

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

Ontwerpbesluit van

tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van de Wet
toezicht gelijke kansen bij werving en selectie (Besluit toezicht gelijke kansen bij
werving en selectie)

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
van datum openlaten , nr. nr. invullen;

Gelet op de artikelen 2a, zesde lid en negende lid, 2b, vierde en zesde lid, en 29c, derde
lid, van de Arbeidsomstandighedenwet en de artikelen, 4a, vijfde lid, 5, vierde lid, 5a,
derde lid, 12b, vijfde lid, 12c, vierde lid, 12ca, derde lid, 15c, derde lid, en 16, tweede
lid, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van datum, nr.);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid van datum openlaten , nr. nr. invullen,

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN:

Artikel I. WIJZIGING VAN HET ARBEIDSOMSTANDIGHEDENBESLUIT

Het Arbeidsomstandighedenbesluit wordt als volgt gewijzigd:

A

Na hoofdstuk 1 wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

**Hoofdstuk 1A. VOORKOMING ARBEIDSMARKTDISCRIMINATIE BIJ WERVING EN
SELECTIE**

§1. Voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Artikel 1A.1. Werkwijze bij werving en selectie

1. De werkwijze, bedoeld in artikel 2a, eerste lid, van de wet, bestaat uit informatie met
betrekking tot de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie en een onderbouwing van de
wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie, waaronder in ieder geval
zwangerschapsdiscriminatie, wordt voorkomen gedurende het werving- en
selectieproces.

2. De werkwijze bestaat uit de procedure of procedures van werving en selectie en een omschrijving van de verschillende stappen in het werving- en selectieproces waarbij in ieder geval aandacht wordt besteed aan:

- a. maatregelen die ervoor zorgdragen dat functie-eisen objectiveerbaar en relevant zijn voor de functie;
- b. informatieverschaffing aan de sollicitant over de sollicitatieprocedure;
- c. maatregelen die ervoor zorgdragen dat het proces van werving en selectie is ingericht op het verkrijgen van vergelijkbare informatie van kandidaten;
- d. maatregelen die ervoor zorgdragen dat de beoordelingscriteria en de wijze van toetsing en weging relevant en objectief zijn en worden toegepast;
- e. wijze en de inhoud van terugkoppeling aan de kandidaat.

3. De werkwijze bestaat uit een omschrijving van de wijze waarop wordt zorggedragen voor toepassing van de in de werkwijze opgenomen procedure of procedures van werving en selectie door de bij het werving- en selectieproces betrokken werknemers.

4. Bij de toepassing van de werkwijze kan worden afgeweken van hetgeen is vermeld in de werkwijze met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit het tweede lid, onderdelen a tot en met e, indien hiertoe een gerechtvaardigd belang bestaat. Dit belang dient te worden onderbouwd, voor zover mogelijk vooraf in de werkwijze.

Artikel 1A.2. Vergewisplicht werkwijze

De vergewisplicht met betrekking tot de werkwijze, bedoeld in artikel 2b, eerste lid, van de wet, geldt driejaarlijks vanaf het moment van inschakeling van een ander als bedoeld in voornoemd artikel.

Artikel 1A.3. Vergewisplicht automatische systemen

1. De vergewisplicht met betrekking tot de uitkomsten van een geautomatiseerd systeem, bedoeld in artikel 2b, tweede lid, van de wet, geldt driejaarlijks vanaf het moment van afname van een geautomatiseerd systeem.

2. Aan de vergewisplicht wordt in ieder geval voldaan indien een verklaring kan worden overgelegd, waarop redelijkerwijs mag worden vertrouwd, waarin degene bij wie het automatisch systeem wordt afgenomen uitleg geeft over de wijze waarop het systeem:

- a. selecteert op voor de functie relevante eisen;
- b. kandidaten selecteert; en
- c. arbeidsmarktdiscriminatie voorkomt.

§ 2 Openbaarmaking inspectiegegevens in verband met voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Artikel 1A.4. Plaats en duur openbaarmaking

1. De gegevens, bedoeld in artikel 29c, eerste lid, van de wet, worden door de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren geplaatst op een website met informatie van de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 29c, eerste lid, van de wet.

2. De gegevens, bedoeld in artikel 29c, eerste lid, van de wet, blijven uiterlijk drie jaar na de datum van bekendmaking van het besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 29c, eerste lid, beschikbaar op de website.

Artikel 1A.5. Openbare gegevens omtrent opgelegde boetes

De gegevens, bedoeld in artikel 29c, derde lid, van de wet, betreffen:

- a. de punten waarop is gecontroleerd en de wet die de grondslag daarvoor biedt;
- b. de locatie waar het onderzoek heeft plaatsgevonden;
- c. de datum waarop of periode waarin het onderzoek heeft plaatsgevonden;
- d. de naam en vestigingsplaats van de betreffende normadressaat;
- e. het nummer waaronder de betreffende normadressaat is ingeschreven in een register van het land van vestiging, dan wel de unieke code die naar de betreffende normadressaat te herleiden is;
- f. de sector of branche waarin deze normadressaat zijn economische activiteiten verricht;
- g. welk besluit is genomen, de artikelen van de wet die de grondslag daarvoor bieden en de datum van dat besluit; en
- h. welke rechtsmiddelen tegen het besluit zijn of kunnen worden aangewend en wat hiervan de uitkomst was, of dat het besluit onherroepelijk is geworden.

Artikel 1A.6. Termijn waarbinnen openbaarmaking geschiedt

1. De openbaarmaking van de gegevens, bedoeld in artikel 1A.5, geschiedt niet eerder dan tien werkdagen, doch uiterlijk dertig werkdagen na de datum waarop het besluit tot openbaarmaking van deze gegevens aan belanghebbende bekend is gemaakt.

2. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 29c, zesde lid, van de wet, wordt de termijn van dertig werkdagen, bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig opgeschort.

Artikel 1A.7. Reactie van belanghebbende

1. Op verzoek van de belanghebbende kan een schriftelijke reactie over de openbaarmaking van de gegevens, bedoeld in artikel 1A.5, van ten hoogste 2.000 leestekens worden gegeven, die zal worden gevoegd bij de openbaar te maken gegevens op de website met informatie van de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren.

2. Onderdelen van de schriftelijke reactie die persoonsgegevens, bedrijfsnamen of bedrijfsgegevens van derden dan wel strafbare of aanstootgevende uitlatingen bevatten, worden niet op de website gepubliceerd.

Artikel 1A.8. Rectificatie

1. Indien in verband met een beslissing op bezwaar, beroep of hoger beroep wordt vastgesteld dat de gegevens, die op grond van artikel 29c van de wet, en artikel 1A.5, openbaar zijn gemaakt, niet meer juist of volledig zijn, worden deze gegevens aangepast, binnen tien werkdagen na ontvangst van de desbetreffende beslissing door Onze Minister.

2. Voor zover rectificatie betrekking heeft op het ten onrechte opleggen van een boete, blijft deze rectificatie gedurende een periode van 3 maanden zichtbaar na de dag van publicatie daarvan. Deze termijn kan op verzoek van de werkgever eenmalig worden verlengd met een periode van maximaal drie maanden.

B

Aan artikel 9.9b, eerste lid, onderdeel a, wordt toegevoegd "Van hoofdstuk 1A: de artikelen 1A.1 tot en met 1A.3".

Artikel II. WIJZIGING VAN HET BESLUIT ALLOCATIE ARBEIDSKRACHTEN DOOR INTERMEDIARIS

Het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs wordt als volgt gewijzigd:

A

Voor hoofdstuk 1a wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk 1Aa. VOORKOMING ARBEIDSMARKTDISCRIMINATIE BIJ WERVING EN SELECTIE

Artikel 1Aa:1. Werkwijze bij werving en selectie

1. De werkwijze, bedoeld in de artikelen 4a, eerste lid, en 12b, eerste lid, van de wet, bestaat uit informatie met betrekking tot de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie en een onderbouwing van de wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie, waaronder in ieder geval zwangerschapsdiscriminatie, wordt voorkomen gedurende het werving- en selectieproces.
2. De werkwijze bestaat uit de procedure of procedures van werving en selectie en een omschrijving van de verschillende stappen in het werving- en selectieproces waarbij in ieder geval aandacht wordt besteed aan:
 - a. maatregelen die ervoor zorgdragen dat functie-eisen objectiveerbaar en relevant zijn voor de functie;
 - b. informatieverschaffing aan de kandidaat over de sollicitatieprocedure;
 - c. maatregelen die ervoor zorgdragen dat het proces van werving en selectie is ingericht op het verkrijgen van vergelijkbare informatie van kandidaten;
 - d. maatregelen die ervoor zorgdragen dat de beoordelingscriteria en de wijze van toetsing en weging relevant en objectief zijn en worden toegepast;
 - e. wijze en de inhoud van terugkoppeling aan de kandidaat.
3. De werkwijze bestaat uit een omschrijving van de wijze waarop wordt zorggedragen voor toepassing van de in de werkwijze opgenomen procedure of procedures van werving en selectie door de bij het werving en selectie proces betrokken werknemers.
4. Bij de toepassing van de werkwijze kan worden afgeweken van hetgeen is vermeld in de werkwijze met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit het tweede lid, onderdelen a tot en met e, indien hiertoe een gerechtvaardigd belang bestaat. Dit belang dient te worden onderbouwd, voor zover mogelijk vooraf in de werkwijze.

Artikel 1Aa:2. Vergewisplicht werkwijze

De vergewisplicht met betrekking tot de werkwijze, bedoeld in de artikelen 5, eerste lid, en 12c, eerste lid, van de wet, geldt driejaarlijks vanaf het moment van inschakeling van een ander als bedoeld in voornoemde artikelen.

Artikel 1Aa:3. Vergewisplicht automatische systemen

1. De vergewisplicht met betrekking tot de uitkomsten van een geautomatiseerd systeem, bedoeld in de artikelen 5, tweede lid, en 12b, tweede lid, van de wet, geldt driejaarlijks vanaf het moment van afname van een geautomatiseerd systeem.
2. De vergewisplicht geldt niet met betrekking tot een geautomatiseerd systeem dat het recruitmentproces automatiseert zonder dat de geschiktheid van de kandidaat wordt beoordeeld.
3. Aan de vergewisplicht wordt in ieder geval voldaan indien een verklaring kan worden overgelegd, waarop redelijkerwijs mag worden vertrouwd, waarin degene bij wie het automatisch systeem wordt afgenomen uitleg geeft over de wijze waarop het systeem:
 - a. selecteert op voor de functie relevante eisen;
 - b. kandidaten selecteert; en
 - c. arbeidsmarktdiscriminatie voorkomt.

Artikel 1Aa:4. Procedure meldplicht discriminerende verzoeken

1. De procedure, bedoeld in de artikelen 5a en 12ca van de wet, bestaat uit informatie met betrekking tot het herkennen van risico's van arbeidsmarktdiscriminatie bij dienstverlening aan opdrachtgevers en een onderbouwing van de wijze waarop met discriminerende verzoeken of vermoedens daarvan wordt omgegaan. Werknemers die een rol hebben in het werving- en selectieproces worden op de hoogte gebracht van de meldplicht en de procedure in verband daarmee.
2. De procedure dient op schrift te worden gesteld en bevat ten minste een toelichting bij de volgende elementen:
 - a. een verzoek dat tot arbeidsmarktdiscriminatie leidt of vermoedelijk leidt:
 - 1°. wordt niet gehonoreerd;
 - 2°. wordt binnen tien werkdagen na ontvangst besproken met de indiener. Indien het vermoeden dat er sprake is van arbeidsmarktdiscriminatie blijft bestaan wordt de indiener verzocht het verzoek bij te stellen;
 - 3°. indien het verzoek niet of onvoldoende wordt bijgesteld volgt binnen tien werkdagen na het eerste gesprek een tweede gesprek;
 - 4°. indien het verzoek niet of onvoldoende wordt bijgesteld wordt binnen tien werkdagen na het tweede gesprek melding gedaan bij de ambtenaar, bedoeld in artikel 13 van de wet;
 - b. onderdeel a, onder 2° en 3°, kan buiten toepassing blijven indien naar het oordeel van de behandelaar deze onderdelen niet zullen bijdragen aan bijstelling van het verzoek, of anderszins wordt geoordeeld dat direct tot melding dient te worden overgegaan. Melding vindt alsdan plaats binnen een periode van tien werkdagen na ontvangst van het verzoek of het eerste gesprek;
 - c. de periode van tien werkdagen, bedoeld in onderdeel a, onder 2°, 3°, en 4°, kan telkens met eenzelfde periode worden verlengd indien daar gegronde redenen toe

bestaan;

d. de melding bevat de gegevens, bedoeld in artikel 2:6.

Artikel 1Aa:5. Vergewisplicht procedure meldplicht discriminerende verzoeken

De vergewisplicht met betrekking tot de procedure, bedoeld in artikel 5a, eerste lid, en 12ca, eerste lid, van de wet, geldt driejaarlijks vanaf het moment van inschakeling van een ander als bedoeld in artikel 5, eerste lid, en 12c, eerste lid, van de wet.

Artikel 1Aa:6 Overtreding

Als overtreding wordt aangemerkt het niet naleven van de voorschriften van de artikelen 1aa:1 tot en met 1aa:5.

B

In artikel 3a:2, eerste lid, onderdeel c, wordt "datum of periode waarop" vervangen door "datum waarop of periode waarin".

C

Na hoofdstuk 2 wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk 2a. Gegevensuitwisseling in verband met meldplicht bij arbeidsmarktdiscriminatie

Artikel 2:6 Verstrekken van gegevens door degene die arbeidsbemiddeling verricht of arbeidskrachten ter beschikking stelt

1. Ten behoeve van de melding, bedoeld in de artikelen 5a, tweede lid, en 12ca, tweede lid, van de wet, levert degene die arbeidsbemiddeling verricht of arbeidskrachten ter beschikking stelt de navolgende gegevens aan de door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de wet:

- a. naam organisatie, adres en vestigingsplaats van de verzoeker;
- b. indien beschikbaar, het nummer waaronder de verzoeker is ingeschreven in een register van het land van vestiging, dan wel de unieke code die naar de betreffende verzoeker te herleiden is;
- c. omschrijving van het verzoek, discriminatiegrond of discriminatiegronden of de vermoedelijke discriminatiegrond of discriminatiegronden en optioneel stukken die ter onderbouwing van de melding dienen;
- d. naam organisatie, contactpersoon van de organisatie, adres en vestigingsplaats van de melder;
- e. het nummer waaronder de melder is ingeschreven in een register van het land van vestiging, dan wel de unieke code die naar de melder te herleiden is.

Artikel 2:7 Bewaartermijn

De gegevens, bedoeld in artikel 2:6, worden na een periode van maximaal 6 maanden vernietigd.

C

Na hoofdstuk 3a wordt een hoofdstuk toegevoegd, luidende:

Hoofdstuk 3b. Openbaarmaking inspectiegegevens in verband met voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Artikel 3b:1. Plaats en duur openbaarmaking

1. De gegevens, bedoeld in artikel 15c, eerste lid, van de wet, worden door de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren geplaatst op een website met informatie van de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 15c, eerste lid, van de wet.
2. De gegevens, bedoeld in artikel 15c, eerste lid, van de wet, blijven uiterlijk drie jaar na de datum van bekendmaking van het besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 15c, eerste lid, beschikbaar op de website.

Artikel 3b:2. Openbare gegevens omtrent opgelegde boetes

De gegevens, bedoeld in artikel 15c, derde lid, van de wet, betreffen:

- a. de punten waarop is gecontroleerd en de wet die de grondslag daarvoor biedt;
- b. de locatie waar het onderzoek heeft plaatsgevonden;
- c. de datum waarop of periode waarin het onderzoek heeft plaatsgevonden;
- d. de naam en vestigingsplaats van de betreffende normadressaat;
- e. het nummer waaronder de betreffende normadressaat is ingeschreven in een register van het land van vestiging, dan wel de unieke code die naar de betreffende normadressaat te herleiden is;
- f. de sector of branche waarin deze normadressaat zijn economische activiteiten verricht;
- g. welk besluit is genomen, de artikelen van de wet die de grondslag daarvoor bieden en de datum van dat besluit; en
- h. welke rechtsmiddelen tegen het besluit zijn of kunnen worden aangewend en wat hiervan de uitkomst was, of dat het besluit onherroepelijk is geworden.

Artikel 3b:3. Termijn waarbinnen openbaarmaking geschiedt

1. De openbaarmaking van de gegevens, bedoeld in artikel 3b:2, geschiedt niet eerder dan tien werkdagen, doch uiterlijk dertig werkdagen na de datum waarop het besluit tot openbaarmaking van deze gegevens aan belanghebbende bekend is gemaakt.
2. Indien wordt verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 15c, zesde lid, van de wet, wordt de termijn van dertig werkdagen, bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig opgeschort.

Artikel 3b:4. Reactie van belanghebbende

1. Op verzoek van de belanghebbende kan een schriftelijke reactie over de openbaarmaking van de gegevens, bedoeld in artikel 3b:2, van ten hoogste 2.000 leestekens worden gegeven, die zal worden gevoegd bij de openbaar te maken gegevens op de website met informatie van de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren.

2. Onderdelen van de schriftelijke reactie die persoonsgegevens, bedrijfsnamen of bedrijfsgegevens van derden dan wel strafbare of aanstootgevende uitlatingen bevatten, worden niet op de website gepubliceerd.

Artikel 3b:5. Rectificatie

1. Indien in verband met een beslissing op bezwaar, beroep of hoger beroep wordt vastgesteld dat de gegevens, die op grond van artikel 15c, eerste lid, van de wet, openbaar zijn gemaakt, niet meer juist of volledig zijn, worden deze gegevens aangepast, binnen tien werkdagen na ontvangst van de desbetreffende beslissing door Onze Minister.

2. Voor zover rectificatie betrekking heeft op het ten onrechte opleggen van een boete, blijft deze rectificatie gedurende een periode van drie maanden zichtbaar na de dag van publicatie daarvan. Deze termijn kan op verzoek van de intermediair eenmalig worden verlengd met een periode van maximaal drie maanden.

ARTIKEL III WIJZIGING VAN HET BESLUIT MINIMUMLOON EN MINIMUMVAKANTIEBIJSLAG

In artikel 6b, eerste lid, onderdeel c, wordt "datum of periode waarop" vervangen door "datum waarop of periode waarin".

ARTIKEL IV WIJZIGING VAN HET BESLUIT UITVOERING WET ARBEID VREEMDELINGEN 2022

In artikel 11.2, eerste lid, onderdeel c, wordt "datum of periode waarop" vervangen door "datum waarop of periode waarin".

ARTIKEL V INWERKINGTREDING

Dit besluit treedt in werking op het tijdstip waarop de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie in werking treedt.

ARTIKEL VI CITEERTITEL

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit toezicht gelijke kansen bij werving en selectie.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen deel

De Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie (hierna: de wet) heeft tot doel om arbeidsmarktdiscriminatie tegen te gaan. Daarom wordt van werkgevers en intermediairs verlangd dat zij zich actief inzetten voor gelijke kansen in het proces van werving en selectie. Daarbij dient objectieve geschiktheid voor de functie bepalend te zijn en mogen discriminatoire gronden niet (onbedoeld) meewegen in de procedure en het besluit over wie aan te nemen en wie af te wijzen. Werkgevers en intermediairs worden in de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie geacht om hiervoor een werkwijze op te stellen, die inhoudelijk in lijn is met de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening. Zij worden geacht deze werkwijze met betrokken medewerkers te delen en in praktijk te brengen. Wanneer een werkgever of intermediair bij de werving en selectie onderdelen van het proces via een derde laat verlopen, dan dienen zij zich ervan te vergewissen dat deze derde over een werkwijze beschikt die gericht is op voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie (vergewisplicht).

De wet geeft de Nederlandse Arbeidsinspectie (hierna: Arbeidsinspectie) toezichthoudende bevoegdheden, ten aanzien van het verifiëren van de aanwezigheid en toepassing van een werkwijze voor werving en selectie van werkgevers en intermediairs, en op de toepassing van de vergewisplicht. Voor intermediairs geldt met deze wet aanvullend de verplichting te beschikken over een procedure waarin is vastgelegd hoe wordt omgegaan met discriminerende verzoeken en vermoedens daaromtrent van opdrachtgevers. Sluitstuk van de procedure is een meldplicht aan de Arbeidsinspectie. Ook ten aanzien van deze procedure heeft de Arbeidsinspectie toezichthoudende bevoegdheden.

Deze algemene maatregel van bestuur (amvb) bevat een uitwerking van de eisen uit de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie. In deze uitwerking wordt nader invulling gegeven aan de inhoudelijke vereisten die aan de werkwijze worden gesteld en worden nadere regels gesteld aan de vergewisplicht en de meldplicht.

Het algemene deel van deze nota van toelichting is als volgt opgebouwd:

I Inleiding

II Inhoud van de amvb

II.a. De werkwijze in algemene zin

II.b. Inhoudelijke eisen aan de werkwijze nader toegelicht

II.c. De vergewisplicht

II.d. De meldplicht en procedure bij discriminerende verzoeken aan intermediairs

III Reacties derden

III.a. Sociale partners

III.b. Uitvoeringstoets Nederlandse Arbeidsinspectie

III.c. Autoriteit persoonsgegevens

III.d. Adviescollege toetsing regeldruk

III.e. MKB-toets

III.f. Internetconsultatie

IV Budgettaire gevolgen en regeldruk

I Inleiding

Waarom deze wetgeving?

Uit onderzoek is bekend dat onbewuste uitsluitingsmechanismen een rol spelen in ongelijke kansen tussen groepen.¹ De automatische associaties, vooroordelen of stereotypen die ons brein heeft bij bepaalde groepen, beïnvloeden snel (en nauwelijks of niet merkbaar) ons oordeel over de geschiktheid van een individuele kandidaat. In de praktijk ontstaat zo de situatie dat kandidaten uit een minderheidsgroep (relatief aan de eigen organisatie), of kandidaten waarin de selecteur zichzelf minder snel herkent, stelselmatig het *nadeel* van de twijfel krijgen. De eerste indruk, of het gevoel van een 'klik' weegt in die gevallen zwaar mee in het oordeel. Uit onderzoek is echter bekend dat de voorspellende waarde van zo'n 'klik' voor het functioneren klein is.² Met het objectiveren van het werving- en selectieproces wordt beoogd de subjectiviteit te reduceren en talenten op waarde te beoordelen.

Deze wetgeving en de nadere uitwerking hiervan per algemene maatregel van bestuur (amvb) verplichten werkgevers en intermediairs proactief te werken aan non-discriminatie. Niet alleen werkgevers, ook andere partijen worden door deze wetgeving gestimuleerd om maatregelen nemen: denk aan HRM-opleidingen of ontwikkelaars van IT voor recruitment. De wetgeving biedt daarnaast werknemers en kandidaten handvatten om te vragen om gelijke behandeling in sollicitatieprocessen. Dit bevestigt daarmee de norm dat discriminatie niet mag en vergroot de bewustwording over hoe je kunt voorkomen dat de manier van werving en selectie (onbedoeld) ongelijke kansen oplevert voor gelijkwaardige kandidaten. Doel hiervan is bij te dragen aan het realiseren van een arbeidsmarkt waarin kansen gelijk zijn, dus niet beïnvloed worden door afkomst, sekse, leeftijd of andere persoonskenmerken.

Wat wordt van werkgevers en intermediairs gevraagd?

In de wet is reeds op hoofdlijnen opgenomen waar de werkwijze en vergewisplicht voor werkgevers en intermediairs aan dienen te voldoen, alsmede de procedure voor de meldplicht voor intermediairs. Deze amvb geeft hieraan nadere invulling alsmede een toelichting op hoe deze verder dienen te worden ingevuld. Deze amvb bevat daarmee het kader dat werkgevers en intermediairs dienen te volgen bij het invullen van de werkwijze, de vergewisplicht, en voor intermediairs, de meldplicht. Voor de totstandkoming van deze amvb is uitgegaan van wat in de wetenschap bekend is over het tegengaan van discriminatie bij de werving en selectie. Ook is de oordelenpraktijk van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) benut.

Hoe het werving- en selectieproces in te richten?

Deze amvb legt de inhoudelijke eisen aan de werkwijze vast. Hoe de werving- en selectieprocedure vervolgens wordt ingericht, blijft aan werkgevers en intermediairs zelf. Dit betekent dat een veelheid aan vormen van werving en selectie mogelijk zijn, zoals ook nu in de praktijk het geval is. Verschillende typen werkgevers, bijvoorbeeld afhankelijk van de organisatiegrootte, richten hun werving- en selectieproces verschillend in. Er zijn steeds meer vormen van assessments en andere instrumenten of systemen die worden ingezet bij werving en selectie. Dit blijft binnen de kaders van deze

¹ Dit psychologisch mechanisme is beschreven in literatuur over verschillende soorten discriminatie op de arbeidsmarkt, waaronder die op basis van etniciteit, religie, leeftijd en chronische ziekte (Andriessen, Ent, Van der Linden & Dekker, 2015; College voor de Rechten van de Mens, 2019).

² Sacket 2022, Revisiting Meta-Analytic Estimates of Validity in Personnel Selection: Addressing Systematic Overcorrection for Restriction of Range of Kuncel, 2013, Mechanical versus clinical data combination in selection and admissions decisions: a meta-analysis.

amvb mogelijk, zolang door werkgevers en intermediairs via de werkwijze en toepassing daarvan geborgd wordt dat de inrichting van het proces niet tot (onbewuste) arbeidsmarktdiscriminatie kan leiden. In deze nota van toelichting worden op basis van de stand van de wetenschap voorbeelden genoemd van de wijze waarop verschillende onderdelen van de werkwijze op een goede manier kunnen worden ingevuld.

Om werkgevers en intermediairs te ondersteunen bij de invulling van de eisen uit de wet en deze amvb, worden door het Ministerie van SZW hulpmiddelen ontwikkeld om de werkwijze op een goede manier vorm te geven en toe te passen, in overeenstemming met de stand van de wetenschap. Ook komt er vanuit de Arbeidsinspectie een checklist voor werkgevers, die werkgevers en intermediairs kunnen benutten om na te gaan of zij voldoen aan de wet- en regelgeving. Zoals opgenomen in de wet vindt na vijf jaar een evaluatie plaats. Tussentijds worden de effecten van de wetgeving gemonitord en vindt er na inwerkingtreding van de wet een invoeringstoets plaats. Op die manier kunnen signalen tijdig worden opgehaald en meegenomen in hulpmiddelen en/of kan een wijziging van de amvb voor tussentijdse bijsturing zorgen.

Voor wie geldt de wetgeving?

De wetgeving heeft betrekking op werving en selectie met betrekking tot alle vacatures in een organisatie waarvoor een arbeidsovereenkomst wordt afgesloten én op de werving en selectie van stagiairs die deel uitmaken van een onderwijsprogramma. Daarbij gaat het om zowel vacatures die intern zijn opengesteld als op externe vacatures, nieuwe en bestaande posities die vrijkomen, en op zowel tijdelijke als vaste betrekkingen.

De wet wijzigt de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). De Arbeidsomstandighedenwet is van toepassing op werkgevers³ en de Waadi op intermediairs⁴. Intermediairs zijn naast arbeidsbemiddelaars ook werkgever van het personeel dat bij hen in dienst is. Dit betekent dat intermediairs op basis van de Arbeidsomstandighedenwet over een werkwijze dienen te beschikken die van toepassing is op de werving en selectie van hun eigen personeel, en op basis van de Waadi over een werkwijze die van toepassing is op arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Daar waar in deze nota van toelichting wordt gesproken over werkgever in de context van de werkwijze en de vergewisplicht, wordt zowel de werkgever als de intermediair bedoeld. De intermediair in hoedanigheid van én werkgever, én arbeidsbemiddelaar, én ter beschikkingsteller van arbeidskrachten.

II Inhoud van de amvb

Dit hoofdstuk van de nota van toelichting bevat de inhoudelijke vereisten die volgen uit de amvb. De inhoud van dit hoofdstuk is als volgt ingedeeld: gestart wordt met een algemene toelichting op de werkwijze (IIa). Dit onderdeel bevat de randvoorwaarden waar de werkwijze aan dient te voldoen, waaronder hoe organisaties ervoor dienen te zorgen dat deze werkwijze kenbaar is en wordt toegepast. Vervolgens worden de inhoudelijke vereisten aan de werkwijze verder toegelicht (IIb). Hierbij gaat het om de diverse elementen die qua inhoud onderdeel dienen te zijn van de werkwijze. In IIc wordt nader ingegaan op de vergewisplicht die geldt voor werkgevers of intermediairs die voor (delen van) het werving- en selectieproces een derde of een geautomatiseerd

³ Voor zover wordt voldaan aan de definitie van werkgever in de Arbeidsomstandighedenwet.

⁴ Voor zover wordt voldaan aan de definities van arbeidsbemiddeling en ter beschikkingstelling van arbeidskrachten in de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

systeem inschakelen. In IId volgt de toelichting op de procedure die intermediairs dienen te volgen bij het vermoeden van discriminerende verzoeken.

II.a. De Werkwijze in algemene zin

De werkwijze dient te bestaan uit informatie over de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie en de maatregelen die worden genomen ter voorkoming hiervan. Daarbij dient de werkwijze te bestaan uit informatie omtrent de procedure(s) bij werving en selectie. Uit de wet volgt dat uit de werkwijze blijkt dat de procedure voor werving en selectie is gebaseerd op voor de functie relevante functie-eisen, inzichtelijk en controleerbaar is en systematisch is ingericht. Deze criteria zijn in deze amvb nader ingevuld in lijn met de oordelenlijn van het College voor de Rechten van de Mens:⁵

- de werkwijze beschrijft de maatregelen die ervoor zorgdragen dat de functie-eisen relevant en objectiveerbaar zijn;
- de werkwijze is inzichtelijk: de sollicitant is bekend met de sollicitatieprocedure en de afhandeling van de sollicitatie (de wijze en de inhoud van de terugkoppeling aan de kandidaat);
- de werkwijze is controleerbaar: de werkwijze is vastgelegd;
- de werkwijze is systematisch: kandidaten worden volgens dezelfde procedure en dezelfde methoden beoordeeld.

De invulling van het bovenstaande, gebeurt in lijn met de stand van de wetenschap met betrekking tot de bevordering van gelijke kansen. De stand van de wetenschap wijst uit dat vooroordelen minder ruimte krijgen naarmate er meer sprake is van objectieve werving- en selectieprocedures, en wanneer de werkgever een selectiebesluit niet 'op gevoel' neemt, maar op basis van objectieve en vooraf geformuleerde heldere criteria.⁶ De vereisten die in deze amvb hieraan worden wordt gesteld, worden verder toegelicht in deze nota van toelichting.

Voor werkgevers met meer dan 25 werknemers dient de werkwijze te worden vastgelegd op schrift. De werkwijze is verder vormvrij.

De werkgever is niet gebonden aan een bepaald proces of format van de op schrift gestelde werkwijze. De werkwijze kan ingaan op meerdere vormen van werving en selectie en op de maatregelen die daarbij getroffen worden om arbeidsmarktdiscriminatie tegen te gaan. Deze op schrift vastgelegde werkwijze en procedure voor werving en selectie dient vervolgens per individuele vacature in de praktijk te worden toegepast. Dit betekent niet dat de werkgever per vacature schriftelijk moet vastleggen en onderbouwen welke keuzes per vacature worden gemaakt. De werkgever moet desgevraagd zijn keuzes wél kunnen uitleggen aan de hand van zijn werkwijze (die is immers toepasbaar op iedere vacature), bijvoorbeeld aan een afgewezen sollicitant of bij vragen tijdens het toezicht door de Arbeidsinspectie.

Organisaties kunnen zelf bepalen op welk niveau een werkwijze wordt opgesteld. Een werkwijze kan bijvoorbeeld voor de gehele organisatie gelden, maar ook op vestigingsniveau, of op ieder ander gewenst niveau.

De mondelinge werkwijze voor werkgevers met ten hoogste 25 werknemers.

⁵ Abania e.a. (2021), College voor de Rechten van de Mens (2021).

⁶ Zie bijvoorbeeld: TNO, 2020, Delphi-studie stand der wetenschap arbeidsmarktdiscriminatie of College voor de Rechten van de Mens, 2018, Interventies om discriminatie bij werving en selectie tegengaan te gaan.

Voor werkgevers met in de regel ten hoogste 25 werknemers maakt de wet een uitzondering: van hen wordt geen schriftelijke werkwijze verwacht. Wel dienen ook deze werkgevers een werkwijze toe te passen die gericht is op het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie en op een objectieve inrichting van het proces van werving en selectie. Desgevraagd zal een mondelinge toelichting over de werkwijze aan een inspecteur van de Arbeidsinspectie volstaan, waarin de procedure voor werving en selectie wordt geschetst en de wijze waarop daarbij arbeidsmarktdiscriminatie wordt voorkomen. Dit kan eventueel worden aangevuld met schriftelijke stukken, zoals een leidraad voor een sollicitatiegesprek of bestaande vacatureteksten. Voor deze werkgevers zullen specifieke hulpmiddelen worden ontwikkeld om hen te ondersteunen bij de inrichting van een werkwijze die aansluit bij de omvang van de organisatie, waarmee zij kunnen voldoen aan de eisen uit de wet. Wel kan een eis tot naleving worden opgelegd die eruit bestaat dat een werkgever met ten hoogste 25 werknemers alsnog de werkwijze op schrift moet stellen (artikel 2a, zevende lid, van de wet). Deze eis kan worden opgelegd als uit de mondelinge toelichting van de werkgever onvoldoende blijkt dat hij aan de vereisten van de werkwijze tegemoet komt. Daarnaast geldt dat als een werkgever wordt veroordeeld door een rechter voor arbeidsmarktdiscriminatie, of dat het College voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat er sprake was van arbeidsmarktdiscriminatie door de werkgever, de werkgever gedurende drie jaar na deze gerechtelijke veroordeling of het oordeel door het College voor de Rechten van de Mens, zijn werkwijze op schrift dient te stellen (artikel 2a, achtste lid, van de wet).

De werknemersvertegenwoordiging wordt betrokken bij het tot stand komen van de werkwijze.

De Wet op de ondernemingsraden regelt de betrokkenheid van de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging in ondernemingen of organisaties⁷ bij het opstellen van de werkwijze. In de memorie van toelichting bij de wet (paragraaf IIe) is dit nader uiteengezet.

Iedereen die dat wil, moet kennis kunnen nemen van de werkwijze.

Dat betekent dat zowel werknemers, als kandidaten, als andere geïnteresseerden van buiten de organisatie de werkwijze moeten kunnen opvragen en inzien. De werkwijze kan voor iedereen openbaar zijn of op verzoek met geïnteresseerden worden gedeeld.

De werkwijze dient in de praktijk uitgevoerd en toegepast te worden.

De werkgever dient doeltreffende maatregelen voor het tegengaan van ongelijke kansen te nemen en deze uit te voeren. De werkwijze mag dus niet alleen 'afgevinkt' worden als papieren beleid, maar is de basis voor het werving- en selectieproces zoals dat door de organisatie wordt toegepast per vacature en sollicitant.

Medewerkers dienen geïnformeerd te worden over de risico's van (onbedoelde) discriminatie in werving en selectie en over de werkwijze.

De werkgever moet werknemers die vanwege hun functie of rol betrokken zijn bij werving en selectie informeren over de werkwijze en de maatregelen die worden genomen om discriminatie te voorkomen en gelijke kansen te bevorderen bij werving en selectie. Dit zodat zij de risico's op (onbedoelde) discriminatie begrijpen – specifiek ook

⁷ "Onderneming" in de zin van de Wet op de ondernemingsraden: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht (Wet op de Ondernemingsraden, artikel 1, eerste lid, onder c). Dit is een breder begrip dan het gebruikelijke taalkundige.

bij de inzet van geautomatiseerde systemen - en wat hun werkgever van hen verwacht om deze risico's tegen te gaan. In middelgrote en grote organisaties zijn dit veelal medewerkers en leidinggevendenden op het gebied van HR en recruitment, vacaturehouders, managers en leden van selectiecommissies. De wijze waarop dit informeren gebeurt, kan de organisatie zelf kiezen, aansluitend bij de eigen organisatiecultuur en werkwijzen. Daarbij is het van belang dat de organisatie ervoor zorgt dat alle bij werving en selectie betrokken medewerkers hiervan op de hoogte zijn, dat de informatie actueel is en wijzigingen worden doorgegeven. Het informeren dient bijvoorbeeld plaats te vinden bij het inwerken van nieuw personeel of bij de toepassing van een nieuw systeem/methode.

De werkwijze wordt geactualiseerd als de opgedane ervaring, de stand van de wetenschap of professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven.

Van belang is dat de werkwijze in lijn blijft met de stand van de wetenschap over wat bewezen effectief is om gelijke kansen te bevorderen. Het is niet op voorhand aan te geven wanneer er een dergelijke aanleiding is. Goed voorstelbaar is dat de werkwijze, of in bredere zin het aanstellingsbeleid, periodiek gecheckt wordt op toepasbaarheid en resultaat. Te denken valt aan een jaarlijkse check. Bij de berekening van de budgettaire gevolgen van de wet is er vervolgens van uitgegaan dat de werkwijze (gemiddeld) eens in de drie jaar daadwerkelijk dient te worden herzien.

II.b. Inhoudelijke eisen van de werkwijze nader toegelicht

Onderstaand worden de inhoudelijke vereisten in de amvb toegelicht.

Onderbouwing van de wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie wordt voorkomen

De werkwijze dient te bestaan uit informatie omtrent de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie en een onderbouwing op welke wijze deze risico's worden voorkomen en welke maatregelen tegen arbeidsmarktdiscriminatie worden genomen. Dit kan bijvoorbeeld door binnen de organisatie in kaart te brengen welke risico's er kunnen spelen bij de wijze van werving en selectie spelen die verschillende vormen van arbeidsmarktdiscriminatie tot gevolg kunnen hebben.

Hierbij dient in ieder geval in te worden gegaan op het voorkomen van zwangerschapsdiscriminatie bij werving en selectie. Zwangerschap en kinderwens mogen geen rol spelen bij besluiten over geschiktheid van kandidaten. Toch is zwangerschapsdiscriminatie een veel voorkomende vorm van discriminatie, ook bij werving en selectie. Uit onderzoek blijkt dat van de vrouwen die actief zijn op de arbeidsmarkt en de afgelopen vier jaar een kind kregen, 43% situaties heeft meegemaakt die wijzen op zwangerschapsdiscriminatie.⁸ Door in de werkwijze expliciet aandacht te hebben voor thema's (zoals zwangerschap en kinderwens) die tijdens een sollicitatie geen rol mogen spelen bij besluiten over geschiktheid van kandidaten, kan het risico op discriminatie vanwege zwangerschap en kinderwens/moederschap worden tegengaan. Ook is het van belang om in te gaan op andere vormen van arbeidsmarktdiscriminatie die mogelijk een risico kunnen vormen in de organisatie, bijvoorbeeld ten aanzien van leeftijd of culturele achtergrond.

⁸ College voor de Rechten van de Mens, 2020, 'Zwanger en werk, dat baart zorgen'.

De procedure voor werving en selectie

De werkwijze bestaat uit een omschrijving van de procedure die wordt gehanteerd voor werving en selectie. Hierbij moet worden ingegaan op de verschillende stappen die in dit proces worden gehanteerd. Indien de werkgever gebruik maakt van verschillende vormen van werving en selectie (bijvoorbeeld interviews, assessments, videosollicitaties, open hiring en open sollicitaties) dient de werkwijze bij deze verschillende vormen toelichting te geven en per vorm of procedure de stappen in het werving- en selectieproces uit te werken. In de werkwijze dient ook aandacht te worden besteed aan interne werving en selectie (interne vacatures) en aan hoe daarbij wordt gewaarborgd dat gelijke kansen wordt geboden.

Organisaties kunnen actief werken aan een diversiteits- en inclusiebeleid. De wet en deze amvb laten daar de ruimte voor en kunnen daar aan bijdragen. Denk aan bijvoorbeeld de quotumwet banenafspraken⁹ en de quotumwet topvrouwen¹⁰, maar ook voorkeursbeleid in algemene zin. Daarbij dienen wel de wettelijke kaders gevolgd te worden. Indien gebruik wordt gemaakt van wettelijk voorkeursbeleid dient dit in de vacaturetekst te worden vermeld en beargumenteerd.

De procedure voor intermediairs

Voor de intermediair geldt dat mogelijk op andere wijzen dan bij reguliere werkgevers een geschikte kandidaat wordt geworven en geselecteerd voor vacatures. Voor intermediairs zal bijvoorbeeld in een deel van de gevallen gelden dat kandidaten zich eerst bij hen melden/inschrijven en dat vervolgens wordt bekeken welke vacatures aansluiten bij het profiel van de kandidaat. Tevens is het mogelijk dat op zeer korte termijn vacatures dienen te worden ingevuld met kandidaten die reeds in het bestand van de intermediair ingeschreven staan, bijvoorbeeld bij zogenoemde piek-en-ziek functies. Een ander voorbeeld zijn pools van uitzendkrachten die zich kunnen inschrijven voor diensten. Ook met dergelijke vormen van matching / werving kan aan de vereisten van de wet worden voldaan, waarbij het van belang is om te bezien in hoeverre kandidaten voldoen aan voor de functie relevante functie-eisen en dat het proces controleerbaar, systematisch en inzichtelijk is ingericht. Zolang bij de matching van functies geborgd wordt dat arbeidsmarktdiscriminatie wordt vermeden en zolang dit in de werkwijze ook wordt toegelicht, voldoet dat aan de eisen van de wet. Verder wil de regering erop wijzen dat eenieder die objectief gezien voldoet aan de eisen van een intermediair, gelijke kansen zou moeten krijgen als het gaat om de inschrijving/aanmelding bij een intermediair. De toegang tot de intermediair dient dan ook gelijkwaardig plaats vinden.

In de werkwijze kan worden beschreven hoe met deze vormen van werving en selectie wordt omgegaan.

Niet uitgesloten is dat andere werkgevers niet zijnde intermediairs ook dergelijke procedures toepassen. Andere werkgevers kunnen dan ook op deze wijze invulling geven aan de eisen uit de wet.

⁹ Wijziging van de Wet financiering sociale verzekeringen in verband met een heffing bij het niet voldoen aan de quotumdoelstelling (Wet banenafspraken en quotum arbeidsbeperkten).

¹⁰ Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen.

De vaststelling van de functie/de vacature

De werkgever bepaalt vooraf relevante functie-eisen die objectiveerbaar en noodzakelijk zijn.

De werkgever kan vooraf en gedurende de procedure helderheid geven over welke functie-eisen noodzakelijk zijn voor een rol. Zonder functie-eisen zijn er geen controleerbare, inzichtelijke en systematische criteria op basis waarvan iemand wordt aangenomen of afgewezen, terwijl geldt dat een subjectieve invulling geminimaliseerd moet worden. De eisen zijn bijvoorbeeld terug te vinden in de tekst van een vacature, of in een functieprofiel. De eisen blijven gedurende het sollicitatieproces in principe ongewijzigd. Wanneer toch wijzigingen optreden (bijvoorbeeld omdat het niet lukt om een persoon te vinden die voldoet aan de gevraagde kwalificaties, of omdat blijkt dat het werkpakket toch om andere competenties of vaardigheden vraagt), dient dit te worden toegelicht aan kandidaten die zich op dat moment in de procedure bevinden. De mogelijkheid hiertoe dient dan in de werkwijze te worden opgenomen.

Bij het vaststellen van de functie-eisen helpt het als functie-eisen zich beperken tot de kern van de werkzaamheden en zo concreet mogelijk beschrijven welk gedrag, kennis, houding en/of vaardigheden nodig zijn voor vervulling van de functie. Dat biedt aan zowel de kandidaat als de selecteur helderheid over wat men verwacht van de kandidaat en of een kandidaat wel of niet voldoet aan de functie-eisen. Het draagt er tevens aan bij dat kandidaten goed en op basis van alle criteria kunnen worden beoordeeld.

Werkgevers moeten in hun werkwijze onderbouwen hoe zij waarborgen dat in vacatures alleen voor de functie-relevante functie-eisen worden vastgesteld en dat de functie-eisen objectiveerbaar en noodzakelijk zijn. Dit betekent niet dat werkgevers dit per individuele vacature dienen vast te leggen en documenteren. Wel dienen werkgevers achteraf desgevraagd te kunnen onderbouwen waarom voor bepaalde functie-eisen is gekozen.

De kern van een objectief selectieproces is dat wordt gezien of een kandidaat voldoet aan de gestelde eisen op basis van kennis, houding en gedrag die nodig zijn voor vervulling van de functie. Functie-eisen kunnen daarbij open geformuleerd worden, zodat de wijze waarop aan deze eisen kan worden voldaan op verschillende manieren kan worden aangetoond. Functie-eisen mogen niet onnodig kandidaten uitsluiten. In functie-eisen kan ook bijvoorbeeld ontwikkelpotentieel van kandidaten worden meegenomen.

De werving

In een werkwijze die gelijke kansen in werving en selectie bevordert, wordt van de werkgever verwacht dat deze onderbouwt hoe gemaakte keuzes voor werving arbeidsmarktdiscriminatie voorkomen. Onderdeel hiervan is dat de werkgever vooraf nadenkt over hoe en waar deze vacatures kenbaar maakt voor potentiële sollicitanten. In de werkwijze kan dan ook aandacht worden besteed aan de wijze(n) waarop vacatures kenbaar worden gemaakt. Deze kenbaarmaking kan op diverse manieren, zowel via online en offline kanalen.

De selectieprocedure

Onderzoek laat zien dat niet iedere kandidaat dezelfde kansen krijgt om aan te tonen waarom hij de beste kandidaat voor de vacature zou zijn. Zo wordt informatie op een cv korter bekeken, of anders gewaardeerd, afhankelijk van de etnische achtergrond van

een kandidaat.¹¹ Ook is bekend dat in ongestructureerde sollicitatiegesprekken vragen worden ingegeven door spontane associaties van de selecteur, waardoor gesprekken een verschillend verloop kennen.¹² Het gevolg is dat (onbewuste) aannames van de selecteur veel invloed hebben over wat er over een kandidaat bekend wordt en dat kandidaten onderling niet goed vergelijkbaar zijn: de selecteur heeft niet dezelfde informatie beschikbaar en waardeert de beschikbare informatie anders. Dit vermindert een objectieve beoordeling van de kandidaten en daarmee kansgelijkheid. Daarom is het van belang dat organisaties in de werkwijze aandacht besteden aan hoe de invloed van (onbewuste) vooroordelen wordt geminimaliseerd en hoe ervoor wordt gezorgd dat kandidaten maximaal onderling vergelijkbaar zijn. Onderstaande vereisten geven hier invulling aan. 'Rode draad' daarbij is het objectiveren van de selectieprocedure en van de te toetsen selectiecriteria. Dat draagt bij aan het voorkómen van arbeidsmarktdiscriminatie en het creëren van gelijke kansen.¹³ Om een objectieve beoordeling te kunnen geven zijn randvoorwaarden dat van elke kandidaat dezelfde informatie beschikbaar komt, dat kandidaten volgens dezelfde normen worden beoordeeld en dat de werkgever de objectiviteit gedurende het gehele proces waarborgt. De werkgever dient in de werkwijze deze elementen op te nemen en toe te lichten hoe invulling wordt gegeven aan deze vereisten.

De werkgever stelt vooraf de stappen in het selectieproces vast en informeert kandidaten vooraf over deze vastgestelde procedure.

Alle kandidaten doorlopen in beginsel dezelfde stappen in elk stadium van het selectieproces. Afwijkingen dienen te kunnen worden uitgelegd. Het is belangrijk dat de werkgever sollicitanten bij aanvang duidelijkheid verschaft over de sollicitatieprocedure. Dit betekent ook dat indien de organisatie afwijkt van de eenmaal gekozen procedure, zij dit aan de sollicitant meedeelt en toelicht.

De werkgever richt het selectieproces erop in dat bij alle kandidaten dezelfde, voor de functie relevante informatie wordt verzameld.

Gedurende de verschillende stappen in het selectieproces probeert de werkgever zoveel mogelijk dezelfde informatie van kandidaten te verzamelen. In sollicitatiegesprekken valt te denken aan het afnemen van een gestructureerd interview. In rondes waarbij de kandidaat zichzelf op schrift of beeld presenteert, valt te denken aan het opvragen van dezelfde informatie bij alle kandidaten, bijvoorbeeld door vaste sollicitatievragen, of het delen van vergelijkbare voorbeelden van eerder werk.

De werkgever richt het selectieproces erop in dat gelijkwaardige kwalificaties gelijk worden gewaardeerd.

Het is daarvoor belangrijk dat de werkgever alle kandidaten beoordeelt op basis van dezelfde, vooraf vastgestelde, objectieve criteria. Deze criteria dienen aan te sluiten bij de functie-eisen. In de criteria wordt omschreven wanneer een kandidaat geschikt is voor de functie. Dit kan bijvoorbeeld middels een scoretabel waarbij per criterium kan worden aangegeven wanneer een kandidaat er slecht, matig of voldoende of goed aan voldoet. Ook kan daarbij duidelijk worden gemaakt hoe de functie-eisen ten opzichte van elkaar worden gewogen. Gedurende het sollicitatieproces kennen selecteurs op basis hiervan scores toe aan elke kandidaat. De totaalscores zijn doorslaggevend voor wie de

¹¹ Bartoš (2014): Attention Discrimination: Theory and Field Experiments with Monitoring Information Acquisition, of Bertrand, Mullainathan (2003): Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal.

¹² Wolgast, (2017), How does the job applicants' ethnicity affect the selection process?

¹³ TNO (2020) Delphi-studie stand der wetenschap en arbeidsmarktdiscriminatie.

meest geschikte kandidaat is. Een scoretabel biedt ruimte om 'het beste' te definiëren als iets anders dan bijvoorbeeld 'het hoogst opgeleid' of 'de meeste werkervaring' of 'werkervaring in dezelfde functie of vergelijkbare organisatie' – het gaat om het beste voor de voorliggende functie. Hier kan in het formuleren van de functie-eisen rekening mee worden gehouden.

De werkgever neemt acties die de objectiviteit in de beoordeling en besluitvorming over kandidaten gedurende het gehele proces bewaken.

Het doel is om ervoor te zorgen dat de functie-eisen en de criteria die zijn opgesteld gedurende het hele proces voor alle kandidaten leidend blijven en dat (onbewuste) bias de besluitvorming zo min mogelijk beïnvloedt. Effectief hier zijn (combinaties van) maatregelen die gaan over *hoe* een besluit objectief genomen wordt. Dit soort procesverbeteringen zijn zowel mogelijk bij een groepsbesluit door een selectiecommissie, als bij een individueel besluit. Te denken valt aan: het niet per persoon, maar per vraag/competentie beoordelen en bespreken (indien van toepassing) van kandidaten; het minimaliseren van informatie over de kandidaat die het oordeel van de selecteur tijdens het proces kan kleuren, maar die niet direct relevant is voor de functie; het niet tussentijds bespreken of evalueren van kandidaten; het stellen van doelen voor diversiteit in selectie en het regelmatig verantwoorden van de voortgang; het inzetten van een neutrale procesbewaker. Denk ook na over de samenstelling van de selectiecommissie en de wijze waarop deze bijvoorbeeld wordt voorbereid en getraind op het vervullen van een rol bij werving en selectie. De vraag *wie* er aan tafel zit (dus de samenstelling van een selectiecommissie, met daarin bijvoorbeeld vertegenwoordigers van minderheidsgroepen uit de organisatie) kan ondersteunend zijn. Veldstudies naar de effectiviteit van diversiteit in selectiecommissies laten echter wisselende resultaten zien.¹⁴ Als losstaande maatregel is de effectiviteit onvoldoende aangetoond. Wel kan het van waarde zijn in aanvulling op het verder objectief inrichten van het proces.

De werkgever dient kandidaten te informeren over de genomen beslissing.

Na afloop van de sollicitatieprocedure/sollicitatieronde is het van belang de sollicitant te informeren over de genomen beslissing. Dit draagt bij aan de controleerbaarheid van de procedure. In de werkwijze kan worden opgenomen welk beleid hiervoor wordt gevolgd. Hierbij kunnen vakcodes, zoals de NVP Sollicitatiecode¹⁵ of de Recruitercode¹⁶, als uitgangspunt worden genomen.

II.c. De vergewisplicht

Vergewisplicht werkwijze

Op basis van de gelijke behandelingswetgeving zijn de werkgever en de intermediair verplicht geen verboden onderscheid te maken. Ook wanneer een derde partij wordt ingeschakeld bij (onderdelen van) het werving- en selectieproces, blijft deze verantwoordelijkheid voor de werkgever gelden. De vergewisplicht die is opgenomen in de wet houdt in dat wanneer een werkgever of intermediair bij de werving en selectie gebruik maakt van een derde partij, de werkgever zich ervan dient te vergewissen dat de derde partij over een werkwijze bij werving en selectie beschikt die gericht is op het

¹⁴ Duflo en Bertrand (2016), 'Field experiments on discrimination', Nber Working Paper Series, 22014 op https://www.nber.org/system/files/working_papers/w22014/w22014.pdf

¹⁵ Sollicitatiecode opgesteld door het Netwerk voor HR-Professionals in overleg met de Stichting van de Arbeid, https://www.nvp-hrnetwerk.nl/library/download/urn:uuid:bb536fcf-2705-4f57-ae81-076d2b0620be/10062020_nvp_3-luik+folder+sollicitatiecode_defwebnl+%281%29.pdf.

¹⁶ De recruitercode is een beroepscode met praktische richtlijnen en ethische principes, regels en opvattingen, <https://recruitercode.nl/de-recruitercode/>

voorkomen van arbeidsmarktdiscriminatie. Dit houdt in dat een werkgever bij de inschakeling van een nieuwe partij waar (een deel van) de werving- of selectie door wordt uitgevoerd, deze de werkwijze dient op te vragen. Hierbij gaat het om ieder ander dan de eigen werknemers van de werkgever. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om intermediairs op de arbeidsmarkt of om werving- en selectiebureaus die assessments afnemen.

De werkgever dient ervan blijk te kunnen geven dat hij de werkwijze heeft opgevraagd of dat de werkwijze proactief door de derde is gedeeld, bijvoorbeeld door het tonen van een afschrift. De werkgever dient daarbij inhoudelijk na te gaan of de werkwijze voldoet aan de vereisten uit de wet (blijkt uit de werkwijze dat de procedure voor werving en selectie controleerbaar, inzichtelijk en systematisch is en is deze gebaseerd op voor de functie relevante functie-eisen?). Met betrekking tot de frequentie van de vergewisplicht van de werkwijze is bepaald dat na de initiële beoordeling bij het inschakelen van de derde, de werkgever zich driejaarlijks van de werkwijze dient te vergewissen. Daarnaast is het raadzaam de derde partij te verzoeken om bij wijzigingen van de werkwijze hierover te worden ingelicht. Op basis van de gelijkebehandelingswetgeving rust immers op de werkgever de verplichting om geen verboden onderscheid te maken. Deze verplichting geldt gedurende het gehele werving- en selectieproces, ook wanneer delen daarvan worden uitbesteed aan derden en eveneens als de werkgever aan de vereisten met betrekking tot de vergewisplicht heeft voldaan.

Dit betekent dus ook dat indien na verificatie en akkoordbevinding van de werkwijze tóch nog een vermoeden van verboden onderscheid rijst, de werkgever dient te verifiëren of de werkwijze nog aan de daartoe gestelde wettelijke eisen voldoet om de betreffende werkzaamheden met de derde partij te kunnen voortzetten.

Vergewisplicht bij inzet geautomatiseerde systemen bij werving en selectie.

Geautomatiseerde systemen zijn één van de methoden die gebruikt worden bij werving en selectie. Dit zijn systemen die (automatische) keuzen in het werving- en selectieproces maken, over bijvoorbeeld wie een vacature te zien krijgen, wie door mogen naar een volgende ronde, of wie aangenomen worden. Dit kan bijvoorbeeld gaan om online assessments/persoonlijkheidstesten of het automatisch beoordelen van Cv's. De (gedeeltelijke) automatisering van werving en selectie kan bijdragen aan snellere en minder bevooroordeelde recruitment; anders dan mensen, hebben computers immers geen gevoel van een 'klik'. Toch is het niet automatisch zo dat computers neutraal zijn. De producent en gebruiker moeten voorkomen dat algoritmes zijn geprogrammeerd (of dat ze zelf leren) op manieren die bij mensen bestaande vooroordelen overnemen en versterken.¹⁷ Zo niet, dan bestaat het risico dat automatisering gelijke kansen juist in de weg staat en bovendien zonder transparantie voor de werkgever of kandidaat over hoe beslissingen tot stand zijn gekomen.

Daarom is een vergewisplicht voor de werkgever en de intermediair bij de inzet van geautomatiseerde systemen aan de wet toegevoegd. Deze is in lijn met de verplichting op basis van de gelijke behandelingswetgeving om geen verboden onderscheid te maken. De vergewisplicht zorgt ervoor dat de uitgangspunten en regels die op basis van de wet voor menselijke selectie gelden, blijven gelden als geautomatiseerde systemen worden gebruikt. Dit geldt voor geautomatiseerde systemen die invloed hebben op de uitkomsten van het werving- en selectieproces/die (automatische) keuzen maken in het werving- en selectieproces. De criteria die gelden voor de in de werkwijze beschreven

¹⁷ College voor de Rechten van de Mens (2020), 'Als computers je CV beoordelen, wie beoordeelt dan de computers? - Onderzoek naar algoritmes en discriminatie bij werving en selectie'.

procedure voor werving en selectie (voor de functie relevante eisen, inzichtelijk, controleerbaar en systematisch) gelden ook indien er sprake is van de inzet van geautomatiseerde systemen bij werving en selectie (bijvoorbeeld algoritmes). Werkgevers hebben een vergewisplicht, om na te gaan of de geautomatiseerde systemen die zij gebruiken in lijn zijn met de wet en arbeidsmarktdiscriminatie voorkomen.

Het is aan werkgevers of intermediairs om bij de inschakeling van een geautomatiseerd systeem waar zij niet zelf eigenaar van zijn, zich bij de partij waar zij dit systeem afnemen ervan te vergewissen dat aan de vereisten is voldaan. De werkgever dient dan na te gaan op welke wijze het systeem discriminatie tegengaat. Een werkgever kan bijvoorbeeld bezien of bij het zoeken naar kandidaten via online platforms gebruik wordt gemaakt van de juiste zoektermen. Ook kan de aanbieder aangeven of gebruik wordt gemaakt van bestaande valide testen voor intelligentie, vaardigheden of competenties. Een werkgever kan dan bij de aanbieder informatie opvragen over de globale werking van het systeem. Dit geldt ook bij systemen waarin gebruik wordt gemaakt van systemen met zelflerende elementen. De aanbieder kan dan toelichten hoe bepaalde keuzes worden gemaakt. Daarbij is het van belang dat bij een systeem met zelflerende elementen te allen tijde inzichtelijk en controleerbaar is welke correlatie het systeem autonoom heeft toegevoegd aan de selectiecriteria die het systeem reeds gebruikt. De gebruiker van het systeem dient vervolgens te beoordelen of gebruik van deze correlatie (dat een verband legt tussen een gegeven en de potentiële geschiktheid van een kandidaat) arbeidsmarktdiscriminatie teweeg kan brengen. Indien dit het geval is, dan wel niet kan worden uitgesloten, mag deze correlatie geen rol spelen bij de selectie van een kandidaat.

Een manier om aan de vergewisplicht bij automatische systemen te voldoen is om bij de aanbieder daarvan een verklaring op te vragen waarin deze uitleg geeft over de wijze waarop het systeem selecteert op voor de functie relevante eisen, tot selectie van kandidaten komt en hoe daarbij arbeidsdiscriminatie wordt voorkomen. De werkgever kan bij de vergewisplicht uitgaan van de informatie van de aanbieder en hoeft niet zelf de precieze (technische) werking van het systeem te kennen. Wanneer een vermoeden rijst dat het automatische systeem tot arbeidsmarktdiscriminatie kan leiden, ook na een verklaring van de aanbieder, dient nogmaals een verklaring te worden opgevraagd of navraag te worden gedaan bij degene bij wie het systeem is afgenomen, om de betreffende werkzaamheden met het systeem te kunnen voortzetten.¹⁸ Dit vermoeden kan bijvoorbeeld ontstaan bij het gebruik van het systeem en de resultaten die uit het systeem naar voren komen. De werkgever blijft op basis van de gelijke behandelingswetgeving verantwoordelijk voor het voorkomen van het maken van verboden onderscheid bij de gehele werving- en selectieprocedure, ook wanneer delen daarvan worden uitbesteed aan derden. Ook als de werkgever aan de vereisten met betrekking tot de vergewisplicht heeft voldaan.

Tot slot bestaat de mogelijkheid dat gebruik wordt gemaakt van een automatisch systeem waarbij de leverancier updates verleent met als gevolg dat het automatisch systeem tussendoor wijzigt. Gezien de verplichting en verantwoordelijkheid van de werkgever onder de gelijkebehandelingswetgeving om geen verboden onderscheid te maken, is het in dat geval raadzaam de leverancier te verzoeken mededeling te doen in het geval deze wijzigingen gevolgen hebben voor de wijze waarop werving en selectie van kandidaten tot stand komt.

¹⁸ Mocht de verklaring van de aanbieder onjuistheden bevatten, dan kan de werkgever de aanbieder op basis van het civiele recht daarop aanspreken.

Naast de werking van een systeem, speelt ook de toepassing (hoe gebruikt een werkgever het systeem) een belangrijke rol om te komen tot gelijke kansen bij werving en selectie. Het is bijvoorbeeld niet de bedoeling dat een werkgever met de uitkomsten in de hand alsnog een keuze maakt op basis van een eerste indruk of de klik, of functie-eisen toetst in het systeem die niet relevant zijn voor de functie. De werkwijze beschrijft in dat geval ook op welke manieren en onder welke voorwaarden geautomatiseerde systemen worden ingezet, en wel zodanig dat arbeidsmarktdiscriminatie wordt voorkomen. Indien de werkgever gebruik maakt van geautomatiseerde systemen, dienen de betreffende medewerkers van zijn bedrijf ingelicht te worden over de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie bij het gebruik van geautomatiseerde systemen.

Er zijn ook automatische systemen die geen directe keuzes maken in het werving- en selectieproces, zoals administratieve systemen als kandidaat volgsystemen (ATS-systemen). Voor dergelijke systemen geldt geen vergewisplicht. Wel geldt daarbij dat in de gaten dient te worden gehouden of bepaalde gegevens die hierin geregistreerd worden, niet toch meespelen in de beoordeling van kandidaten. De wijze waarop met dergelijke systemen wordt omgegaan kan bijvoorbeeld worden opgenomen in de werkwijze. Zo zijn er bijvoorbeeld (online) sollicitatieformulieren waarin kandidaten gegevens dienen in te vullen, waaronder persoonsgegevens. Werkgevers en intermediairs dienen zich bewust te zijn van wat mogelijke risico's zijn van de uitvraag van dergelijke gegevens en kunnen bijvoorbeeld overwegen velden als geslacht en leeftijd niet op te nemen/uit te vragen in sollicitatieformulieren aan sollicitanten.

Uit de Europese concept-verordening tot de vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (AI-Act) zullen in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid regels volgen waar de aanbieder van geautomatiseerde systemen aan dient te voldoen.¹⁹ Op basis van deze concept-verordening is nu voorzien dat hoog risico-systemen zoals systemen voor werving en selectie zullen moeten voldoen aan een aantal dwingende voorschriften (o.a. tegengaan discriminatie en een transparantie-eis voor gebruikers) en dat zij conformiteitsbeoordelingsprocedures moeten volgen voordat zij in de Unie in de handel kunnen worden gebracht. Ook zullen naar verwachting de systemen worden geregistreerd in een openbare databank voor de gehele EU en zullen aanbieders van AI naar verwachting verplicht zijn om zinvolle informatie te verstrekken over hun systemen en over de conformiteitsbeoordeling die op deze systemen is uitgevoerd. Op basis van de vaststelling van de verordening en in aanloop naar de inwerkingtreding daarvan zal worden bezien of hieruit wijzigingen volgen die relevant zijn voor deze amvb.

Automatische besluitvorming.

Ingevolge artikel 22 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), heeft een betrokkene (i.c. de sollicitant) het recht niet te worden onderworpen aan automatische besluitvorming waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of hem anderszins in aanmerkelijke mate treft. Artikel 22 AVG, doelt op *volledige* automatische besluitvorming. Hieraan wordt bijvoorbeeld niet voldaan als deze wijze van besluitvorming uitsluitend leidt tot een aanbeveling. Dit is echter anders als deze aanbeveling altijd wordt opgevolgd. Als gedurende de sollicitatieprocedure bijvoorbeeld reeds kandidaten afvallen en een digitaal/online assessment als sluitstuk wordt gebruikt

¹⁹ Voorstel van de Europese Commissie tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (wet op de artificiële intelligentie) en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de unie, CELEX:52021PC0206.

om een keuze te maken tussen de overgebleven gelijk geschikt bevonden kandidaten, dan geldt dit als automatische besluitvorming zonder menselijke tussenkomst, tenzij de aanbevelingen op basis van deze assessments niet altijd worden overgenomen. Hetzelfde geldt met betrekking tot een selectieprocedure die aanvangt met een assessment op basis waarvan een eerste selectie wordt gemaakt. Met andere woorden, iedere keer dat een assessment wordt ingezet en op basis van de uitkomsten van het assessment een besluit wordt genomen over wel of geen voortzetting van de selectieprocedure is er sprake van geautomatiseerde besluitvorming. Menselijke tussenkomst is hier dus vereist.

II.d. De meldplicht en procedure bij discriminerende verzoeken aan intermediairs

Naast de werkwijze, dienen intermediairs te beschikken over een op schrift vastgelegde procedure waarin wordt opgenomen hoe met discriminerende verzoeken en vermoedens daarvan wordt omgegaan. De intermediair dient zijn intercedenten over deze procedure te informeren. De meldplicht voor intermediairs en de verplichting om te beschikken over een procedure vormt een aanvulling op de werkwijze bij werving en selectie. Deze procedure is bedoeld om zijn intercedenten en andere medewerkers duidelijkheid te bieden over de wijze waarop zij met discriminerende verzoeken dienen om te gaan. Intermediairs kunnen in hun procedure ook beschrijven hoe in algemene zin met vermoedens van discriminatie door opdrachtgevers wordt omgegaan. Dan gaat het niet alleen om verzoeken die zien op de bemiddeling of ter beschikking stelling bij nieuwe vacatures, maar bijvoorbeeld ook om het wel of niet verlengen van opdrachten of andere risico's op discriminatie door opdrachtgevers. Medewerkers die een rol hebben in het werving- en selectieproces dienen op de hoogte worden gebracht van de meldplicht en de procedure in verband daarmee.

Een deel van de verzoeken zal mogelijk zien op indirecte vormen van discriminatie. Deze vormen van discriminatie zijn soms lastig te herkennen. Bijvoorbeeld wanneer een hoge eis wordt gesteld aan een bepaald taalniveau, die niet noodzakelijkerwijs nodig is voor de functie. Dit kan zorgen voor uitsluiting van bepaalde groepen, maar zal voor een individuele intermediair mogelijk lastig te herkennen zijn. Daarom is het van belang dat intercedenten voldoende getraind in en ondersteund worden bij het herkennen van discriminatie. Voor een deel ligt hier een rol bij de intermediair zelf, in het informeren en opleiden van intercedenten. Daarnaast zal in de voorlichting en communicatie rondom de meldplicht aandacht worden besteed aan zowel directe als indirecte vormen van discriminatie. Ook kunnen intermediairs ervoor kiezen advies in te winnen bijvoorbeeld bij een brancheorganisatie, een antidiscriminatievoorziening of het College voor de Rechten van de Mens.

Inhoudelijke eisen aan de procedure en voorwaarden waaronder tot melding dient te worden overgegaan.

Uit de procedure moet blijken hoe wordt omgegaan met risico's van arbeidsmarktdiscriminatie bij dienstverlening aan een opdrachtgever. Het dient de wijze te bevatten hoe met (vermoedens van) discriminerende verzoeken wordt omgegaan. Een intermediair mag niet meegaan in (vermoedelijk) discriminatoire verzoeken en/of ander discriminatoir handelen vanuit de opdrachtgever. Een intermediair dient hier alert op te zijn en bij vermoedens van verboden onderscheid met de opdrachtgever hierover in gesprek te gaan. Hierbij wordt aangesloten bij de oordelenlijn van het College voor de Rechten van de Mens, waaruit volgt dat de intermediair na gesprek met de opdrachtgever een eigen belangenafweging dient te maken en dat een zekere

vasthoudendheid gevraagd mag worden bij contacten met de opdrachtgever bij een vermeend discriminatoire handeling.²⁰

De volgende elementen dienen in ieder geval in de procedure te worden opgenomen en toegelicht.

Een verzoek dat (vermoedelijk) tot arbeidsmarktdiscriminatie leidt wordt niet gehonoreerd/in behandeling genomen. Over dit verzoek wordt binnen 10 werkdagen in gesprek gegaan met de indiener. Wanneer de vermoedens onvoldoende worden weggenomen, volgt een tweede gesprek met de opdrachtgever, tevens binnen 10 werkdagen. De intermediair kan besluiten dit gesprek door een leidinggevende of andere persoon binnen de organisatie te laten uitvoeren. Wanneer ook dit gesprek niet of onvoldoende leidt tot het wegnemen van de vermoedens van discriminatie, volgt een melding bij de Arbeidsinspectie. De intermediair kan bij iedere stap in het proces ook besluiten rechtstreeks tot melding bij de Arbeidsinspectie over te gaan. Een reden hiervoor kan bijvoorbeeld zijn dat al eerder een discriminerend verzoek is gedaan en de intermediair hierbij inschat dat een gesprek niet van toegevoegde waarde zal zijn. De termijn van 10 werkdagen per stap kan telkens met eenzelfde periode worden verlengd indien daar gegronde redenen toe bestaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer advies over een verzoek wordt ingewonnen bij een antidiscrimatievoorziening of bij een brancheorganisatie. Zie hiervoor ook de artikelsgewijze toelichting.

Bij de melding aan de Arbeidsinspectie dient de intermediair de gegevens aan te leveren zoals geformuleerd in artikel 2:6 van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs (BAADI). De Arbeidsinspectie kan deze melding gebruiken om tot inspectie over te gaan en zal daarbij toezicht houden op de werkwijze van de betreffende opdrachtgever (over wie de melding is gedaan). De Arbeidsinspectie vermeldt niet richting de opdrachtgever, dat toezicht plaatsvindt vanwege een melding. De Arbeidsinspectie zal dan ook tijdens de inspectie geen naam of persoonsgegevens van de melder noemen of verstrekken aan de opdrachtgever waar het toezicht op de werkwijze plaatsvindt. Ook eventuele (bewijs)stukken die de melder heeft overgelegd worden niet getoond aan (vertegenwoordigers van) werkgevers. De Arbeidsinspectie doet altijd onafhankelijk onderzoek. Eventuele (bewijs)stukken die een melder aanlevert worden waar mogelijk gebruikt om o.a. gericht te bepalen wat aandachtspunten zijn tijdens een inspectie.

III Reacties derden

III.a. Sociale partners

Werknemers

De werknemersorganisatie FNV geeft aan dat de amvb werkgevers richting geeft aan het op te stellen beleid en vindt het positief dat er met de amvb ondernemingsraden handvatten worden geboden om beleidsplannen te toetsen. De FNV heeft begrip voor de wens om bedrijven niet te veel voor te schrijven bij het opstellen van beleid en stelt dat er daardoor rekening wordt gehouden met de administratieve lasten. Wel hecht de FNV eraan dat het beleid voor alle werknemers te raadplegen is. De FNV is positief over de richting die de amvb geeft voor de selectieprocedure. Tot slot benoemt de FNV dat bij de meldplicht discriminerende verzoeken er aandacht blijft voor de bescherming van de melder. FNV vindt het van belang dat het doen van een melding geen gevolgen mag hebben voor de melder.

²⁰ College voor de Rechten van de Mens, advies bij wijziging van het wetsvoorstel toezicht gelijke kansen bij werving en selectie, 2022.

De regering vindt het goed te vernemen dat de FNV positief is over de amvb. Wat betreft het aandachtspunt ten aanzien van de bescherming van de melder wijst de regering erop dat degene die het discriminatoire verzoek ontvangt de melding zal voorleggen aan zijn of haar leidinggevende om te besluiten over vervolgstappen. De leidinggevende of het management van de intermediair zal zelf de verzoeker kunnen benaderen voor een tweede gesprek en uiteindelijk besluiten om tot melding bij de Arbeidsinspectie over te gaan. Het is dan niet de medewerker die als eerste het verzoek ontvangt die de meldprocedure doorloopt. De rol van de intercedent die het verzoek ontvangt is beperkt, hetgeen bijdraagt aan zijn bescherming. Als de Arbeidsinspectie overgaat tot een controle bij de verzoeker ligt de focus op de werkwijze van de verzoeker. Er wordt bovendien ook geen mededeling gedaan over het feit dat de Arbeidsinspectie een melding heeft ontvangen.

Werkgevers

VNO-NCW/MKB-Nederland en AAVN wijzen arbeidsmarktdiscriminatie af en zijn van mening dat discriminatie wanneer deze plaatsvindt effectief bestreden moet worden. De organisaties zetten echter vraagtekens bij de maatregelen van het wetsvoorstel en plaatsen enkele kanttekeningen bij de amvb. De werkgeversorganisaties zijn het eens met de ruimte die blijft bestaan voor werkgevers en intermediairs om zelf het werving- en selectieproces vorm te geven, maar stellen dat onvoldoende duidelijk is aan welke eisen de werkwijze moet voldoen en wat de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening is. Ze pleiten voor ondersteuning door middel van hulpmiddelen waar de stand van de wetenschap in opgenomen wordt. Daarnaast geven de werkgevers aan dat afwijking van de werkwijze mogelijk is op basis van een gerechtvaardigd belang. Zij stellen echter dat dit een open norm betreft die tot onduidelijkheid leidt. Een gerechtvaardigd belang kan ook later opkomen en dan moet hierop een beroep op gedaan kunnen worden. Vragen rond het gerechtvaardigd belang om af te wijken van de werkwijze worden eveneens door uitzendbrancheorganisatie NBBU aan de orde gesteld. De openbaarmaking van inspectiegegevens dient volgens de werkgeversorganisaties pas gedaan te worden nadat een boete onherroepelijk is geworden. Tot slot geven de werkgeversorganisaties aan dat zij kritisch tegenover de meldplicht voor discriminerende verzoeken staan. Zij zijn van mening dat dit een handhavende rol betreft en dat handhaving bij de Nederlandse Arbeidsinspectie dient te liggen en niet bij intermediairs. De organisaties adviseren om intermediairs enkel noodzakelijke gegevens te laten delen bij het doen van een melding en pleiten ervoor dat anoniem melden ook mogelijk moet zijn, om de meldingsbereidheid te vergroten. Op de aandachtspunten omtrent de meldplicht wordt hieronder bij de reactie op de uitzendbrancheorganisaties nader ingegaan.

De regering wil benadrukken dat de amvb is opgesteld op basis van de stand van de wetenschap, waarbij een middenweg is gezocht tussen het bieden van nadere duidelijkheid voor werkgevers aan welke eisen een werkwijze dient te voldoen, en niet te voorschrijvend te zijn in welke precieze maatregelen een werkgever dient te nemen. De regering is het daarom met de werkgeversorganisaties eens dat ondersteuning door middel van hulpmiddelen van belang is. Ten aanzien van het gerechtvaardigd belang om af te wijken van de criteria genoemd bij het artikel over de werkwijze, kan het volgende worden aangegeven. Deze norm is bewust als een open norm geformuleerd, juist omdat niet vooraf een uitputtende lijst kan worden vastgesteld. Ter nadere toelichting zijn aan de artikelsgewijze toelichting enkele voorbeelden toegevoegd. Verder is naar aanleiding van de reacties van de werkgevers de voorwaarde geschrapt dat het gerechtvaardigd

belang te allen tijde in de werkwijze dient te zijn opgenomen. Een dergelijk belang kan zich immers ook onverwacht voordoen. Daarbij blijft het wel van belang dat ook in zo'n geval de rechtvaardiging voor afwijking van de criteria genoemd in het artikel over de werkwijze kan worden onderbouwd en op verzoek kan worden toegelicht.

Ten aanzien van de vergewisplicht en periodieke herhaling hiervan het volgende. De werkgever heeft een verplichting tot controle van de werkwijze van de derde die door hem wordt ingeschakeld. Daarnaast is van belang om periodiek te verifiëren of de werkwijze van de derde nog voldoet. Om deze druk niet te hoog te laten zijn, is de frequentie van de vergewisplicht voor de inschakeling van derden gewijzigd van 2 naar 3 jaar, gelijk aan de frequentie van de vergewisplicht voor geautomatiseerde systemen.

Voor wat betreft de openbaarmaking van boetes wil de regering het volgende aangeven. Alvorens tot het opleggen van een boete wordt overgegaan, wordt in alle gevallen eerst een eis tot naleving opgelegd. Wanneer vervolgens onvoldoende aan deze eis wordt tegemoet gekomen en een boete wordt opgelegd, zal deze openbaar worden gemaakt. De regering verwijst hiervoor ook naar de memorie van toelichting van het wetsvoorstel, waarin is toegelicht waarom voor deze werkwijze is gekozen. In de amvb is naar aanleiding van de opmerking van de werkgeverskant opgenomen dat intrekking van een boete na publicatie van een boetebesluit naar aanleiding van bezwaar of beroep ook gepubliceerd zal worden (rectificatie). Na enige tijd zullen de gegevens verwijderd worden (artikel 1A.8 Arbeidsomstandighedenbesluit en artikel 3b:5 BAADI).

Uitzendbrancheorganisaties

De uitzendbrancheorganisaties NBBU en ABU hebben gereageerd op de amvb. De NBBU geeft aan dat het goed is dat de amvb ruimte biedt om verschillende typen werving- en selectieprocessen toe te passen. Zij geeft daarbij aan dat het in de praktijk niet te realiseren is dat iedere kandidaat van elke afzonderlijke sollicitatieprocedure exact dezelfde stappen doorloopt. Zij geeft verder aan dat werving en selectie vanuit het oogpunt van de intermediair niet altijd een kwestie is van de beste kandidaat selecteren, maar ook van verder kunnen kijken naar wat er nog meer mogelijk is. Zij geeft daarbij aan dat een intermediair zal proberen zoveel mogelijk mensen aan een geschikte arbeidsplek te helpen. Zij is van mening dat een aantal onderdelen van de amvb daardoor geen recht doet aan de dienstverlening en praktijk van intermediairs. Ook geeft zij aan dat er onduidelijkheid is over hoe door de Arbeidsinspectie gehandhaafd zal worden.

Met name de ABU is van mening dat de inhoudelijke eisen en toelichting van de amvb hier niet voldoende bij aansluiten. Waar men voor het eigen personeel een beperkte variatie aan verschillende werving- en selectieprocedures heeft, is dit voor de werving van uitzendkrachten niet het geval. De veelheid aan verschillende opdrachtgevers met diverse branches, regio's en functies, die ieder zorgen voor andere wensen in de procedure, maakt dat het onmogelijk is in de werkwijze alle verschillende procedures te omschrijven. Naast dat het lineaire proces per opdrachtgever kan verschillen, wordt er in de uitzendbranche ook veelvuldig een vacature gezocht bij een kandidaat in plaats van andersom. In sommige gevallen wordt bewust niet gezocht naar een kandidaat die objectief het meest geschikt is. Dit kan zijn om een kandidaat met een moeilijke positie op de arbeidsmarkt te ondersteunen of een uitzendkracht met een aflopende opdracht continuïteit van werk te bieden. Ook wordt benadrukt dat in veel situaties er belang wordt gehecht aan snelle invulling van vacatures. Dergelijke vacatures worden

veelvuldig ingevuld met kandidaten vanuit het eigen bestand. Dit maakt dat de openbaarmaking van vacatures een belangrijk aandachtspunt is voor de ABU.

De regering wil benadrukken dat zij begrip heeft voor de bijzondere positie van intermediairs op de arbeidsmarkt. Zij spelen een belangrijke rol in de bemiddeling tussen vraag en aanbod van arbeid. Juist daarom acht de regering het van belang dat een intermediair beschikt over een werkwijze gericht op het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie en het bieden van gelijke kansen. Tegelijkertijd begrijpt de regering dat bij een veelheid aan opdrachtgevers en verschillende procedures, het een groot administratief beslag zou leggen op de intermediair om de werkwijze tot in detailniveau vast te leggen. In de artikelsgewijze toelichting is daarom benadrukt, dat per type procedure een generieke werving- en selectieprocedure op kan worden gesteld. De regering is van mening dat de bepalingen uit het artikel over de inhoud van de werkwijze ook voor intermediairs de ruimte laat om de werkwijze zodanig in te richten dat deze aansluit bij de werkwijze(n) rond werving en selectie. In de artikelsgewijze toelichting zijn meer voorbeelden opgenomen ten aanzien van het gerechtvaardigd belang om af te wijken van onderdelen van de werkwijze met het oog op specifieke situaties van intermediairs. Verder is in de algemene toelichting naar aanleiding van de diverse opmerkingen van de uitzendbranche een paragraaf opgenomen die ingaat op de positie van de intermediair op de arbeidsmarkt en hoe deze aan de verplichtingen van de werkwijze kan voldoen. Op die manier is gepoogd om te benadrukken hoe intermediairs binnen hun diverse vormen van werving en selectie aan de eisen vanuit de wet en de amvb kunnen voldoen. De regering begrijpt verder dat openbaarmaking van vacatures niet in alle gevallen voor een intermediair mogelijk en wenselijk is. Daarom, alsmede vanwege het commentaar van het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) is besloten deze bepaling in zijn geheel weg te laten, voor zowel intermediairs als werkgevers, om op die manier niet teveel in te grijpen op het proces dat intermediairs hanteren bij de werving en matching van kandidaten en vacatures en om administratieve lasten te verminderen.

Zowel de ABU als de NBBU geven aan dat het nog onvoldoende duidelijk is hoe de Arbeidsinspectie de verplichtingen zal handhaven. De regering verwijst hiervoor ook naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarin op deze vraag wordt ingegaan. Er wordt van werkgevers (met in de regel meer dan 25 werknemers) en alle intermediairs (voor zover het hun dienstverlening aan derden betreft) gevraagd dat zij de werkwijze op schrift stellen. Dit betekent niet dat zij vervolgens alle individuele werving- en selectieprocedures op schrift dienen vast te leggen. Het is expliciet niet de bedoeling dat werkgevers en intermediairs worden verplicht om alle keuzes schriftelijk vast te leggen. Wel dienen zij in de praktijk de werkwijze bij werving en selectie toe te passen. De Arbeidsinspectie kan in haar toezicht bijvoorbeeld gesprekken voeren met leden van de ondernemingsraad of personen die betrokken zijn bij de werving en selectie. De Arbeidsinspectie zal in haar handhaving kunnen vragen om voorbeelden en illustraties van werving- en selectieprocedures, om op die manier te kunnen toetsen in hoeverre de werkwijze ook in de praktijk wordt toegepast. Het is daarbij echter niet vereist dat alle gegevens schriftelijk worden vastgelegd.

De ABU stelt dat zij de verplichtingen uit de amvb onderdeel wil maken van haar lidmaatschapseisen. Zij laten een onafhankelijke controleur een keer per twee jaar toetsen of deze lidmaatschapseisen ook worden nageleefd. De ABU vraagt zich vanuit dat perspectief af of ABU-lidmaatschap gezien kan worden als invulling van de vergewisplicht, op het moment dat een werkgever een ABU-lid inschakelt.

De regering vindt het positief te vernemen dat de eisen die de ABU aan haar leden gaat stellen in lijn worden gebracht met de eisen uit de amvb. Echter, het blijft de verantwoordelijkheid van de individuele werkgever en betreffende intermediair bestaan om de eisen ook in de praktijk te brengen. Het enkele feit dat men lid is van de ABU is dan ook onvoldoende om over te gaan tot het oordeel dat de wet wordt nageleefd en toegepast.

Ten slotte geven de uitzendbrancheorganisaties ABU en NBBU nog enkele kritische aandachtspunten ten aanzien van de meldplicht. Ook de werkgeversorganisaties AWWN en VNO-NCW/MKB-NL hadden hier opmerkingen bij. Zo wordt door de ABU aangegeven dat zij de termijn 10 werkdagen om in gesprek te gaan te kort vinden. Verder wordt aangegeven dat de gevraagde gegevens die moeten worden meegenomen bij een melding te veel zijn en dat het teveel moeten specificeren van een melding de meldingsbereidheid verder zal doen afnemen. Ook wordt aangegeven dat het onduidelijk is wat de Arbeidsinspectie kan/gaat doen met de onderbouwde gegevens van de melder.

De regering wil hierop aangeven dat de termijn van 10 werkdagen is gekozen om te zorgen dat een verzoek niet gedurende lange tijd blijft liggen. Daarnaast is de mogelijkheid deze termijn te verlengen indien hier een gegronde reden voor bestaat, bijvoorbeeld wanneer nader advies wordt ingewonnen of vanwege afwezigheid van contactpersonen. Dit biedt in de ogen van de regering voldoende ruimte om hier invulling aan te geven.

Ten aanzien van de gevraagde gegevens voor het doen van een melding kan het volgende worden opgemerkt. De regering begrijpt de zorg van werkgeversorganisaties en de uitzendbrancheorganisaties ten aanzien van de meldingsbereidheid van intermediairs bij discriminerende verzoeken. Zij begrijpt het verzoek om ook anoniem melden mogelijk te maken, om daarmee de drempel om te melden te verlagen. De regering is echter van mening dat met het oog op de handhaving naar aanleiding van een melding van belang is dat de intermediair die de melding doet kenbaar is bij de Arbeidsinspectie. Dit is nodig zodat de Arbeidsinspectie kan beschikken over de gegevens die nodig zijn voor het beoordelen van de melding en indien daartoe aanleiding bestaat voor het overgaan tot een controle bij de betrokken opdrachtgever. Immers, alleen als de melder bekend is kan de Arbeidsinspectie, indien nodig, navraag doen om ontbrekende noodzakelijke gegevens op te vragen of om verduidelijking te vragen. Indien de naam van de melder bekend is kan de Arbeidsinspectie na ontvangst van de melding navraag doen als dat noodzakelijk is voor de afhandeling van de melding. Op deze manier kan de Arbeidsinspectie de melding verifiëren en verder onderzoeken. Daarnaast kan bij een anonieme melding niet worden vastgesteld of de melder een intermediair of een burger of derde is. Bij onbekendheid van de melder, kan de Arbeidsinspectie niet vaststellen of aan de meldplicht wordt voldaan. De regering wil benadrukken dat gezorgd wordt voor anonimiteit van de melder vanuit de Arbeidsinspectie richting de opdrachtgever, doordat de Arbeidsinspectie bij een controle richting een opdrachtgever niet zal aangeven dat de controle plaatsvindt vanwege een melding. Ook wordt de naam van een intermediair daarbij niet genoemd en worden eventuele ondersteunende stukken niet gedeeld. De toelichting van de amvb is naar aanleiding van dit punt verder verduidelijkt. Dit zal eveneens in de communicatie omtrent de meldplicht worden meegenomen, om dit richting intermediairs te verduidelijken.

Voorts wijst de regering erop dat de stukken ter onderbouwing van de melding *optioneel* worden meegestuurd. De Arbeidsinspectie is voor de opvolging van een melding gebaat bij zoveel mogelijk informatie over de melding. Indien er stukken ter onderbouwing zijn, dan is het dus ook wenselijk dat deze gedeeld worden. Hierin ligt voor de intermediair echter geen verplichting om alle bestaande correspondentie/stukken over de melding op te slaan en te delen met de Arbeidsinspectie, maar kan de intermediair zelf de afweging maken welke stukken relevant zijn om met de Arbeidsinspectie te delen.

Gegevens over de verzoeker die het discriminatoire verzoek heeft gedaan zijn altijd noodzakelijk voor het opvolgen van een melding door de Arbeidsinspectie. Als een bedrijf niet identificeerbaar is, bijvoorbeeld doordat de betreffende opdrachtgever voor de intermediair niet bekend en herleidbaar is, dan is het niet mogelijk op basis van een eventuele melding tot handhaving over te gaan. Daarom zijn de gegevens over de verzoeker noodzakelijk voor het doen van een melding.

III.b. Uitvoerings- en handhavingstoets Nederlandse Arbeidsinspectie

De Nederlandse Arbeidsinspectie heeft de ontwerp amvb beoordeeld op de aspecten van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. De Arbeidsinspectie heeft het ontwerp handhaafbaar en uitvoerbaar bevonden. Zij maakt daarbij de kanttekening dat de Arbeidsinspectie uitsluitend openbaar gemaakte oordelen van het College voor de Rechten van de Mens en uitspraken van gerechtelijke instanties kan meenemen in haar toezicht. Deze kanttekening heeft betrekking op een amendement ingediend tijdens de behandeling van de wet in de Tweede Kamer. Derhalve heeft de Arbeidsinspectie niet in de Uitvoerings- en handhavingstoets bij het wetsvoorstel kunnen reageren en is dit door de Arbeidsinspectie in haar Uitvoering- en Handhavingstoets bij deze amvb meegenomen.

III.c. Adviescollege toetsing regeldruk

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft advies uitgebracht over de ontwerp amvb. Het ATR onderkent dat de arbeidsmarkt nog niet vrij van discriminatie is, ondanks de maatregelen die in het verleden al zijn genomen. Het ATR vindt het daarom begrijpelijk dat naar aanvullende maatregelen wordt gekeken. Toch komt het ATR tot een negatief eindoordeel. Het ATR vindt dat nut en noodzaak van de eisen uit de amvb onvoldoende onderbouwd zijn en acht het raadzaam eerst een praktijkonderzoek of praktijkproef te doen om te bezien of van de amvb een meerwaarde uitgaat ten opzichte van het wetsvoorstel.

De regering geeft met de amvb invulling aan de verplichtingen voor werkgevers die uit de wet volgen en biedt daarmee duidelijkheid aan werkgevers over wat van hen wordt verwacht met de betrekking tot de op te stellen en toe te passen werkwijze voor werving en selectie. Daarmee wordt aangesloten bij het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel en de wens van werkgevers om duidelijkheid te geven over de inhoud van de te ontwikkelen werkwijze.

De regering heeft zich daarbij gebaseerd op aanwezige kennis over objectieve werving en selectie en bijvoorbeeld ook op elementen uit praktisch toepasbare handreikingen. Een voorbeeld daarvan is de sollicitatiecode die NVP, netwerk voor HR-professionals, in overleg met de Stichting van de Arbeid heeft opgesteld. Daarin is onder andere opgenomen dat een sollicitant volledig wordt geïnformeerd over de sollicitatieprocedure en dat de sollicitant bij afwijzing een schriftelijke motivatie ontvangt. Deze punten zijn in de amvb opgenomen. De toelichting is op een aantal punten aangevuld ter onderbouwing van nut en noodzaak.

In tegenstelling tot het ATR is de regering van mening dat de in de amvb opgenomen vereisten voldoende ruimte bieden aan werkgevers om rekening te houden met de

omstandigheden van hun bedrijf. In de amvb zijn wel vereisten opgenomen waaraan de werkwijze dient te voldoen, maar zijn geen methoden om aan deze vereisten te voldoen verplicht gesteld of beperkingen opgelegd. Bijvoorbeeld het vereiste dat het proces van werving en selectie gericht moet zijn op het verkrijgen van vergelijkbare informatie van alle kandidaten, laat alle ruimte aan bedrijven om een voor het bedrijf passende en werkbaar invulling aan te geven. Hetzelfde geldt ten aanzien van het relevant en objectief doen zijn van de beoordelingscriteria en wijze van toetsing. Dit past ook bij de gedachte dat als de werkgever zelf beleid moet ontwikkelen, hij zich bewuster wordt van het risico op arbeidsmarktdiscriminatie en van de mogelijkheden om dat te voorkomen en alle kandidaten een eerlijke, gelijkwaardige kans te bieden. Te gedetailleerde invulling zou leiden tot een 'afvinklijstje' zonder effect op het doel om het bewustzijn omtrent de onderhavige problematiek te bevorderen.

In de amvb zijn op enkele plaatsen, naar aanleiding van het advies van het ATR en de input vanuit werkgeversorganisaties, eisen geschrapt die eerder werden gesteld. Zo is niet langer verplicht opgenomen dat in de werkwijze op *verschillende vormen van arbeidsmarktdiscriminatie*, waaronder zwangerschapsdiscriminatie, dient te worden ingegaan, maar dat in de werkwijze dient te worden ingegaan op de wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie, waaronder zwangerschapsdiscriminatie wordt voorkomen. Op die manier is het aan werkgevers zelf te bepalen waar de risico's voor de betreffende werkgever liggen.

Ook is het artikel met betrekking tot de openbaarmaking van vacatures geschrapt, evenals de bepaling dat in de werkwijze dient te worden ingegaan op het kanaal of de kanalen via welke vacatures kenbaar worden gemaakt. Ten slotte pleit het ATR ervoor, net als in haar advies over het wetsvoorstel toezicht gelijke kansen bij werving en selectie, om eerst een praktijkproef te houden om de werkbaarheid en effectiviteit van de werkwijze voor werkgevers en intermediairs en de meldprocedure voor (in het bijzonder kleine) intermediairs te toetsen. Zoals hiervoor vermeld zijn nut en noodzaak van de vereisten nader onderbouwd en zijn onderzoeksresultaten opgenomen. Daarnaast is aangegeven dat de invulling die in de amvb is gegeven aansluit bij de sollicitatiecode van de NVP. Deze sollicitatiecode is tot stand gekomen met de werkgevers en werknemersorganisaties en is relevant om tot een eerlijk en objectief werving- en selectieproces te komen. Ook is aangesloten bij de oordelenpraktijk van het College voor de Rechten van de Mens. In het verlengde daarvan acht de regering een praktijktoets niet noodzakelijk. Daarbij wil de regering er op wijzen dat monitoring en evaluatie van de wet zal plaatsvinden. Dit zal zorgen voor tussentijdse inzichten ten aanzien van de werking en effecten van de wet, hetgeen kan resulteren in tussentijdse bijsturing, bijvoorbeeld via wijziging van de amvb.

III.d. Autoriteit Persoonsgegevens

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft op 20 juni 2023 advies uitgebracht over de ontwerp-amvb. De AP heeft geen opmerkingen over het concept.

III.e. MKB-toets

Voor de totstandkoming van de amvb zijn een tweetal sessies met mkb ondernemers georganiseerd: een voor werkgevers en een voor intermediairs. Uit deze mkb-panels kwam in grote lijn een gedeeld beeld ten aanzien van de gestelde eisen in de amvb. Het belang van het tegengaan van arbeidsmarktdiscriminatie wordt herkend en bevestigd. Verder is aangegeven dat de uitwerking van de werkwijze in grote lijnen als begrijpelijk en uitvoerbaar wordt gezien. Echter werd een deel van de voorgestelde eisen als te ingrijpend gezien voor het sollicitatieproces. Naar aanleiding hiervan is een deel van de

eisen minder gedetailleerd opgeschreven, om meer ruimte te laten aan werkgevers het proces in te richten. Verder wordt de huidige arbeidsmarktkrapte aangegeven als zijnde van grote invloed op het werving- en selectieproces. Het is niet langer gebruikelijk dat zich in alle gevallen meerdere kandidaten melden voor een functie of dat bij iedere vacature personen worden gevonden die volledig aan het functieprofiel voldoen. Dit vraagt om een andere wijze van werving en selectie en de behoefte is dat hier in de amvb rekening mee wordt gehouden. Daarnaast is door intermediairs aangegeven dat het in hun branche gebruikelijk is dat een kandidaat zich meldt en dat vervolgens wordt bekeken welke functies passend zijn, in plaats van dat een vacature het startpunt is. Daarom is in de toelichting opgenomen dat de werkwijze verschillende procedures van werving en selectie kan bevatten en dat er niet wordt uit gegaan van een standaardprocedure.

Ten aanzien van de meldplicht en de procedure bij vermoedens van discriminerende verzoeken is door de mkb intermediairs aangegeven dat zij twijfels hebben bij de effectiviteit daarvan. Het in gesprek gaan met werkgevers zien zij als passend en een waardevolle toevoeging in het tegengaan van discriminatie. Het tot melding overgaan bij de Arbeidsinspectie echter niet. Als voorwaarde om tot melding over te gaan, wordt benadrukt dat de Arbeidsinspectie in haar toezicht bij de betreffende opdrachtgever geen mededeling doet over de melding en de melder.

III.f. Internetconsultatie

De reactie van het ATR is besproken in paragraaf III.c. De reactie van het College voor de Rechten van de Mens wordt hieronder separaat besproken. Ook de reactie van het Nederlands Instituut voor Psychologen en de stichting Zelfstandig Publieke Werkgevers worden toegelicht. Van de overige reacties, afkomstig van werkgevers en particulieren, wordt een totaalbeeld geschetst.

Het College voor de Rechten van de Mens (het College) ziet de amvb als middel om enkele algemene normen uit de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie meer praktisch hanteerbaar te maken. Dit met als doel om permanente bewustwording te creëren bij werkgevers over de risico's van discriminatie in de inrichting van procedures en bij hen het streven naar gelijke kansen te internaliseren. De amvb wordt gezien als gedegen, maar het College stelt dat het niet geheel voorspelbaar is hoe effectief praktische voorschriften landen in de praktijk. Het College adviseert om open te staan voor tussentijdse bijsturing van onderdelen in de amvb wanneer dit nodig blijkt te zijn. De vergewisplicht dient volgens het College als aanvulling ten aanzien van de gelijke behandelingswetgeving. Zoals de vergewisplicht nu geformuleerd is in de amvb en toelichting, kan volgens het College de indruk gewekt worden dat de verantwoordelijkheid voor discriminatie verschuift naar de intermediair of een leverancier van een systeem. Het College adviseert daarom het aanvullende karakter van de amvb ten opzichte van de gelijke behandelingswetgeving expliciet tot uiting te brengen in de toelichting. Daarnaast stelt het College dat het noodzakelijk is om de in de amvb genoemde 'inzet van geautomatiseerde systemen bij werving en selectie' nader uiteen te zetten en te duiden wat dit omvat. Het College adviseert om een brede definitie te hanteren en hier nadrukkelijk aandacht aan te schenken bij de communicatie en voorlichting rondom deze wetgeving. Voorts plaatst het College kanttekeningen bij de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de meldplicht. Ze stelt dat het voorstelbaar is dat intermediairs terughoudend zullen zijn met het doen van meldingen en dat het vergaren van bewijsvoering en het doen van meldingen gestremd zal worden wanneer er door opdrachtgevers minder duidelijke of geen schriftelijke discriminerende verzoeken meer gedaan zullen worden na het invoeren van de meldplicht. Het College benadrukt

nogmaals zijn advies om de effectiviteit van de meldplicht nadrukkelijk te meten bij de evaluatie van de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie.

De regering vindt het goed te vernemen dat het College positief is over de amvb en de inhoudelijke invulling aan de werkwijze. De regering heeft in haar uitwerking gebruik gemaakt van de oordelenlijn en aandachtspunten van het College. Zij bevestigt dat de toepassing van de amvb na inwerkingtreding gevolgd zal worden en dat zij openstaat voor tussentijdse bijsturing wanneer dit nodig blijkt. Ook zal zij de effectiviteit van de meldplicht nadrukkelijk meenemen in de monitoring en evaluatie van de wet. Naar aanleiding van de opmerking van het College is nadrukkelijker toegevoegd dat de vergewisplicht geen vervanging biedt voor de verantwoordelijkheid die reeds volgt uit gelijkebehandelingswetgeving, maar dat deze aanvullend hierop is. Dit is toegevoegd aan zowel de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen omtrent de werkwijze en de vergewisplicht als in de algemene toelichting onderdeel II.c.

Ook is naar aanleiding van de opmerkingen van het College verduidelijkt dat administratieve systemen, zoals kandidaatvolgsystemen, weliswaar niet onder de vergewisplicht voor geautomatiseerde systemen vallen, maar dat werkgevers evenwel rekening dienen te houden dat dergelijke systemen correct worden toegepast binnen de organisatie. Tot slot is de toelichting bij geautomatiseerde systemen uitgebreid.

Het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) geeft aan positief te zijn over de amvb en leest terug in de nota van toelichting dat er psychologische inzichten worden meegenomen. Hieruit blijkt volgens hen de noodzaak van de juiste deskundigheid in de procedurele aanpak van werving en selectie. Het NIP noemt als suggesties het benoemen van het NIP als beroepsvereniging in de nota van toelichting wanneer het gaat om het inwinnen van advies over voorkomen van discriminatie en bevorderen van inclusiviteit. Tevens bepleit het NIP het gebruik van betrouwbare en eerlijke testen die zijn beoordeeld door de Commissie Testaangelegenheden Nederland (COTAN) en adviseert om Registerpsychologen A&O NIP in te zetten als adviseurs in selectieprocedures, gezien de Beroepscode NIP waar zij zich aan dienen te houden. De regering onderstreept het belang van dergelijke instituten en zal dit bijvoorbeeld in de voorlichting rond het wetsvoorstel meenemen.

De stichting Zelfstandig Publieke Werkgevers (ZPW) geeft aan het begrijpelijk te vinden dat de overheid werkgevers nog meer wil stimuleren om iedere vorm van arbeidsmarktdiscriminatie te voorkomen. Zij onderschrijft het streven om arbeidsmarktdiscriminatie tegen te gaan en ziet dat het gaat om bewustwording op het eigen handelen van organisaties en stelt dat dit handelen waar nodig bijgesteld moet worden en het wervingsbeleid aangepast dient te worden. De stichting geeft aan dat de amvb hier bruikbare kaders voor geeft. Wel plaatst zij kanttekeningen bij gedetailleerde voorschriften over het inrichten van een objectief werving- en selectieproces en bij de toezichthoudende rol van de Nederlandse Arbeidsinspectie. ZPW stelt dat de signaalwerking van de wet voldoende moet zijn om de procedures van werkgevers te herzien en waar nodig aan te passen.

Verder zijn enkele reacties afkomstig van individuele werkgevers en particulieren en deze reacties zijn uiteenlopend van aard. Het merendeel geeft in algemene zin aan twijfels te hebben bij de voorgenomen wetgeving, meer specifiek bij de meldplicht die gaat gelden voor intermediairs. Voor zover deze mening concreet was toegelicht, wordt beschreven dat de amvb extra regeldruk tot gevolg zou hebben en een meldplicht niet

geschikt is voor intermediairs. Een aantal maal worden de administratieve lasten als negatief punt genoemd en de extra kosten die dit met zich meebrengt. Daarnaast wordt er gesteld dat de amvb en het wetsvoorstel in zijn algemeenheid, discriminatie niet zal tegengaan en dat met dit wetsvoorstel de indruk wordt gewekt dat de regering zou handelen uit wantrouwen en niet vanuit vertrouwen richting haar werkgevers.

De regering beoogt met deze amvb werkgever en intermediairs aan te zetten tot het nemen van concrete maatregelen om gelijke kansen te bevorderen. Daarmee kent het een preventieve insteek ter voorkoming van ongelijke kansen. Zie hiervoor ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Voor het ontwikkelen van de werkwijze worden vanuit het Ministerie van SZW hulpmiddelen voor werkgevers aangereikt en zal voor voorlichting worden gezorgd.

IV Budgettaire gevolgen en regeldruk

Deze amvb geeft uitwerking aan verplichtingen van de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie, en licht toe op welke wijze de werkgever en intermediair aan de daarin aan hen opgelegde verplichtingen kunnen voldoen.²¹ Als zodanig bevat deze amvb geen nieuwe verplichtingen. De memorie van toelichting bij voornoemde wet en de toelichting bij de nota van wijziging daarbij bevatten reeds berekeningen van de budgettaire gevolgen en de regeldruk.²² Daarom is een berekening van de budgettaire gevolgen en regeldruk voor onderhavige amvb niet meer aan de orde.

²¹ Kamerstukken II, 2020/21, 35 673, nrs. 2 en PM NvW.

²² Kamerstukken II, 2020/21, 35 673, nrs. 3 en PM NvW.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I Wijziging van het Arbeidsomstandighedenbesluit

Artikel I, onderdeel A

Hoofdstuk 1A. VOORKOMING ARBEIDSMARKTDISCRIMINATIE BIJ WERVING EN SELECTIE

§1. Voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Artikel 1A.1. Werkwijze bij werving en selectie

Dit artikel omschrijft hoe de vereisten die ingevolge artikel 2a van de Arbeidsomstandighedenwet aan de werkwijze worden gesteld, (nader) dienen te worden ingevuld.

Het eerste lid bepaalt dat de werkwijze bestaat uit informatie met betrekking tot de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie. De opsteller van de werkwijze dient zich in dit onderwerp te verdiepen en deelt via de werkwijze de relevante kennis hierover met degenen die een rol spelen in het werving- en selectieproces. Ook bevat de werkwijze een onderbouwing van de wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie wordt voorkomen gedurende het werving- en selectieproces. Dit betekent dat bijvoorbeeld uitleg wordt gegeven bij de effecten van getroffen maatregelen. Bijzondere aandacht dient daarbij te worden besteed aan zwangerschapsdiscriminatie, aangezien dit een veel voorkomende vorm van discriminatie is.

De aanhef van het tweede lid bepaalt dat de werkwijze bestaat uit de procedure of procedures van werving en selectie. Aangezien het mogelijk is dat op verschillende wijzen kandidaten worden geworven, kan er sprake zijn van meerdere procedures van werving en selectie. Deze procedure of procedures dienen de verschillende stappen of fasen in het werving- en selectieproces te beschrijven, waarbij in ieder geval aandacht wordt besteed aan de hierna toegelichte onderdelen a tot en met e van het tweede lid.

Onderdeel a van het tweede lid benoemt dat dient te worden ingegaan op de maatregelen die ervoor zorgdragen dat de functie-eisen objectiveerbaar en relevant zijn voor de functie. Objectiveerbaarheid is van belang om de kandidaten onderling te kunnen vergelijken. De eis dat functie-eisen objectiveerbaar en relevant voor de functie dienen te zijn, is van belang zodat geen geschikte kandidaten voor de functie worden uitgesloten op basis van niet ter zake doende eisen. Zie voor een nadere toelichting hierover de algemene toelichting.

Onderdeel b van het tweede lid ziet op de informatievervalschafting aan de sollicitant over de sollicitatieprocedure. Indien deze informatie op de website van de organisatie is gepubliceerd, of opvraagbaar is bij de organisatie, wordt aan het vereiste van informatievervalschafting voldaan. Deze informatie geeft inzicht in, indien aanwezig, de verschillende stappen en volgorde daarvan in het selectieproces. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het aantal gesprekken, of als dat niet vastligt, op basis waarvan het aantal gesprekken gedurende de procedure wordt bepaald, of dat een assessment of rollenspel deel uitmaakt van de procedure, of onder welke omstandigheden dat het geval is.

Onderdeel c van het tweede lid betreft maatregelen die ervoor zorgdragen dat het proces van werving en selectie is ingericht op het verkrijgen van vergelijkbare informatie van kandidaten. Om dit te bewerkstelligen is het van belang dat de verschillende stappen of fasen in het werving- en selectieproces zijn beschreven. Alleen dan kan een goede onderlinge vergelijking worden gemaakt. Wel is het mogelijk dat gedurende een selectieprocedure kandidaten reeds afvallen en dus niet alle kandidaten alle stappen van de selectieprocedure doorlopen. Van belang is echter dat deze mogelijkheid op voorhand inzichtelijk wordt gemaakt. Zie de algemene toelichting voor nadere informatie hierover.

Onderdeel d van het tweede lid ziet op maatregelen om ervoor zorg te dragen dat de beoordelingscriteria en de wijze van toetsing en weging relevant en objectief zijn en adequaat worden toegepast. De verkregen informatie van de sollicitanten dient op objectieve wijze te worden beoordeeld op basis van objectieve beoordelingscriteria. Alleen relevante informatie en relevante beoordelingscriteria mogen hierin worden meegenomen. Naar de uitkomsten van deze toetsing en weging dient te worden gehandeld.

Onderdeel e van het tweede lid ziet op welke wijze wordt teruggekoppeld aan kandidaten en de inhoud daarvan. Het is van belang dat afgewezen kandidaten de mogelijkheid hebben om terugkoppeling te ontvangen over de reden van hun afwijzing. Een organisatie hoeft dit niet pro-actief te doen maar dient wel in te gaan op een verzoek tot terugkoppeling, mits dit verzoek tijdig wordt gedaan. Gedacht kan worden aan een termijn van maximaal drie weken na afwijzing van de kandidaat. Dit met het oog op de bewaartermijn van vier weken van de persoonsgegevens van een afgewezen kandidaat (behoudens toestemming van betrokkene voor een langere bewaartermijn) die volgens de Autoriteit Persoonsgegevens gebruikelijk is.

Het derde lid geeft aan dat de werkwijze uit een omschrijving bestaat van de wijze waarop wordt gewaarborgd dat de bij werving en selectie betrokken werknemers de werkwijze ook daadwerkelijk toepassen. Voornoemde werknemers dienen niet alleen kennis te nemen van de werkwijze, maar ook conform de regels daarvan te handelen. Het is van belang dat de werkwijze zelf vermeldt hoe daarvoor wordt zorg gedragen.

Tot slot bepaalt het vierde lid dat bij de toepassing van de werkwijze kan worden afgeweken van hetgeen is vermeld in de werkwijze met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit het tweede lid, onderdelen a tot en met e, indien hiertoe een gerechtvaardigd belang bestaat. Het belang tot afwijking dient in beginsel te worden onderbouwd in de werkwijze. De afwijking mag nimmer leiden tot verboden onderscheid op grond van één of meer van de door de Algemene wet gelijke behandeling en aanverwante wetgeving beschermde persoonskenmerken, zoals bijvoorbeeld ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht (waaronder zwangerschapsdiscriminatie valt), handicap/chronische ziekte, seksuele gerichtheid, leeftijd etc. In de genoemde wetgeving is geregeld of en zo ja, onder welke voorwaarden afgeweken mag worden van het verbod op onderscheid. Een voorbeeld van een gerechtvaardigd belang is dat de werkgever kansen wil bieden aan mensen die bijvoorbeeld gedurende een langere periode werkloos zijn of met een afstand tot de arbeidsmarkt kampen. Deze potentiële werknemers maken immers een verminderde kans bij objectieve selectiecriteria. De werkgever dient evenwel goed te kunnen onderbouwen waarom (voor deze groep) een uitzondering wordt gemaakt en eveneens dat deze uitzondering niet tot arbeidsmarktdiscriminatie leidt. Ook kan gedacht worden aan jobcarving en functiecreatie in het kader van de Banenafpraak. Artikel 3 lid 1, aanhef en onderdeel c, van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, biedt

werkgevers ruimte om een specifieke maatregel te hanteren die tot doel heeft personen met een handicap of chronische ziekte een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen die met een beperking verband houden op te heffen of te verminderen, als het onderscheid dat daarmee wordt gemaakt in redelijke verhouding staat tot dat doel. Ook voor de beschermingsgronden ras en geslacht geldt een vergelijkbare mogelijkheid om voorkeursbeleid te voeren, inhoudende dat vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep (tijdelijk) een bevoorrechte positie wordt toegekend ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden ras of geslacht op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel. Een ander voorbeeld is dat een organisatie, gezien de aard van haar werkzaamheden, onder omstandigheden geen publiekelijke openheid kan geven over bepaalde elementen uit haar werving- en selectieproces met betrekking tot bepaalde functies. Ook hier geldt het vereiste dat dit dient te worden onderbouwd en niet tot arbeidsmarktdiscriminatie mag leiden.

Er kan zich eveneens een situatie voordoen dat een gerechtvaardigd belang (nog) niet is omschreven in de werkwijze, maar zich wel tijdens een werving- en selectieprocedure voordoet. Als dit belang nog niet is opgenomen in de werkwijze en niet tot arbeidsmarktdiscriminatie leidt, rechtvaardigt dit afwijking van het tweede lid, mits dit belang op verzoek kan worden toegelicht. Mocht deze situatie zich nogmaals voordoen, dan dient dit aan de werkwijze te worden toegevoegd.

Artikel 2.4 van de NVP sollicitatiecode²³ vermeldt dat een sollicitant wegens gegronde redenen om een afwijking van de sollicitatieprocedure kan verzoeken. Een dergelijke mogelijkheid tot afwijking dient, indien gewenst, eveneens in de werkwijze te worden opgenomen, met ook hier als voorwaarde dat een afwijking nimmer tot arbeidsmarktdiscriminatie mag leiden. Het volstaat vervolgens om in het individuele geval te beoordelen of er gegronde redenen zijn tot afwijking, en indien dit het geval is, te kunnen onderbouwen dat dit gerechtvaardigd was.

Artikel 1A.2. Vergewisplicht werkwijze

Dit artikel stelt nadere regels met betrekking tot de frequentie van de vergewisplicht van de werkwijze. In artikel 2b, eerste lid, van de Arbeidsomstandighedenwet, is bepaald dat indien een werkgever een ander dan zijn werknemer werkzaamheden laat uitvoeren bij de aanbidding van een betrekking of de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking, de werkgever zich ervan dient te vergewissen dat deze ander over een werkwijze beschikt ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie. Net als bij de eigen werkwijze, dient uit de werkwijze van de ander te blijken dat de procedure van werving en selectie is gebaseerd op voor de functie relevante functie-eisen, inzichtelijk en controleerbaar is, en systematisch is ingericht. De vergewisplicht is (in bestuursrechtelijk opzicht) een aanvullende verplichting op de reeds uit de Algemene wet gelijke behandeling en aanverwante wetgeving (de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid) voortvloeiende verplichting om geen verboden onderscheid te maken. Deze verplichting om geen verboden onderscheid te maken, geldt voor werkgevers zowel bij de eigen werving en selectie als bij de inschakeling van een derde. Met de vergewisplicht wordt van de werkgever een actieve rol gevraagd om na te gaan of sprake is van voldoende waarborgen om discriminatie tegen te gaan bij de derde die wordt ingeschakeld.

²³ Sollicitatiecode opgesteld door het Netwerk voor HR-Professionals in overleg met de Stichting van de Arbeid, https://www.nvp-hrnetwerk.nl/library/download/urn:uuid:bb536fcf-2705-4f57-ae81-076d2b0620be/10062020_nvp_3-luik+folder+sollicitatiecode_defwebnl+%281%29.pdf.

De vergewisplicht in artikel 1A.2 geldt driejaarlijks na de initiële beoordeling bij het inschakelen van de derde. Er is gekozen voor een driejaarlijkse vergewisplicht omdat werkwijzen in de tussentijd kunnen wijzigen en eveneens kunnen verouderen. Het is raadzaam dat de werkgever bij het opvragen van de werkwijze of na inschakeling van de derde, verzoekt te worden ingelicht bij een tussentijdse wijziging (dus binnen de termijn van drie jaar) van de werkwijze. Op basis van de gelijkebehandelingswetgeving rust immers op de werkgever de verplichting om geen verboden onderscheid te maken. Deze verplichting geldt gedurende het gehele werving- en selectieproces, ook wanneer delen daarvan worden uitbesteed aan derden en eveneens als de werkgever aan de vereisten met betrekking tot de vergewisplicht heeft voldaan. Dit betekent dus ook dat indien na verificatie en akkoordbevinding van de werkwijze tóch nog een vermoeden van verboden onderscheid rijst, de werkgever dient te verifiëren of de werkwijze nog aan de daartoe gestelde wettelijke eisen voldoet om de betreffende werkzaamheden met de derde partij te kunnen voortzetten.

Artikel 1A.3. Vergewisplicht automatische systemen

Dit artikel bevat regels over de frequentie van de vergewisplicht met betrekking tot de uitkomsten van automatische systemen, alsmede regels met betrekking tot de reikwijdte en invulling van de vergewisplicht.

Artikel 2b, tweede lid, van de Arbeidsomstandighedenwet, bepaalt dat indien de werkgever gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem, hij zich ervan dient te vergewissen dat de uitkomsten daarvan, voor zover hij redelijkerwijs kan beoordelen, geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengen. De vergewisplicht is (in bestuursrechtelijk opzicht) een aanvullende verplichting op de reeds uit de Algemene wet gelijke behandeling en aanverwante wetgeving voortvloeiende verplichting om geen verboden onderscheid te maken. Deze verplichting om geen verboden onderscheid te maken, geldt voor werkgevers zowel bij de eigen werving en selectie als bij de inschakeling van een derde. Met de vergewisplicht wordt van de werkgever een actieve rol gevraagd om na te gaan of sprake is van voldoende waarborgen om discriminatie tegen te gaan bij de derde die wordt ingeschakeld.

Artikel 1A.3, eerste lid, heeft betrekking op de frequentie van de vergewisplicht. Zoals hieronder in de toelichting bij het derde lid van artikel 1A.3 wordt aangegeven, vereist het doorgronden van een algoritme specifieke kennis die over het algemeen niet bij de werkgever aanwezig is. Tegen de wenselijkheid van een frequente toetsing van de vraag of het algoritme nog voldoet aan de daartoe gestelde eis dat de uitkomst ervan geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengt, dient derhalve de inspanning die dit van de werkgever vergt te worden afgewogen. Derhalve is gekozen voor een driejaarlijkse vergewisplicht. Hierin kan worden voorzien in de wijze zoals hieronder bij de toelichting bij het derde lid is omschreven. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat gebruik wordt gemaakt van een automatisch systeem waarbij de leverancier updates verleent met als gevolg dat het automatisch systeem tussendoor wijzigt. In dat geval is het raadzaam degene waarbij het automatisch systeem is afgenomen te verzoeken om mededeling te doen in het geval de update gevolgen heeft voor de wijze waarop werving en selectie van kandidaten tot stand komt. Op basis van de gelijkebehandelingswetgeving rust immers op de werkgever de verplichting om geen verboden onderscheid te maken. Deze verplichting geldt gedurende het gehele werving- en selectieproces, ook wanneer delen daarvan worden uitbesteed aan derden en eveneens als de werkgever aan de vereisten met betrekking tot de vergewisplicht heeft voldaan. Dit betekent dus ook dat indien na

verificatie en akkoordbevinding het automatisch systeem tóch nog een vermoeden van verboden onderscheid rijst, de werkgever de werkwijze nogmaals dient te controleren dan wel het gebruik van het systeem dient te staken.

Bij het gebruik van systemen met zelflerende elementen is het van belang dat te allen tijde inzichtelijk en controleerbaar is welke correlatie het systeem autonoom heeft toegevoegd aan de selectiecriteria die het systeem reeds gebruikt. De gebruiker van het systeem dient vervolgens te beoordelen of gebruik van deze correlatie (dat een verband legt tussen een gegeven en de potentiële geschiktheid van een kandidaat) arbeidsmarktdiscriminatie teweeg kan brengen. Indien dit het geval is, dan wel niet kan worden uitgesloten, mag deze correlatie geen rol spelen bij de selectie van een kandidaat en dient indien mogelijk deze correlatie ongedaan te worden gemaakt.

Het tweede lid van artikel 1A.3 heeft betrekking op de mogelijkheid tot invulling van de vergewisplicht bij automatische systemen.

Voor het doorgronden van een algoritme is specifieke kennis vereist. De ontwikkelaar van het algoritme bezit deze kennis, maar de ontwikkelaar hoeft niet degene te zijn bij wie de werkgever het automatisch systeem afneemt. Daarom is bepaald dat de werkgever aan dit vereiste heeft voldaan als degene bij wie de werkgever het automatisch systeem afneemt (bijvoorbeeld middels koop of lease), een verklaring overlegt waarin uitleg wordt gegeven over de wijze waarop het systeem i) selecteert op voor de functie relevante eisen, ii) kandidaten selecteert, en iii) arbeidsmarktdiscriminatie voorkomt. De reden waarom is gekozen voor degene bij wie de werkgever het automatisch systeem afneemt voor het geven van deze verklaring, is dat dit de laatste in de keten is van algoritmeontwerper tot aan werkgever. Er kan worden verwacht dat deze een solide product levert dat voldoet aan de daaraan gestelde criteria door de werkgever.

Het is van belang dat op de verklaring kan worden vertrouwd. Dit is bijvoorbeeld niet het geval indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de inhoud van de verklaring niet juist is. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien bij gebruik van het systeem het voor de werkgever duidelijk is dat de functionaliteiten of de uitkomsten van het systeem niet stroken met de verklaring. Er zal dan nieuw onderzoek moeten worden gedaan.

De werkgever kan ook op andere wijze het systeem (laten) verifiëren waarbij ten minste dient te worden vastgesteld dat de uitkomsten van het systeem niet tot arbeidsmarktdiscriminatie leiden en het systeem op de voor de functie relevante eisen kan selecteren.

Tot slot geldt dat als in het kader van de aanbidding van een betrekking, of de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking, gebruik wordt gemaakt van een automatisch systeem dat uitsluitend ziet op het recruitmentproces zonder dat de geschiktheid van de kandidaat wordt beoordeeld, een dergelijke verklaring niet nodig is, aangezien een dergelijk systeem geen arbeidsmarktdiscriminatie teweeg kan brengen. Het gaat bijvoorbeeld om kandidaat-volgsystemen die worden ingezet om gegevens van kandidaten bij te houden, te helpen met plannen van interviews, automatische evaluaties te sturen aan kandidaten, of bulk e-mails te verzenden.

§ 2 Openbaarmaking inspectiegegevens in verband met voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Paragraaf 2 bevat bepalingen met betrekking tot openbaarmaking van inspectiegegevens. Het betreft gegevens die verband houden met een boete die is

opgelegd naar aanleiding van een overtreding als bedoeld in artikel 2a, negende lid, of 2b, zesde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet. Deze artikelen zien op de werkwijze en de vergewisplicht.

Het nog niet in werking getreden artikel 29b van de Arbeidsomstandighedenwet²⁴, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de openbaar te maken gegevens, waaronder de mogelijke reactie van een belanghebbende in verband met de openbaarmaking van zijn gegevens, de termijn waarop deze gegevens beschikbaar worden gesteld en de wijze waarop openbaarmaking plaatsvindt. Aangezien dit artikel nog niet in werking is getreden, bevat het Arbeidsomstandighedenbesluit nog geen bepalingen met betrekking tot openbaarmaking.

De Waadi kent een soortgelijk artikel²⁵ als het nog niet in werking getreden artikel 29b van de Arbeidsomstandighedenwet, op basis waarvan nadere regels zijn gesteld in (o.m. hoofdstuk 3a, Openbaarmaking inspectiegegevens) van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

Bij het stellen van nadere regels in het Arbeidsomstandighedenbesluit op basis van artikel 29c van de Arbeidsomstandighedenwet, dat gaat over de openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens in verband met voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie, is daarom aangesloten bij hoofdstuk 3a over Openbaarmaking inspectiegegevens uit het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

Artikel 1A.4. Plaats en duur openbaarmaking

Als plaats van openbaarmaking wordt in het eerste lid bepaald dat dit een website betreft met informatie van de toezichthouder of de door Onze Minister aangewezen ambtenaren zoals bedoeld in artikel 29c, eerste lid, van de wet. Bij inwerkingtreding van dit besluit betreft dit de website van de Nederlandse Arbeidsinspectie.²⁶

Het tweede lid van artikel 1A.4 bepaalt dat de gegevens uiterlijk drie jaar na de datum van bekendmaking van het besluit dat een bestuurlijke boete is opgelegd beschikbaar blijven op de website. De proportionaliteitsafweging uit de wet die tot openbaarmaking heeft geleid, nl. de uitkomst van de afweging tussen het belang van transparantie en de naleving van wetten enerzijds, en het belang van de onderneming alsmede het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer anderzijds, wordt hierbij nader ingevuld. De termijn van drie jaar sluit aan bij de huidige termijn in het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs, en was destijds het resultaat van een belangafweging tussen openbaarheid enerzijds en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer anderzijds. Hierbij gold dat inmenging in de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd is, zo lang de beoogde doelen daarmee daadwerkelijk worden gediend.²⁷ Eenzelfde belangenafweging met betrekking tot overtreding van de werkwijze en vergewisplicht in het kader van het voorkomen van arbeidsmarktdiscriminatie komt eveneens op drie jaar uit. Enerzijds geldt het belang van de werkgever, die baat heeft bij een zo kort mogelijke publicatie, anderzijds geldt het zwaarwegende, algemene belang om arbeidsdiscriminatie tegen te gaan. Bij het tegengaan hiervan wordt transparantie en openheid als een belangrijk middel gezien. Aangezien de Arbeidsinspectie bij overtreding eerst een eis tot naleving oplegt, wordt de werkgever in

²⁴ Stb. 2015, 233.

²⁵ Artikel 15b, derde lid, Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

²⁶ <https://resultaten.nl/arbeidsinspectie.nl>.

²⁷ Staatsblad 2015, 532.

de gelegenheid gesteld zijn gedrag te corrigeren. Pas als de werkgever dat niet doet, wordt een boete opgelegd. Drie jaar wordt dan ook als een redelijke termijn beschouwd.

Artikel 1A.5. Openbare gegevens omtrent opgelegde boetes

In artikel 1A.5 staan de gegevens opgesomd die openbaar worden gemaakt. Het betreft de punten waarop is gecontroleerd, de wettelijke grondslag daarvoor, het besluit dat in verband daarmee is genomen, de datum daarvan en de wetsartikelen waarop het besluit is gebaseerd. Ook wordt vermeld of er rechtsmiddelen tegen het besluit kunnen worden aangewend, en indien dit reeds is gebeurd, een vermelding daarvan alsmede de uitkomst daarvan, dan wel de datum waarop het besluit onherroepelijk is geworden of zal worden.

Daarnaast worden de locatie, datum en periode van het onderzoek, de naam en vestigingsplaats van de overtreder, het handelsregisternummer of andere unieke code van de overtreder, de sector of branche waarbinnen de overtreder zijn activiteiten verricht vermeld.

Voorname gegevens sluiten aan bij de gegevens die door de Nederlandse Arbeidsinspectie bij overtredingen van de Waadi en diverse andere wetten openbaar worden gemaakt.

Artikel 1A.6. Termijn waarbinnen openbaarmaking geschiedt

Openbaarmaking van de gegevens geschiedt niet eerder dan tien werkdagen en niet later dan dertig werkdagen nadat het besluit tot openbaarmaking aan de belanghebbende is bekendgemaakt. In de periode voorafgaand aan bekendmaking van het besluit kan door de belanghebbende een voorlopige voorziening worden aangevraagd. Deze voorziening schort de openbaarmakingstermijn op.

Artikel 1A.7. Reactie van belanghebbende

Artikel 29c, derde lid, van de Arbeidsomstandighedenwet, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de openbaar te maken gegevens, waaronder de reactie van een belanghebbende in verband met de openbaarmaking van zijn gegevens. Artikel 1.7 bepaalt in overeenstemming hiermee dat op verzoek van de belanghebbende een schriftelijke reactie kan worden gegeven op de openbaarmaking van de gegevens. Deze reactie kan ten hoogste 2.000 leestekens bevatten en zal bij de openbaar te maken gegevens worden gevoegd op de website van de Nederlandse Arbeidsinspectie (eerste lid). Daarbij geldt in het kader van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat onderdelen van de schriftelijke reactie die persoonsgegevens, bedrijfsnamen of bedrijfsgegevens van derden dan wel strafbare of aanstootgevende uitlatingen bevatten, niet op de website worden gepubliceerd (tweede lid).

Artikel 1A.8. Rectificatie

Mocht in een beslissing op bezwaar, beroep of hoger beroep worden vastgesteld dat de openbaar gemaakte gegevens niet meer juist of volledig zijn, dan worden deze gegevens aangepast binnen tien werkdagen na ontvangst van deze beslissing door Onze Minister. Er is tot een termijn van tien werkdagen besloten om voldoende tijd te hebben om het effect van de uitspraak op de gepubliceerde gegevens te kunnen beoordelen. Indien de rectificatie betrekking heeft op het ten onrechte opleggen van een boete, dan blijft deze

rectificatie voor een periode van drie maanden zichtbaar op de website. Deze termijn vangt aan op de dag na publicatie op de website en kan eenmalig op verzoek van de werkgever worden verlengd met een periode van drie maanden. Aangezien uitsluitend openbaarmaking plaatsvindt indien een inspectie heeft geleid tot boeteoplegging, leidt rectificatie zonder termijn tot het verwijderen van de gegevens van de belanghebbende van de website. Werkgevers hebben aangegeven dit niet wenselijk te vinden.

Er is gekozen voor een termijn van drie maanden zodat frequente raadplegers van de website op de hoogte worden gesteld van het ten onrechte opleggen van de boete.

Artikel I, onderdeel B

Wijziging van artikel 9.9b

Artikel 9.9b van het arbeidsomstandighedenbesluit bepaalt dat een handeling of nalaten in strijd met de voorschriften uit de in artikel 9.9b opgenomen artikelen wordt aangemerkt als overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. De artikelen 1A.1 tot en met 1A.3 zijn toegevoegd aan de in artikel 9.9b genoemde artikelen. Dit betreffen de artikelen over de werkwijze en de vergewisplicht.

Artikel II. Wijziging van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs

Artikel II, onderdeel A

Hoofdstuk 1Aa. VOORKOMING ARBEIDSMARKTDISCRIMINATIE BIJ WERVING EN SELECTIE

Artikel 1Aa:1. Werkwijze bij werving en selectie

Dit artikel omschrijft hoe de vereisten die ingevolge de artikelen de 4a en 12b van de Waadi aan de werkwijze worden gesteld, (nader) dienen te worden ingevuld. De werkwijze geldt voor zowel degene die arbeidsbemiddeling verricht als voor degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt.

Het eerste lid bepaalt dat de werkwijze bestaat uit informatie met betrekking tot de risico's van arbeidsmarktdiscriminatie. De opsteller van de werkwijze dient zich in dit onderwerp te verdiepen en deelt via de werkwijze de relevante kennis hierover met degenen die een rol spelen in het werving- en selectieproces. Ook bevat de werkwijze een onderbouwing van de wijze waarop arbeidsmarktdiscriminatie wordt voorkomen gedurende het werving- en selectieproces. Dit betekent dat bijvoorbeeld uitleg wordt gegeven bij de effecten van getroffen maatregelen. Bijzondere aandacht dient daarbij te worden besteed aan zwangerschapsdiscriminatie, aangezien dit een veel voorkomende vorm van discriminatie is.

De aanhef van het tweede lid bepaalt dat de werkwijze bestaat uit de procedure of procedures van werving en selectie. Hierin dienen de verschillende stappen of fasen in het werving- en selectieproces te worden beschreven, waarbij in ieder geval aandacht wordt besteed aan de hierna toegelichte onderdelen a tot en met e. Mocht een intermediair over meerdere procedures beschikken (bijvoorbeeld per opdrachtgever een andere procedure), dan kan per type procedure een generieke werving- en selectieprocedure op worden gesteld. Dit voorkomt dat er vele procedures moeten worden vastgelegd.

Onderdeel a van het tweede lid benoemt dat dient te worden ingegaan op de maatregelen die ervoor zorgdragen dat de functie-eisen objectiveerbaar en relevant zijn voor de functie. Objectiveerbaarheid is van belang om de kandidaten onderling te kunnen vergelijken. De eis dat functie-eisen objectiveerbaar en relevant voor de functie dienen te zijn, is van belang zodat geen geschikte kandidaten voor de functie worden uitgesloten op basis van niet ter zake doende eisen. Zie voor een nadere toelichting hierover de algemene toelichting.

Onderdeel b van het tweede lid ziet op de informatieverstopping aan de sollicitant over de sollicitatieprocedure. Indien deze informatie op de website van de intermediair is gepubliceerd, of opvraagbaar is bij de intermediair, wordt aan het vereiste van informatieverstopping voldaan. Deze informatie geeft inzicht in, indien aanwezig, de verschillende stappen en volgorde daarvan in het selectieproces. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het aantal gesprekken, of als dat niet vastligt, op basis waarvan het aantal gesprekken gedurende de procedure wordt bepaald, of dat een assessment of rollenspel deel uitmaakt van de procedure, of onder welke omstandigheden dat het geval is.

Onderdeel c van het tweede lid betreft maatregelen die ervoor zorgdragen dat het proces van werving en selectie is ingericht op het verkrijgen van vergelijkbare informatie van kandidaten. Om dit te bewerkstelligen is het van belang dat de verschillende stappen of fasen in het werving- en selectieproces zijn beschreven. Alleen dan kan een goede onderlinge vergelijking worden gemaakt. Wel is het mogelijk dat gedurende een selectieprocedure kandidaten reeds afvallen en dus niet alle kandidaten alle stappen van de selectieprocedure doorlopen. Van belang is echter dat deze mogelijkheid op voorhand inzichtelijk wordt gemaakt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een gedeeltelijk werving- en selectieproces, waarbij zowel de intermediair als de opdrachtgever een gedeelte daarvan voor zijn rekening neemt. De intermediair is in dat geval verantwoordelijk voor het eigen gedeelte van het werving- en selectieproces.

Onderdeel d van het tweede lid ziet op maatregelen om ervoor zorg te dragen dat de beoordelingscriteria en de wijze van toetsing en weging relevant en objectief zijn en adequaat worden toegepast. De verkregen informatie van de sollicitanten dient op objectieve wijze te worden beoordeeld op basis van objectieve beoordelingscriteria. Alleen relevante informatie en relevante beoordelingscriteria mogen hierin worden meegenomen. Naar de uitkomsten van deze toetsing en weging dient te worden gehandeld.

Onderdeel e van het tweede lid ziet op welke wijze wordt teruggekoppeld aan kandidaten en de inhoud daarvan. Het is van belang dat afgewezen kandidaten de mogelijkheid hebben om terugkoppeling te ontvangen over de reden van hun afwijzing. Een intermediair of werkgever (ervan afhangende wie de afweging heeft gemaakt) hoeft dit echter niet pro-actief te doen maar dient wel in te gaan op een verzoek tot terugkoppeling, mits dit verzoek tijdig wordt gedaan. Gedacht kan worden aan een termijn van maximaal drie weken na afwijzing van de kandidaat. Dit met het oog op de bewaartermijn van vier weken van de persoonsgegevens van een afgewezen kandidaat (behoudens toestemming van betrokkene voor een langere bewaartermijn) die volgens de Autoriteit Persoonsgegevens gebruikelijk is. Deze termijn vangt aan op het moment dat de sollicitatieprocedure is beëindigd.

Het derde lid geeft aan dat de werkwijze uit een omschrijving bestaat van de wijze waarop wordt gewaarborgd dat de bij werving en selectie betrokken werknemers de werkwijze ook daadwerkelijk toepassen. Voornoemde werknemers dienen niet alleen kennis te nemen van de werkwijze, maar ook conform de regels daarvan te handelen. Het is van belang dat de werkwijze zelf vermeldt hoe daarvoor wordt zorg gedragen.

Tot slot bepaalt het vierde lid dat bij de toepassing van de werkwijze kan worden afgeweken van hetgeen is vermeld in de werkwijze met betrekking tot de verplichtingen die voortvloeien uit het tweede lid, onderdelen a tot en met e, indien hiertoe een gerechtvaardigd belang bestaat. Het belang tot afwijking dient in beginsel te worden onderbouwd in de werkwijze en mag nimmer leiden tot verboden onderscheid op grond van één of meer van de door de Algemene wet gelijke behandeling en aanverwante wetgeving beschermde persoonskenmerken. Bij dit gerechtvaardigd belang moet de aard van de werkzaamheden van de intermediair in ogenschouw worden genomen, te weten het op professionele basis en in de regel op grote schaal bemiddelen tussen werkgevers en werkzoekenden.

Over het algemeen beschikt een intermediair over een groot aantal ingeschrevenen die de intermediair, voor zover mogelijk, koppelt aan beschikbare vacatures. Hierbij kan het bijvoorbeeld voorkomen dat op objectieve gronden kandidaat één de beste kandidaat is voor functie A, B, C en D, maar kandidaat twee uitsluitend de juiste competenties heeft voor functie A. Gezien de mogelijkheid om kandidaat één op meerdere vacatures te plaatsen zal i.c. kandidaat twee voor functie A (kunnen) worden voorgesteld dan wel daarop worden geplaatst.

Voorts bieden intermediairs met enige regelmaat financiële zekerheid aan ingeschrevenen, door hen in 'vaste' dienst te nemen en - ongeacht de beschikbaarheid van werk - de ingeschrevene van een salaris te voorzien. Deze werkwijze is uitsluitend opportuun voor de intermediair indien deze de ingeschrevene (direct) kan plaatsen op openstaande functies. Deze beide voornoemde werkwijzen zijn gerechtvaardigd. Een ander voorbeeld van een gerechtvaardigd belang is dat de intermediair kansen wil bieden aan mensen die bijvoorbeeld gedurende langere periode werkloos zijn of met een afstand tot de arbeidsmarkt kampen. Deze potentiële werknemers maken mogelijk een verminderde kans ten opzichte van andere kandidaten. De intermediair dient evenwel goed te kunnen onderbouwen waarom voor deze groep een uitzondering wordt gemaakt. Een vierde voorbeeld is dat een intermediair, gezien de aard van de verzochte werkzaamheden, onder omstandigheden geen publiekelijke openheid kan geven over bepaalde elementen uit het werving- en selectieproces met betrekking tot bepaalde functies. Ook hier geldt het vereiste dat dit dient te worden onderbouwd. Artikel 2.4 van de NVP sollicitatiecode vermeldt dat een sollicitant wegens gegronde redenen om een afwijking van de sollicitatieprocedure kan verzoeken.²⁸ Een dergelijke mogelijkheid tot afwijking dient, indien gewenst, eveneens in de werkwijze te worden opgenomen. Voor alle genoemde voorbeelden geldt dat, zoals reeds hierboven vermeld, deze onderbouwd dienen te worden in de werkwijze en in ieder geval niet mogen leiden tot verboden onderscheid op grond van één of meer van de door de Algemene wet gelijke behandeling en aanverwante wetgeving beschermde persoonskenmerken, bijvoorbeeld ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht (waaronder zwangerschapsdiscriminatie valt), handicap/chronische ziekte, seksuele gerichtheid, leeftijd enz. In de genoemde wetgeving is geregeld of en zo ja, onder welke voorwaarden afgeweken mag worden van het verbod op onderscheid. Vervolgens dient in het individuele geval te worden

²⁸ Sollicitatiecode opgesteld door het Netwerk voor HR-Professionals in overleg met de Stichting van de Arbeid, https://www.nvp-hrnetwerk.nl/l/library/download/urn:uuid:bb536fcf-2705-4f57-ae81-076d2b0620be/10062020_nvp_3-luik+folder+sollicitatiecode_defwebnl+%281%29.pdf

beoordeeld of aan de voorwaarden wordt voldaan zodat van een gerechtvaardigd onderscheid kan worden gesproken. Deze onderbouwing hoeft niet op schrift te worden gesteld.

Tot slot kan zich ook een scenario voordoen dat een gerechtvaardigd belang niet omschreven is in de werkwijze, maar zich wel tijdens een werving- en selectieprocedure voordoet. Als dit belang nog niet is opgenomen in de werkwijze, en niet tot arbeidsmarktdiscriminatie leidt, rechtvaardigt dit eveneens afwijking van het tweede lid, mits dit belang op verzoek kan worden toegelicht. Mocht dit deze situatie zich nogmaals voordoen, dan dient dit aan de werkwijze te worden toegevoegd.

Artikel 1Aa:2. Vergewisplicht werkwijze

Dit artikel stelt nadere regels met betrekking tot de frequentie van de vergewisplicht van de werkwijze. In de artikelen 5, eerste lid, en 12c, eerste lid, van de Waadi, is bepaald dat indien respectievelijk degene die arbeidsbemiddeling verricht en degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt, anderen dan zijn personeel zijn werkzaamheden laat uitvoeren, hij zich ervan dient te vergewissen dat deze ander over een werkwijze beschikt ter voorkoming van arbeidsmarktdiscriminatie. Voor een toelichting hierbij wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1A.2, van het Arbobesluit (onder artikel I, onderdeel A, van dit besluit).

Artikel 1Aa:3. Vergewisplicht automatische systemen

Dit artikel bevat regels over de frequentie van de vergewisplicht met betrekking tot de uitkomsten van automatische systemen, alsmede regels met betrekking tot de reikwijdte en invulling van de vergewisplicht.

De artikelen 5, tweede lid, en 12c, tweede lid, van de Waadi, bepalen dat indien respectievelijk degene die arbeidsbemiddeling verricht en degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt, gebruik maakt van een geautomatiseerd systeem voor arbeidsbemiddeling of het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, hij zich ervan dient te vergewissen dat de uitkomsten daarvan, voor zover hij redelijkerwijs kan beoordelen, geen arbeidsmarktdiscriminatie met zich meebrengen. Voor een toelichting hierbij wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1A.3, van het Arbobesluit (onder artikel I, onderdeel A, van dit besluit).

Artikel 1Aa:4. Procedure meldplicht discriminerende verzoeken

Dit artikel omschrijft hoe de vereisten die ingevolge de artikelen 5a en 12ca, van de Waadi, door intermediairs aan de procedure worden gesteld, (nader) dienen te worden ingevuld.

De procedure verschaft informatie over het herkennen van risico's van arbeidsmarktdiscriminatie bij dienstverlening aan opdrachtgevers en deelt daarmee kennis over dit onderwerp met degenen die een rol spelen in het werving- en selectieproces. De procedure bevat voorts informatie over het in kennis stellen van de medewerkers die een rol spelen bij het werving- en selectieproces. Hier kan bijvoorbeeld worden ingegaan op de wijze van in kennisstelling, de frequentie, verwijzingen naar vindplaatsen van informatie of afspraken over hoe medewerkers goed geïnformeerd blijven. Ook bevat de procedure maatregelen hoe met verzoeken wordt omgegaan die tot arbeidsmarktdiscriminatie leiden of hier vermoedelijk toe leiden. De procedure wordt op schrift gesteld en bevat in ieder geval de elementen genoemd in het tweede lid, onderdeel a tot en met d, die hierna worden besproken.

Een verzoek dat tot arbeidsdiscriminatie leidt of vermoedelijk leidt wordt niet gehonoreerd en wordt binnen een termijn van tien werkdagen na ontvangst met de indiener daarvan besproken. De indiener wordt op het mogelijk discriminerende element of elementen van het verzoek gewezen en wordt verzocht, indien de verzoeker hier niet zelf het initiatief toe neemt, om zijn verzoek bij te stellen. De termijn van tien werkdagen kan telkens worden verlengd met eenzelfde periode, echter uitsluitend indien hier gegronde redenen voor bestaan. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de verzoeker niet bereikbaar is, bij afwezigheid van de intercedent zonder vervanging, of bij inwinning advies over het verzoek bij het College van de Rechten van de Mens, een Antidiscriminatievoorziening of een brancheorganisatie.

Indien het verzoek niet of onvoldoende wordt bijgesteld volgt een tweede gesprek. Dit kan bijvoorbeeld plaatsvinden door een lid van het management van de intermediair. Ook is het mogelijk dat dit gesprek plaatsvindt met een leidinggevende van de verzoeker. Voor het plaatsvinden van dit gesprek geldt een termijn van tien werkdagen na het eerste gesprek. Hier geldt eveneens dat wegens gegronde redenen deze termijn telkens met tien werkdagen kan worden verlengd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er meer tijd nodig is om een eventueel herzien verzoek te ontvangen of te beoordelen, of om vast te stellen dat er geen herzien verzoek wordt ingediend.

Als na dit tweede gesprek het verzoek nog steeds niet of onvoldoende is bijgesteld, wordt melding gedaan bij de Nederlandse Arbeidsinspectie. Net als bij de gesprekken geldt ook hier een termijn van tien werkdagen, met de mogelijkheid tot verlenging met telkens eenzelfde termijn vanwege gegronde redenen. De termijn vangt aan vanaf de datum van het tweede gesprek.

De intermediair kan van het voeren van een tweede gesprek of zelfs beide gesprekken afzien indien naar het oordeel van de intermediair deze gesprekken niet zullen bijdragen aan een bijstelling van het verzoek, of dat er andere redenen zijn waarom in gesprek gaan niet (langer) opportuun wordt geacht en direct tot melding dient te worden overgegaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de verzoeker reeds eerder discriminerende verzoeken heeft ingediend bij de intermediair.

Tot slot wordt in de procedure opgenomen dat melding plaatsvindt bij de Nederlandse Arbeidsinspectie en welke gegevens de melding dient te bevatten (artikel 2:6).

Artikel 1Aa:5. Vergewisplicht procedure meldplicht discriminerende verzoeken

Krachtens de artikelen 5a, vierde lid, en 12ca, vierde lid, van de Waadi (artikelen met betrekking tot de meldplicht bij discriminerende verzoeken), zijn de artikelen 5 en 12c, waarvan beide het eerste lid, eerste zin, het derde en vierde lid, van de Waadi (artikelen met betrekking tot de vergewisplicht) van overeenkomstige toepassing op de procedure bij de meldplicht (artikelen 5a en 12c, van de Waadi). Dit betekent dat als degene die arbeidsbemiddeling verricht respectievelijk arbeidskrachten ter beschikking stelt, anderen dan zijn personeel de verzoeken of opdrachten van (potentiële) opdrachtgevers in behandeling laat nemen, deze ander over een procedure moet beschikken die aan de vereisten van artikel 5a, respectievelijk 12ca, van de Waadi (procedure met betrekking tot de meldplicht), voldoet. De frequentie van de vergewisplicht is vastgesteld op drie jaar.

Artikel 1Aa:6 Overtreding

Dit artikel bepaalt dat het niet naleven van de artikelen 1Aa:1 tot en met 1Aa:5 wordt aangemerkt als overtreding. Het betreft de artikelen omtrent de werkwijze, de vergewisplicht met betrekking tot de werkwijze, de meldplicht en de vergewisplicht met betrekking tot de meldplicht.

Onderdeel B

Wijziging van artikel 3a:2, eerste lid, onderdeel c

Deze wijziging betreft een zuiver taalkundige wijziging.

Onderdeel C

Hoofdstuk 2a. Gegevensuitwisseling in verband met meldplicht bij arbeidsmarktdiscriminatie

Verstrekken van gegevens door degene die arbeidsbemiddeling verricht of arbeidskrachten ter beschikking stelt

Artikel 2:6

Dit artikel schrijft voor welke gegevens de melding, bedoeld in artikel 5a, tweede lid, en 12ca, van de Waadi, dient te bevatten. Het betreft naam, adres en (feitelijke) vestigingsplaats van de verzoeker en het handelsregisternummer, of als de organisatie in het buitenland is gevestigd, het nummer van het handelsregister aldaar of een unieke code die de organisatie identificeert. Indien dit nummer niet is te achterhalen blijft dit achterwege. Daarnaast geeft de intermediair een (zo concreet mogelijke) omschrijving van het verzoek en welke discriminatiegrond of gronden er in het geding zijn. Als niet duidelijk is om welke discriminatiegrond of gronden het gaat, wordt de vermoedelijke discriminatiegrond of gronden vermeld. Daarnaast kunnen, indien aanwezig, stukken worden overgelegd die de melding onderbouwen. Deze stukken kunnen bijvoorbeeld bestaan uit e-mails, aantekeningen of gespreksnotities. Mocht de intermediair over onvoldoende gegevens beschikken om de verzoeker te identificeren, dan hoeft en/of kan geen melding (te) worden gedaan.

Tot slot dienen gegevens met betrekking tot de melder worden opgenomen in de melding, te weten naam organisatie, contactpersoon van de organisatie, adres en vestigingsplaats van de melder en het handelsregisternummer, of als de melder in het buitenland is gevestigd, het nummer van het handelsregister aldaar of een unieke code die de organisatie identificeert

Bewaartermijn

Artikel 2.7

Dit artikel bepaalt dat de gegevens die door de melder in verband met de melding over de verzoeker aan de Nederlandse Arbeidsinspectie zijn verstrekt, door de melder gedurende een periode van maximaal 6 maanden bewaard mogen blijven. Het betreft dus geen verplichting tot bewaren. Deze termijn wordt een passende termijn geacht, waarbij enerzijds rekening wordt gehouden met de belangen van de organisatie over welke melding wordt gemaakt, en anderzijds met de belangen van de melder om tijdelijk

zicht te hebben op de eerdere verzoeken die de organisatie bij de intermediair heeft ingediend.

Hoofdstuk 3b. Openbaarmaking inspectiegegevens in verband met voorkoming arbeidsmarktdiscriminatie bij werving en selectie

Paragraaf 3b bevat bepalingen met betrekking tot openbaarmaking van inspectiegegevens. Het betreft gegevens die verband houden met een boete die is opgelegd naar aanleiding van een overtreding van artikel 16 van de Waadi met betrekking tot de bepalingen over de werkwijze, de vergewisplicht en meldplicht. Het gaat daarbij om de artikelen 4a, eerste, tweede, derde, vierde lid en vijfde lid, eerste zin, 5, eerste, tweede en derde lid, 5a, eerste en tweede lid, 12b, eerste, tweede, derde, vierde lid en vijfde lid, eerste zin 12c, eerste, tweede en derde lid, en 12ca, eerste en tweede lid, van de Waadi.

Aangesloten wordt bij hoofdstuk 3a van het Besluit allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Voor de toelichting bij de artikelen 3b:1 tot en met 3b:5 wordt verwezen naar de toelichting bij de artikelen 1A.4 tot en met 1A.8.

ARTIKEL III Wijziging van het Besluit minimumloon en minimumvakantiebijslag

Wijziging van artikel 6b, eerste lid, onderdeel c

Deze wijziging betreft een zuiver taalkundige wijziging.

ARTIKEL IV Wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022

Wijziging van artikel 11.2, eerste lid, onderdeel c

Deze wijziging betreft een zuiver taalkundige wijziging.

Artikel V Inwerkingtreding

De inwerkingtreding van het besluit hangt samen met de inwerkingtreding van de Wet toezicht gelijke kansen bij werving en selectie.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

C.E.G. van Gennip