te oefenen indien de melding door een intermediair dusdanig is onderbouwd dat de Inspectie deze in behandeling kan nemen en kan nagaan. Het College vreest dat zich hier een belangrijk knelpunt in de uitvoering van het wetsvoorstel kan voordoen. Immers, verwacht mag worden dat na invoering van de meldplicht opdrachtgevers zullen afzien van het schriftelijk kenbaar maken aan de intermediair van mogelijk discriminerende eisen die zij aan uitzendkrachten stellen, maar dat die eisen in mondelingen contacten - wellicht tussen de regels door - aan de intermediair duidelijk zullen worden gemaakt. Het zal voor de intermediairs dan ook wel eens heel ingewikkeld kunnen blijken om het vermoeden van discriminatoire eisen te onderbouwen met feiten die voor de Inspectie te controleren zijn. Het College acht het van belang dat bij de verdere implementatie van het wetsvoorstel gedachten worden ontwikkeld over dit potentiële knelpunt in de uitvoering van de wet.

Zorg dat in de communicatie en opleidingen rondom de meldplicht specifieke aandacht is voor zowel directe als indirecte discriminatie

Gezien het voorgaande is de meldplicht niet een geheel nieuwe taak van intermediairs. Het nieuwe element zit volgens het College vooral in het feit dat er in de toekomst een externe organisatie (de Nederlandse Arbeidsinspectie) in een voorfase - dus voordat het komt tot daadwerkelijke discriminatie van het slachtoffer - wordt betrokken. De effectiviteit van deze meldplicht zal afhangen van de vraag in hoeverre de intermediair kan inschatten dat er sprake is van discriminatie bij een verzoek. Er dient immers zowel melding te worden gedaan bij bewust als onbewuste vormen, zowel bij direct verboden onderscheid als

indirect verboden onderscheid. Uit de oordelenpraktijk van het College blijkt echter dat intermediairs zich soms onvoldoende bewust zijn van mogelijke discriminatie of onvoldoende vaardig zijn in het herkennen dat discriminatie speelt.

Voorals het gaat om indirecte discriminatie is het de vraag hoe een niet juridisch ingevoerde intermediair dit zou moeten herkennen. Denk aan een situatie waarin een werkgever zegt geen vrouwen met een hoofddoek te willen, omdat er een strikt neutrale uitstraling van het personeel wordt gevraagd. Of het stellen van een hoge eis aan een bepaald taalniveau, die misschien niet noodzakelijk blijkt voor het uitoefenen van de functie. Uit de toelichting op de nota van wijziging wordt nog niet duidelijk hoe een intermediair met een dergelijk verzoek dient om te gaan. Verwacht de regering dat de intermediair nagaat of dat neutraliteitsgebod in een regeling binnen het bedrijf is vastgelegd en controleert of het neutraliteitsgebod binnen dit bedrijf en voor de betreffende functie objectief gerechtvaardigd is? Of moet de intermediair direct een melding maken als die constateert dat er een eis wordt gesteld die mogelijk indirect discriminerend is en vervolgens de conclusie daarover overlaten aan de Nederlandse Arbeidsinspectie? Gaat de Arbeidsinspectie op dat moment te rade bij het College dat ervaring en expertise heeft in het uitvoeren van de objectieve rechtvaardigingstoets?⁹ Om de effectiviteit van de meldplicht te waarborgen, is het van belang dat de regering in de concept regeling en de toelichting daarop de invulling van de deze verplichting nader uitwerkt en duidelijk maakt hoe een intermediair dient om te gaan met situaties van indirecte discriminatie. Daarbij is het van belang dat in de voorlichting, communicatie rondom de meldplicht en in opleidingen voor intermediairs specifieke aandacht is voor *beide* vormen van discriminatie.

Meet nadrukkelijk de effectiviteit van de meldplicht

Het College adviseerde enkele jaren geleden uitzendbrancheorganisaties ABU en NBBU bij het opstellen van hun actieprogramma's voor hun leden om discriminatie tegen te gaan, na de onthullingen over discriminatie in de uitzendbranche door onder andere televisieprogramma Radar.¹⁰

⁹ De Wet College voor de Rechten van de Mens biedt in art. 10, tweede lid, onder c, de mogelijkheid om een verzoek om een oordeel bij het College te doen voor 'degene die belast is met de beslissing over een geschil met betrekking tot onderscheid als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen of artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek'. Van deze mogelijkheid zou de Nederlandse Arbeidsinspectie wellicht ook gebruik kunnen maken.

¹⁰ <https://radar.avrotros.nl/uitzendingen/gemist/item/discriminatie-door-uitzendbureaus/>

Hierbij spoorde het de invoering van *mystery calling* aan, om te meten of de voorgenomen maatregelen effect hebben op het voorkomen van discriminatie. De brancheorganisaties zijn hiermee aan de slag gegaan, met naar verluid een positief gevolg. Eenzelfde advies wil het College meegeven bij de invoering van een meldplicht, om toe te zien op de naleving hiervan in de praktijk. Mede ingegeven door het feit dat meldingsbereidheid van discriminatie in de regel al laag is en de huidige zorgplicht slechte naleving kent, en hierdoor het risico ontstaat dat een meldpunt beperkte inzichten biedt.

Uitnodiging tot kennismaking

Het College is al jaren actief op thema's rondom arbeidsmarktdiscriminatie. Zo is het reeds met uw ministerie in gesprek over het onderhavige wetsvoorstel voor toezicht op gelijke kansen bij werving en selectie, waaronder over de nadere invulling van de hierin genoemde 'werkwijze' - onder meer wat betreft de bijzondere uitdaging hieromtrent bij de inzet van (nieuwe) digitale middelen bij werving en selectie. Ik nodig u graag uit voor een kennismakingsgesprek, om over dit urgente thema verder te spreken.

Mocht u naar aanleiding van deze brief vragen of opmerkingen hebben dan kunt u hiervoor contact opnemen met Vlada Burmistrova, beleidsadviseur, via v.burmistrova@mensenrechten.nl of (030) 888 38 88.

Met vriendelijke groet,



Drs. J. D.C. Geel
Voorzitter