

Aan de voorzitter en leden van de Vaste Commissie
voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Briefnummer

21/10.006/LK/HBB

Onderwerp

Wet toezicht gelijke kansen bij werving
en selectie (wetsvoorstel 35673)

Den Haag

10 januari 2021

Telefoonnummer

070 3490222

E-mail

kuijs@vnoncw-mkb.nl

Geachte dames en heren,

VNO-NCW en MKB-Nederland streven naar een inclusieve arbeidsmarkt. Dat is uitgangspunt bij de beoordeling van dit wetsvoorstel.

Op de werkvloer in veel bedrijven komen mensen van verschillende achtergronden elkaar tegen en werken zij samen. Ondernemingen leveren daarmee een bijdrage aan verbinding en ontmoeting. Veel ondernemingen werken aan een werkomgeving waarin elke werknemer zich gewaardeerd voelt en weet dat zijn of haar inbreng op prijs wordt gesteld. Een inclusieve werkomgeving draagt bovendien bij aan de bedrijfsprestaties.

Een diverse en inclusieve werkvloer vergt gelijke kansen zonder onderscheid

Kansengelijkheid ongeacht bijvoorbeeld migratieachtergrond, leeftijd of geslacht is een van de kernwaarden van ons land. Discriminatie is ontoelaatbaar en onderscheid op basis van onder meer migratieachtergrond, leeftijd of geslacht is dan ook verboden. Het bevorderen van diversiteit in ondernemingen heeft een maatschappelijke maar ook een economische meerwaarde. Dat begint met het bieden van gelijke kansen zonder onderscheid.

Veel bedrijven committeren zich hieraan. VNO-NCW en MKB-Nederland willen ondernemers en ondernemingen daarbij helpen via onze website diversiteitopdewerkvloer.nl, gezamenlijk met de vakbeweging via Diversiteit in Bedrijf en concrete handreikingen aan te bieden. In de Stichting van de Arbeid werken we samen aan de NVP Sollicitatiecode en de Handreiking Gelijke beloning. Daarnaast maken we ons hard voor een inclusieve werkvloer door onze actieve rol in Perspectief op Werk en Op naar de 100.000 banen.

Bewustwording is essentieel

Onze activiteiten zijn gericht op bewustwording: dat op het oog neutrale werkwijzen of maatstaven toch discriminerend kunnen uitwerken, en het belang van het bieden van gelijke kansen en diversiteit voor ondernemingen. Gedrag, cultuur en normen zijn daarbij de kernbegrippen. Gedrag bepaalt de cultuur, en cultuur bepaalt welke normen ontstaan en blijven. Vergroten van kennis en bewustwording en een stimulerende aanpak met tools (nudging) leiden tot een duurzame verandering van gedrag en daarmee verankering van een divers en inclusief personeelsbeleid.

VNO-NCW en MKB-Nederland menen dat een verplichte werkwijze en toezicht door de Inspectie SZW niet bijdraagt aan bewustwording en een inclusieve arbeidsmarkt niet dichterbij brengt, en daarnaast een aantal forse bezwaren kent.

Samengevat:

- *Het wetsvoorstel zal eerder averechts werken.* Met de Raad van State concluderen wij dat de verplichting louter als een administratieve last gezien wordt en behandeld: het tegendeel van wat het voorstel nu juist beoogt te bereiken. Formalisering en juridisering kunnen de overhand krijgen boven de cultuurverandering die wordt beoogd.
- *Onduidelijke normstelling.* Van werkgevers gevraagd om werkwijzen te hanteren “in overeenstemming met de stand van de wetenschap”. Werkgevers kunnen een sanctie krijgen voor het niet voldoen aan een onbekende en zich ontwikkelende norm.
- *Stapelning van wetgeving.* We kennen reeds bestaande uitgekristalliseerde wetgeving rond gelijke behandeling met verschillende sanctiemogelijkheden en daarmee preventieve werking. De Arbeidsomstandighedenwet is niet de goede juridische basis hiervoor.
- Het wetsvoorstel sluit onvoldoende aan bij de praktijk van ondernemingen en is *onwerkbaar met name voor het mkb.*

Wij bepleiten dan ook

- om aan te sluiten bij de huidige systematiek van de Algemene wet gelijke behandeling (in lijn met de Raad van State) met een duidelijke normstelling.
- om het draagvlak voor de NVP Sollicitatiecode die een breed gedragen en gezaghebbende code die de norm stelt voor een eigentijds, eerlijk en transparant wervings- en selectieproces te benutten.
- met werkgevers- en werknemersorganisaties verder te werken aan bewustwording en een stimulerende aanpak om cultuurverandering te bewerkstelligen.
- een mkb-toets op dit wetsvoorstel serieus uit te voeren en mee te nemen, waarbij uitgegaan moet worden van een grens van 50 medewerkers.

Dat lichten we hieronder verder toe.

1. *Averechtse werking*

Het doel van het wetsvoorstel is bewustwording bij werkgevers, een cultuur- en mentaliteitsverandering. Dat doel onderschrijven wij. Het wetsvoorstel is echter gericht op het inrichten van procedures en op het inzichtelijk en controleerbaar maken van procedures. “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. (...) 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.” Deze beoordeling van de Raad van State onderschrijven wij.

2. *Onvoldoende onderbouwing voor en onduidelijke normstelling, die wel gehandhaafd en gesanctioneerd wordt...*

De wetenschappelijke kennis over effectieve werkwijzen blijft zich ontwikkelen, zo staat in de memorie van toelichting. De Raad van State constateert 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. Niettemin wordt van werkgevers gevraagd om werkwijzen te hanteren “in overeenstemming zijn met de stand van de wetenschap”, volgens de systematiek van de Arbeidsomstandighedenwet. Werkgevers kunnen een sanctie krijgen voor het niet voldoen aan een onbekende en zich ontwikkelende norm.

3. *...door een Inspectie die zowel inhoudelijk de norm stelt als deze handhaaft*

De Inspectie SZW zal nagaan “zo dikwijls als opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden of werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven” of de werkwijze voldoende is aangepast. Dit gebeurt op basis van de Delphi methode, die is ontwikkeld voor vraagstukken waarbij *onvoldoende kwantitatieve onderzoeksdata* aanwezig zijn om effectieve conclusies te formuleren voor beleidsinstrumenten. De meningen van een aantal experts zijn bepalend. Zo komt men tot beleidsinstrumenten die een magere kwalitatieve wetenschappelijke onderbouwing en geen haalbaarheidstoets in de praktijk kennen.

De concrete normstelling ten aanzien van divers werven en selecteren wordt daarmee in feite opgedragen aan de Inspectie SZW. Net als de Raad van State zien wij hier verregaande gevolgen en moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat een situatie ontstaat waarbij de Inspectie SZW zowel inhoudelijk de norm stelt als deze handhaaft.

4. *Geen rekening gehouden met de praktijk in ondernemingen*

We kennen sinds jaar en dag de NVP sollicitatiecode, een breed gedragen en gezaghebbende code die de norm stelt voor een eigentijds, eerlijk en transparant wervings- en selectieproces. De code van de NVP komt tot stand in samenspraak met de Stichting van de Arbeid en is getoetst door het College voor de Rechten van de Mens. Een organisatie kan de (toepassing van de) code aan haar eigen specifieke situatie aanpassen. De code is recent vernieuwd en aangepast aan nieuwe werving- en selectiemethoden.

VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven en omarmen deze Code als norm voor een transparant en eerlijk sollicitatieproces. Het houdt bovendien rekening met de praktijk van werving en selectie.

Bij het voorkomen van ongelijke behandeling gaat het om het integrale proces van werving en selectie en spelen ook elementen als wervingskanalen (formeel of meer informeel; digitaal of fysiek) of motivatie en aanpassingsvermogen een rol. Dat wordt niet opgelost met een systematische, theoretische werkwijze. Wat is gebleken in de wetenschap werkt niet altijd in de praktijk. Wat hierbij werkt, is een positieve en stimulerende aanpak. Als een organisatie al sterk gericht is op het meer divers maken van het personeelsbestand, dan kan een systematisch en individuele werkwijze juist averechts werken.

De gewijzigde wettekst tracht een deel van de lasten voor het mkb weg te nemen. Voor werkgevers met minder dan 25 werknemers zal echter, ondanks dat de schriftelijke werkwijze niet verplicht is, toch gelden dat zij over een werkwijze moeten beschikken. Met als gevolg dat deze werkgevers tijd en energie moeten stoppen in het voorbereiden en opzetten van deze werkwijze.

Wat ons betreft is een gemiste kans het gebrek aan praktische inbreng van ondernemers middels de mkb-toets. De mkb-toets heeft de belangrijke functie van het bevorderen van proportionele wetgeving voor het mkb. Wij vinden het ernstig dat een soortgelijke toets ontbreekt terwijl juist de kleinere bedrijven op een minder gestructureerde manier werven en selecteren. Zo hebben bedrijven in de sector detailhandel, winkelhambacht, horeca, Metaal & Techniek doorgaans geen websites waarop zij de vereiste informatie voor sollicitanten/stagiaires kunnen plaatsen. Het kleinbedrijf (0-50 werknemers) heeft relatief weinig ervaring met werving- en selectieprocedures en/of beschikt niet over een eigen HR-afdeling.

Net als het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) en de Raad van State willen wij benadrukken dat voor kleine en middelgrote ondernemingen tot 50 werknemers, de administratieve lasten zeer hoog zijn. De grens van 50 werknemers past dan ook beter bij de omvang waarbij ondernemers verplicht zijn om een ondernemingsraad in te stellen en in die hoedanigheid op schrift gesteld personeelsbeleid moeten voeren.

5. *Stapelning van wetgeving*

De keuze voor de Arbeidsomstandighedenwet en handhaving door de Inspectie kent bovengenoemde nadelen. Terwijl we uitgebreide wet- en regelgeving reeds kennen op het gebied van gelijke behandeling. Waarom niet gekozen om daarbij aan te sluiten? De Arbowet is wat ons betreft niet het geschikte juridische kader; hetzelfde doel kan worden bereikt met de Algemene wet gelijke behandeling. Het lijkt er op dat het onderbrengen in de Arbowet vooral is ingegeven door de mogelijkheid van bestuursrechtelijke handhaving. Het is ongewenst om normering – die inhoudelijk niet past in de doelstelling van bestaande wetgeving – daar toch in onder te brengen omdat die wetgeving (hier de Arbowet) voorziet in een handhavingsmechanisme dat men graag wil inzetten.

Overwogen zou kunnen worden de verplichting om een werkwijze te formuleren en te hanteren in de Algemene wet gelijke behandeling op te nemen. Het hanteren van de NVP sollicitatiecode zou wat ons betreft dan voldoende moeten zijn.

Ter toelichting:

Het verbod op discriminatie is al geregeld in artikel 5 van de Algemene wet gelijke behandeling. Specifiek is daarin geregeld, dat het verboden is onderscheid te maken bij aanbidding van een betrekking en de behandeling van een openstaande betrekking, arbeidsbemiddeling, het aangaan van een arbeidsverhouding, etc. De Arbowet heeft betrekking op reeds gevestigde arbeidsrelaties. Het wetsvoorstel brengt – onterecht – ook de fase van werving en selectie binnen het domein van deze wet. Wij volgen hier in de redenering van de Raad van State dat de relatie met psychosociale arbeidsbelasting niet evident is bij het werven en selecteren. Indien iemand nog niet is aangenomen, is er immers nog geen sprake van arbeidsbelasting. Ook inhoudelijk bestaat er geen verband tussen de Arbowet en de voorgestelde normen. Die inhoudelijke samenhang is er wél met de gelijkebehandelingswetgeving. Daarbij aansluiten bevordert de overzichtelijkheid van de wetgeving.

De bestaande wetgeving kent voldoende handhavingsinstrumenten en daarmee ook een preventieve werking:

- het College voor de Rechten van de Mens kent een laagdrempelige procedure. De oordelen van het College zijn gezaghebbend. De uitspraken van het College worden altijd openbaar. Hierbij wordt ook de naam van de verweerder genoemd. Dat is voor werkgevers wel degelijk een sanctie van negatieve publiciteit en blijvende reputatieschade.
- Daarnaast weegt een oordeel van het College zwaar mee bij de beoordeling door de civiele rechter en kan een oordeel van het College uiteindelijk leiden tot aansprakelijkheid en vergoeding van schade.

- Ook de NVP sollicitatiecode kent een onafhankelijke klachtenprocedure. De onafhankelijke klachtencommissie van de NVP Sollicitatiecode kan onderzoek verrichten en heeft het recht om inlichtingen bij de arbeidsorganisatie over de sollicitant in te winnen. Ook heeft zij het recht om advies bij deskundigen in te winnen en kan zij zelfstandig geschillen oplossen.
- Als kan worden vastgesteld dat de werkgever heeft gehandeld in strijd met de NVP Sollicitatiecode, staat de gewezen sollicitant sterker. De rechter hanteert de NVP Sollicitatiecode als richtlijn. De NVP Sollicitatiecode heeft ook een precontractuele werking, omdat de werkgever reeds in die hoedanigheid optreedt.
Een kantonrechter kan een schadevergoeding vorderen op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:170 lid 1 BW) of wegens het in strijd handelen met de eisen van goed werkgeverschap. De NVP Sollicitatiecode biedt daarbij handvaten om zowel het causaal verband als de omvang van de schade te bewijzen in de civiele procedure.
- Ook voor ondernemingen kent het College voor de Rechten van de mens een laagdrempelige procedure. Een organisatie die twijfelt over het eigen beleid c.q. handelen kan ook zelf een oordeel vragen aan het College omtrent het eigen handelen. Het College toetst dit handelen vervolgens en kan aanbevelingen doen. De naam van de organisatie wordt in dat geval niet door het College vermeld in het (gepubliceerde) oordeel.

Hoogachtend,

Mw. G. Dolsma
Plv. Directeur Beleid