

Gespreksnotitie FNV ten behoeve van het rondetafelgesprek op 6 oktober 2022

In deze gespreksnotitie beperk ik mij tot enkele onderdelen, die mijns inziens beslissend zijn voor de vraag of het wetsvoorstel de bescherming van klokkenluiders verbetert.

‘Misstand’ en ‘maatschappelijk belang’?

De beschermende bepalingen in het voorstel voor een Wet bescherming klokkenluiders zijn uitsluitend van toepassing op het melden van een misstand. Daarom is voor klokkenluiders essentieel dat duidelijk is wat onder een misstand wordt verstaan.

De minister merkt op dat de presumptie van de richtlijn is dat een inbreuk op het Unierecht per definitie een maatschappelijke impact heeft. Dat zet zij af tegen een misstand naar nationaal recht, waarbij *als bijkomend vereiste* het maatschappelijk belang in het geding moet zijn. Dat betekent dat sprake kan zijn van een gevaar voor de volksgezondheid, voor de veiligheid van personen en voor de aantasting van het milieu, maar toch niet van een misstand omdat niet aan het vereiste van het maatschappelijk belang is voldaan. Aangezien het begrip ‘maatschappelijk belang’ niet is gedefinieerd, is voor iedereen volstrekt onduidelijk wanneer sprake is van een misstand.

Het voorstel van de minister om duidelijker toe te lichten welke criteria een rol spelen bij het bepalen of het maatschappelijk belang in het geding is, beperkt de rechtsonzekerheid minimaal. Verkieslijker is het om het begrip misstand te formuleren zonder bijkomend vereiste van maatschappelijk belang. De meest simpele oplossing is om de zinsnede ‘waarbij het maatschappelijk belang in het geding is’ in de definitie te schrappen. Een gevaar voor de volksgezondheid, voor de veiligheid van personen en voor de aantasting van het milieu heeft immers per definitie een maatschappelijke impact. Dat geldt ook voor een (gevaar voor) schending van een wettelijk voorschrift. Als sprake is van een misstand conform de definitie, dan is daarmee het maatschappelijk belang een gegeven en per definitie in het geding. Ondanks de wettelijke bescherming blijft het melden van misstanden een uiterst riskante aangelegenheid, waardoor de kans dat lichtvaardig melding gedaan wordt van schending van een wettelijk voorschrift waarbij niet of nauwelijks een maatschappelijk belang in het geding is vooral een theoretische is, zoals het voorbeeld van de minister van het overschrijden van de maximale snelheid tijdens een dienstreis met één kilometer per uur. Daarvoor wil je echt niet het risico lopen om je baan kwijt te raken.

Schending van interne regels waarbij een maatschappelijk belang in het geding is

In de tweede nota van wijziging stelt de minister een uitbreiding van de definitie van ‘misstand’ voor, zodat duidelijk is dat een schending van interne regels waarbij een maatschappelijk belang in het geding is eveneens onder de definitie van misstand valt. Echter, in het voorstel van de minister gaat het slechts om interne regels *die een wettelijke basis hebben*. Juist bij regels waarbij een maatschappelijk belang in het geding is zou het ook moeten gaan om convenanten, verklaringen e.d. waarin ondernemingen verklaren zich te houden aan zaken als de OESO-richtlijnen voor maatschappelijk verantwoord ondernemen of het Fairtrade Keurmerk.¹ Als ondernemingen zich niet houden aan de afspraken en regels die horen bij een keurmerk of gedragscode, dan behoort een werknemer dat ook te kunnen melden. Indien – zoals hierboven voorgesteld – het bijkomend vereiste van maatschappelijk belang uit de definitie van misstand wordt geschrapt, is het wel van belang dat bij ‘interne regels van een werkgever’ wordt aangegeven dat het gaat om regels waarbij de belangen van personen buiten diens onderneming in het geding zijn.²

Verbod op zwijgbedingen

De minister is bereid om de bepaling over het verbod op zwijgbedingen in art. 17h aan te passen

¹ Zie hierover ook: <https://www.acm.nl/nl/keurmerken> en [Nederlands onderzoek naar groene marketing brengt H&M op de knieën \(volkskrant.nl\)](https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/nederlands-onderzoek-naar-groene-marketing-brengt-h&m-op-de-knieen).

² Doorgaans vallen die regels onder het toezicht van een autoriteit.

overeenkomstig de door de Stichting van de Arbeid (hierna: de Stichting) en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (hierna: de ROP) in hun brief van 2 september 2021 (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-983249.pdf>) geuite wens. Door het tweede lid van art. 17h wordt het effect van de wijziging van het eerste lid echter grotendeels weer teniet gedaan. Volgens de minister is de uitzondering van het tweede lid, onderdeel a, van art. 17h³ nodig om te waarborgen dat geen afbreuk wordt gedaan aan wettelijke voorschriften, waaronder wettelijke geheimhoudingsverplichtingen. Ook zonder deze bepaling is echter al duidelijk dat het bepaalde in het eerste lid daaraan geen afbreuk doet. Voor wat betreft het tweede lid, onderdeel b, van art. 17h merkt de minister op dat dit niet kan worden geschrapt omdat dan met terugwerkende kracht zou worden ingegrepen in alle reeds bestaande contractuele relaties. Daarmee lijkt de minister eraan voorbij te gaan dat het gros van de werknemers al gebonden is aan een verbod om aan derden mededeling te doen over gegevens betreffende of verband houdende met bedrijfsaangelegenheden. Voor organisaties die nog niet een dergelijk algemeen geheimhoudingsbeding kennen is het expliciet uitsluiten van terugwerkende kracht haast een uitnodiging om nog snel voor de inwerkingtreding van de wet werknemers aan een dergelijk beding te binden. Een reden voor het toekennen van terugwerkende kracht kan zijn de noodzaak tot het plotseling laten gelden van een nieuwe regeling om te voorkomen dat burgers maatregelen treffen waardoor de regeling haar beoogde effect ontbeert of zelfs een tegenovergesteld effect sorteert.⁴

Het verbod op zwijgbedingen geldt uitsluitend voor het melden of openbaar maken van een misstand. Voor de FNV is seksuele intimidatie zo'n misstand. Het betreft immers schending van meerdere wettelijke voorschriften (in AWGB en Arbeidsomstandighedenwet) en levert een gevaar op voor de veiligheid van personen. Seksuele intimidatie wordt door de overheid zelf echter wel gezien als integriteitsschending, die uitsluitend de betreffende organisatie aangaat en onderscheiden moet worden van een misstand.⁵ Omdat de FNV zwijgbedingen in het kader van seksuele intimidatie onaanvaardbaar vindt, acht zij het van groot belang dat de minister uitspreekt dat bij seksuele intimidatie sprake is van een misstand.

Overige

Voor de onderwerpen 'voorafgaande toestemming van klokkenluiders voor de doorzending van informatie', 'klokkenluidersfondsen', 'bescherming van familieleden tegen benadeling', 'afschrikwekkende sancties', 'anonieme meldingen' en 'veilig werk- en meldklimaat' verwijs ik naar de brief van de Stichting en de ROP.

Rik van Steenbergen

28 september 2022

³ Zwijgbedingen die zien op andere te beschermen belangen dan de melding van een misstand.

⁴ Zie aanwijzing voor de regelgeving 5.62 (<https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/aanwijzingen-voor-de-regelgeving/hoofdstuk-5-bijzondere-bestanddelen-van-regelingen/ss-514-overgangsrecht/aanwijzing-562-terugwerkende-kracht>).

⁵ Zie <https://www.meldpuntintegriteitjenv.nl/hoe-werkt-het> en <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/kwaliteit-en-integriteit-overheidsinstanties/vraag-en-antwoord/waar-kan-ik-ongewenst-gedrag-of-een-integriteitsschending-door-een-medewerker-van-de-overheid-melden>. Daarentegen ziet de onderwijsinspectie seksuele intimidatie wel als een misstand: <https://www.onderwijsinspectie.nl/onderwerpen/klokkenluidersregeling>.