

Vergaderjaar 2022–2023

35 851

Wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 (PbEU 2019, L 305) en enige andere wijzigingen

D **VERSLAG VAN EEN NADER SCHRIFTELIJK OVERLEG**
Vastgesteld 5 juli 2023

De leden van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken / Algemene Zaken en Huis van de Koning¹ hebben kennisgenomen van uw brief van 16 maart 2023 waarin u ingaat op de vragen die de commissie bij brief van 3 maart 2023 had gesteld.² De commissie bedankt u voor de antwoorden. Uw brief roept echter een aantal nieuwe vraagpunten op. De commissie wenst die nader schriftelijk te stellen.

Naar aanleiding hiervan is op 18 april 2023 een brief gestuurd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De Minister heeft op 15 mei 2023 een uitstelbericht gestuurd en op 3 juli 2023 inhoudelijk gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde nader schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken,
Bergman

¹ Samenstelling:

Kox (SP), Ganzevoort (GL), De Boer (GL), Van Hattem (PVV), Pijlman (D66), Rombouts (CDA), Schalk (SGP), Koole (PvdA), Klip-Martin (VVD), Baay-Timmerman (50PLUS), Bezaan (VVD), Van den Berg (VVD), Crone (PvdA), Dittrich (D66) (*voorzitter*), Doornhof (CDA), Frentrop (Fractie-Frentrop), Meijer (VVD), Nicolai (PvdD) (*ondervoorzitter*), Rietkerk (CDA), Rosenmöller (GL), De Vries (Fractie-Otten), Keunen (VVD), Van der Linden (Fractie-Nanninga), Van Pareren (Fractie-Nanninga), Raven (OSF), Talsma (CU) en Dessing (FVD).

² *Kamerstukken I 2022/23, 35 851, C.*

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT / ALGEMENE ZAKEN EN HUIS VAN DE KONING

Aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Den Haag, 18 april 2023

De leden van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning hebben kennisgenomen van uw brief van 16 maart 2023 waarin u ingaat op de vragen die de commissie bij brief van 3 maart 2023 had gesteld.³ De commissie bedankt u voor de antwoorden. Uw brief roept echter een aantal nieuwe vraagpunten op. De commissie wenst die nader schriftelijk te stellen.

Volgens de Wet bescherming klokkenluiders (Wbk) mogen melders een adviseur in vertrouwen raadplegen (artikel 2 lid 2g Wbk). Werkgevers moeten ook een persoon of een afdeling aanstellen die meldingen van klokkenluiders ontvangt en een persoon of afdeling die de meldingen opvolgt (artikel 2 lid d Wbk). Volgens de EU-richtlijn mogen deze laatste twee rollen gecombineerd worden (artikel 9 lid 1c van de richtlijn).

In Nederland stellen veel werkgevers een interne en/of externe vertrouwenspersoon aan die een melder kan adviseren. De «klassieke» vertrouwenspersoon biedt de melder steun, een luisterend oor, adviseert de melder tot op zekere hoogte en kan de melder op diens verzoek ook vertegenwoordigen.

Wat vindt u? Kan de rol van vertrouwenspersoon/adviseur gecombineerd worden met de rol van onafhankelijk meldloket? Ook als de vertrouwenspersoon de melder adviseert, steunt en representeert? Dit lijkt de commissie op gespannen voet te staan met elkaar. Immers, de ontvanger van de meldingen dient onafhankelijk te zijn, geen tegenstrijdige belangen te hebben maar behartigt dan ook de belangen van de melder.

Volgens de EU-richtlijn dient een werkgever een onpartijdige persoon of afdeling aan te wijzen die bevoegd is voor de opvolging van meldingen. Volgens de richtlijn houdt dit in dat deze persoon of afdeling dient na te gaan of de beweringen van de melder juist zijn (artikel 9 lid 1c en artikel 5 lid 12 richtlijn). Deze onpartijdige persoon of afdeling onderhoudt ook de communicatie met de melder en vraagt zo nodig om nadere informatie en geeft feedback aan de melder. In de Wbk is dit volgens de commissie wat minder duidelijk verwoord. In sommige meldregelingen zien wij dat de Directie de communicatie met de klokkenluider zal onderhouden.

Wat vindt u ervan dat de directie ook de communicatie met de melder kan verzorgen? Hoe zit het dan met de vertrouwelijkheid van de identiteit van de melder? Volgens de EU-richtlijn dient de identiteit van de melder niet zonder diens uitdrukkelijke toestemming bekend gemaakt te worden aan anderen dan de personeelsleden die bevoegd zijn voor de ontvangst of de opvolging van meldingen.

Hoe zal een klokkenluider het ervaren als de directie direct contact met hem of haar opneemt naar aanleiding van de melding? Zou deze dan niet gewoon direct naar de directie zijn gestapt? Waarom moet er dan nog een onafhankelijke persoon of afdeling aangesteld worden voor de opvolging, als de directie dit zelf verzorgt? Graag uw reflectie hierover.

³ Kamerstukken I 2022/23, 35 851, C.

De commissie constateert dat volgens de EU-richtlijn de meldkanalen zodanig beveiligd moeten zijn dat de vertrouwelijkheid van de identiteit van de melder beschermd wordt en dat niet-gemachtigde personeelsleden daar geen toegang toe hebben (Artikel 9 lid 1a richtlijn). Bijvoorbeeld om te voorkomen dat een directielid een IT-manager opdraagt om de identiteit van de melder te achterhalen. Waarom is deze zinsnede over de beveiliging niet overgenomen in de Wet bescherming klokkenluiders? Kan dit in het vervolgtraject van de wet worden meegenomen?

Volgens de EU-richtlijn en de Wbk mogen werkgevers met 50–249 medewerkers middelen delen voor het in ontvangst nemen van een melding, alsmede voor het uitvoeren van onderzoeken daarnaar. In Nederland zijn er duizenden bedrijven met minder dan 50 medewerkers die volgens de Wbk ook meldkanalen moeten inrichten en onafhankelijke personen moeten aanstellen om meldingen te ontvangen en op te volgen, omdat zij moeten voldoen aan de financiële en/of de anti-witwas wetgeving. Denk aan financieel adviseurs, kleine verzekeraars, betaal-dienstverleners, notarissen, accountantskantoren, administratiekantoren, onroerend goed makelaars, belastingadviseurs, sommige advocatenkantoren, autodealers, leasebedrijven, jachtenbouwers, kunsthandelaren, juweliërs, taxateurs, et cetera. Waarom mogen zij geen middelen delen? Zou het niet voor de hand liggen dat juist deze werkgevers ook middelen mogen delen, om de financieel/administratieve lasten van de Wbk te beperken? Dit laatste is beleid van de Minister van Economische Zaken. De commissie heeft de indruk dat hier de verschillende ontwikkelingen tegen elkaar in werken en wenst graag uw reflectie daarover.

In de brief van 3 februari 2023 stelde de commissie zwijgbedingen aan de orde. U onderscheidt in uw antwoord van 16 maart 2023 een beding, dat het recht beperkt of ontnemt om conform de Wet bescherming klokkenluiders een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken, van de meer gebruikelijke geheimhoudingsbepalingen die tussen werkgever en werknemer kunnen gelden. Volgens u is alleen het eerste type beding niet verenigbaar met het doel van de Wet bescherming klokkenluiders om bij te dragen aan de oplossing van misstanden (en daarom nietig op grond van art. 17h lid 1 Wbk: Elk beding is nietig voor zover dat het recht beperkt of ontnemt om met inachtneming van het bepaalde in deze wet een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken).

Dit onderscheid is volgens de commissie problematisch. De redactie van het eerste lid van art. 17h lid 1 is ontleend aan een brief van sociale partners in de publieke en private sector (Commentaar op implementatievoorstel EUklokkenluidersrichtlijn (35 851) (stvda.nl, pag. 13). De strekking daarvan is te voorkomen dat werkgevers zich op de meer gebruikelijke geheimhoudingsbepalingen beroepen om het recht van werknemers te beperken of te ontnemen om conform de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken. Dat gebeurt namelijk geregeld in de praktijk. Een bekend voorbeeld daarvan is te vinden in de uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 15 oktober 2004 (JAR 2005/35). De klokkenluider in die zaak had de volgende geheimhoudingsbepaling in haar contract staan: «Werknemer zal alle informatie betrekking hebbend op werkgever en/of diens onderneming geheim houden, indien hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze informatie geheim c.q. vertrouwelijk is, of waarvan hij weet dat openbaarmaking hiervan schadelijk voor werkgever kan zijn, tenzij openbaarmaking wordt vereist ingevolge een gerechtelijke opdracht of door de wet.» Hier beriep de werkgever zich op toen de werknemer een misstand meldde. Ten onrechte oordeelde de kantonrechter. Sociale partners zijn van mening dat een dergelijk beding ook als nietig moet worden beschouwd voor zover dat het recht beperkt

om conform de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken. Bent u het hiermee eens?

Volgens het tweede lid van art. 17h zijn bedingen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit artikel tot stand zijn gekomen hiervan uitgezonderd. In verband met de rechtszekerheid kan immers slechts met de grootste terughoudendheid terugwerkende kracht worden verleend aan een wet, zo schrijft u «Zonder deze uitzondering zou met terugwerkende kracht worden ingegrepen in reeds bestaande contractuele relaties. Dat artikel 17h alleen toekomstige bedingen nietig verklaart, laat onverlet dat eerder overeengekomen geheimhoudingsbedingen (geheel of gedeeltelijk) ongeldig kunnen zijn.»

De aanwijzingen voor de regelgeving hadden in dit geval terugwerkende kracht mogelijk gemaakt: zie aanwijzing voor de regelgeving 5.62.⁴ Maar afgezien daarvan: er is toch zeker nooit beoogd om ondernemingen de rechtszekerheid te verschaffen dat zij door hen begane misdrijven en andere misstanden via een geheimhoudingsbeding onder de pet kunnen houden? De door u bedoelde meer gebruikelijke geheimhoudingsbepalingen komen zeer veel voor.

Stel dat zich de situatie voordoet dat een werknemer na de inwerkingtreding van de Wbk ergens is gaan werken waar een standaard geheimhoudingsbepaling deel uitmaakt van de individuele arbeidsovereenkomst en deze werknemer meldt vervolgens een misstand, waarbij de werkgever zich beroept op die geheimhoudingsbepaling: is die geheimhoudingsbepaling op grond van art. 17h Wbk dan nietig ten opzichte van deze werknemer? Of moeten alle werknemers, ongeacht de datum van indiensttreding, zich tot de rechter met een beroep op art. 3:40 BW.

U wil werkgevers stimuleren om voor de inwerkingtreding van de Wet bescherming klokkenluiders afgesloten bedingen die werknemers het recht ontnemen of beperken om een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken, ongedaan te maken. Dergelijke bedingen kunnen werknemers immers afschrikken om een melding te doen van een misstand en dragen niet bij aan een veilig werk- en meldklimaat.

Behelst deze oproep van u ook het toevoegen aan een gebruikelijk algemeen geheimhoudingsbeding dat dit beding niet ziet op het melden of openbaar maken van een vermoeden van een misstand?

Kan, als uw oproep geen gehoor vindt bij een individuele werkgever, onder omstandigheden met zich brengen dat deze werkgever zich niet gedraagt zoals een goed werkgever betaamt? En als de werknemers deze werkgever hebben verzocht om gehoor te geven aan deze oproep?

Art. 273 Wetboek van Strafrecht luidt, voor zover hier van belang: 1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft hij die opzettelijk 1°. aangaande een onderneming van handel, nijverheid of dienstverlening bij welke hij werkzaam is of is geweest, bijzonderheden waarvan hem geheimhouding is opgelegd, bekend maakt (...). 2. Niet strafbaar is hij die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang de bekendmaking vereiste.

Kunt u aangeven hoe deze bepaling in het Wetboek van Strafrecht zich verhoudt tot art. 17h Wbk? Is een werknemer, die een geval van corruptie of seksuele intimidatie bekend maakt, waarbij het maatschappelijk belang niet in het geding is, terwijl de onderneming hem geheimhouding heeft opgelegd – al dan niet in de vorm van een beding – strafbaar op grond van art. 273 Wetboek van Strafrecht?

⁴ <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgevingontwikkelen/aanwijzingen-voor-de-regelgeving/hoofdstuk-5-bijzondere-bestanddelen-vanregelingen/ss-514-overgangsrecht/aanwijzing-562-terugwerkende-kracht>.

In uw brief van 16 maart 2023 aan de commissie reflecteert u op het begrip misstand en de afbakening ervan. Het is volgens u niet mogelijk om limitatief bepaalde «vormen van» seksuele intimidatie of corruptie te benoemen die in alle gevallen kwalificeren als een misstand in de zin van de Wbk. Voor zowel «seksuele intimidatie» als voor «corruptie» geldt dat daarvoor geen eenduidige definities bestaan, maar dat ze zowel ruim als eng kunnen worden opgevat.

Kunt u aangeven of seksuele intimidatie in de definitie van art. 1a AWGB en strafbare corruptie in de definities van het Wetboek van Strafrecht (in de artikelen 177, 177a en 178 is het omkopen van ambtenaren en rechters strafbaar gesteld = actieve omkoping en in de artikelen 362, 363 en 364 het zich laten omkopen door de ambtenaar of rechter = passieve omkoping) kwalificeren als een misstand in de zin van de Wbk?

Aansluitend op voorgaande geeft u aan dat seksuele intimidatie en corruptie onderhevig zijn aan maatschappelijke ontwikkelingen en de maatschappelijke opvatting over de betekenis kan in de loop der tijd dus verschuiven. U geeft aan dat dit ook geldt voor het element «het in het geding zijn van het maatschappelijk belang», dat onderdeel is van de definitie van de misstand. Ook hiervoor kan door u geen overzicht worden gegeven. Als consequentie hiervan moet er dus per concrete feitelijke situatie worden getoetst aan de criteria die in de wettelijke definitie van misstand staan. Dit betekent dat alles afhangt van de omstandigheden en nauwelijks te voorspellen is of een klacht kwalificeert als een melding van een misstand. Dit terwijl de bescherming van een melder afhangt van het melden van een misstand die voldoet aan het vereiste dat het maatschappelijk belang in het geding is. Melders zullen zich onzeker voelen zolang onduidelijk is of sprake is van een misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is en of zij naar aanleiding van een melding daarvan beschermd zijn. Deze onzekerheid werpt enorme drempels op voor het melden van misstanden. De EU-klokkenluidersrichtlijn en de Wet bescherming klokkenluiders beogen echter het melden van misstanden te bevorderen. Hoe denkt u dat te bereiken met zulke onduidelijke criteria van een misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is?

U geeft aan dat seksuele intimidatie onder omstandigheden ook een misstand in de zin van de wet kan zijn. Het moet dan gaan om een situatie die uitstijgt boven een persoonlijk belang. Verder is vereist dat sprake is van een patroon of structurele vorm van seksuele intimidatie, dan wel van een zodanig ernstige of omvangrijke vorm van seksuele intimidatie dat daardoor het algemeen belang wordt geraakt. Hierbij is er risico op uitsluiting en heeft een dergelijke bepaling geen preventieve werking: in het geval van eenmalige seksuele intimidatie bij een persoon zou het volgens uw beredenering gaan om een individuele kwestie zonder structureel karakter. Moet de pleger zich dan meerdere keren vergrepen hebben aan het slachtoffer, wil de melder recht hebben op bescherming?

U gaat in uw brief van 16 maart 2023 in op de aanwijzing van additionele bevoegde autoriteiten. U merkt op dat onder andere de Nederlandse Arbeidsinspectie bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling wordt aangewezen als bevoegde autoriteit. Wanneer gaat dit gebeuren, om welke andere autoriteiten gaat het en hoe wordt dit gepubliceerd voor het publiek? Heeft het Huis voor Klokkenluiders hier ook een taak?

Op pagina's 5 en 6 gaat u in op mogelijke in het evaluatiewetsvoorstel op te nemen onderwerpen.

Kunnen daar nog onderwerpen aan worden toegevoegd en gaat u betrokken partijen en maatschappelijke organisaties daaromtrent consulteren, bijvoorbeeld door een werkconferentie te organiseren met vertegenwoordigers van alle stakeholders?

Op pagina 8 merkt u desgevraagd op dat u geen overzicht kan geven van nationale bepalingen waaraan het bijkomende vereiste van het maatschappelijk belang gesteld wordt voor recht op bescherming als bedoeld in de Wet bescherming klokkenluiders en van nationale bepalingen waar dat een gegeven is. Een overzicht van de nationale bepalingen die voortvloeien uit de in (de bijlage bij) de EU-Klokkenluidersrichtlijn genoemde richtlijnen kunt u niet geven. Dat vergt specialistische kennis op alle deelterreinen van het materiële toepassingsgebied van de EU-Klokkenluidersrichtlijn. Nu u dit overzicht niet kan geven, omdat dit specialistische kennis vergt, hoe moeten klokkenluiders die een melding willen doen dan vooraf te weten komen of hun melding wel aan het maatschappelijk belang vereiste voldoet en dus beschermd zijn onder de Wet bescherming klokkenluiders? Het gaat er namelijk niet om of bevoegde autoriteiten die kennis geacht worden te hebben, maar veeleer hoe potentiële melders die kunnen krijgen alsmede zekerheid over hun bescherming.

Zoals al eerder aangegeven beogen de EU-Klokkenluidersrichtlijn en de Wet bescherming klokkenluiders meldingen te bevorderen. Kunt u uitleggen om welke reden u meent dat doel met de nieuwe Wet te kunnen bereiken, als klokkenluiders veelal in onzekerheid zullen verkeren of zij wel of niet beschermd zijn?

Met belangstelling ziet de commissie voor Binnenlandse Zaken en Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis der Koning uw reactie tegemoet en ontvangt deze graag binnen vier week na dagtekening van deze brief.

De voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning,
B.O. Dittrich

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 mei 2023

Uw brief van 18 april 2023, waarin de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis der Koning mij een aantal nadere vragen heeft voorgelegd over de Wet bescherming klokkenluiders, heb ik in goede orde ontvangen.

Aan het verzoek van de vaste commissie om mijn reactie binnen vier weken na dagtekening van uw brief te ontvangen, kan ik niet voldoen.

Vanwege de benodigde interdepartementale afstemming vergt de beantwoording van de vragen meer tijd. Een inhoudelijke reactie op uw brief stuur ik u naar verwachting binnen enkele weken toe.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.G.J. Bruins Slot

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 3 juli 2023

Op 18 april jl. heeft de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning van uw Kamer (hierna: de vaste commissie) nadere vragen over de Wet bescherming klokkenluiders (35 851) gesteld. Deze vragen zijn gesteld naar aanleiding van mijn reactie in mijn brief van 16 maart 2023 op vragen van de vaste commissie van 3 februari 2023 en beantwoord ik hierna in de volgorde waarin zij zijn gesteld.

Intern meldkanaal

De vaste commissie stelt eerst enkele vragen over het interne meldkanaal (bij werkgevers). De commissie vraagt of ik vind dat de rol van vertrouwenspersoon/adviseur gecombineerd kan worden met de rol van onafhankelijk meldloket, ook als de vertrouwenspersoon de melder adviseert, steunt en representeert. Volgens de commissie lijkt dit op gespannen voet te staan met elkaar. Ik kan hierop antwoorden dat er geen spanning zit in het combineren van de rollen van vertrouwenspersoon en onafhankelijk meldloket, in die zin dat de vertrouwenspersoon als ontvanger en doorgeefluik van een melding kan fungeren. Een werkgever kan de mogelijkheid bieden om bij of via een vertrouwenspersoon een melding te doen. De vertrouwenspersoon gaat vertrouwelijk om met de identiteit van de melder.

De vertrouwenspersoon/adviseur is onafhankelijk in zijn rol. Het is zijn taak om steun te verlenen en een medewerker te informeren over de mogelijk te bewandelen wegen. Hij is er voor de medewerker met een luisterend oor en advies. Afhankelijk van de situatie adviseert de vertrouwenspersoon over eventuele vervolgstappen. Onafhankelijk betekent dat de vertrouwenspersoon over zijn handelen als vertrouwenspersoon geen verantwoording hoeft af te leggen aan zijn werkgever, met wie hij een gezagsverhouding heeft.

De vertrouwenspersoon kan overigens zelf geen opvolging geven aan de melding. Hij fungeert in deze hoedanigheid slechts als doorgeefluik van een melding naar de door de werkgever op grond van de Wet bescherming klokkenluiders aangewezen onafhankelijke functionarissen die onderzoek doen naar de melding.

Voorts stelt de vaste commissie dat volgens de EU-richtlijn een werkgever een onpartijdige persoon of afdeling dient aan te wijzen die bevoegd is voor de opvolging van meldingen. Volgens de richtlijn houdt dit in dat deze persoon of afdeling dient na te gaan of de beweringen van de melder juist zijn (artikel 9, eerste lid, onderdeel c, en artikel 5, twaalfde lid, van de richtlijn). Deze onpartijdige persoon of afdeling onderhoudt ook de communicatie met de melder en vraagt zo nodig om nadere informatie en geeft feedback aan de melder.

In de Wet bescherming klokkenluiders (verder: Wbk) is dit geregeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel d, waarin is bepaald dat een werkgever in de meldprocedure vastlegt bij welke daartoe aangewezen onafhankelijke functionaris of functionarissen het vermoeden van een misstand kan worden gemeld, en welke onafhankelijke functionarissen zorgvuldige opvolging kunnen geven aan die melding. De vaste commissie vraagt in dit verband mijn mening over de situatie dat in sommige meldregelingen is vastgelegd dat de directie de communicatie met de klokkenluider

onderhoudt. Mits ook is voorzien in de mogelijkheid van communicatie en feedback via een onafhankelijke functionaris, acht ik dit niet in strijd met de richtlijn. Artikel 1a van de Wbk vereist bovendien ook dat de vertrouwelijkheid van de identiteit van de melder moet zijn gewaarborgd. Zonder zijn instemming is bekendmaking van de identiteit van een melder en het verschaffen van informatie waarmee direct of indirect zijn identiteit kan worden achterhaald niet toegestaan. De door de vaste commissie geschetste situatie dat de directie buiten zijn of haar wil direct contact met de melder opneemt naar aanleiding van de melding zou zich daarom niet voor mogen doen.

De commissie vraagt voorts waarom de zinsnede over de beveiliging uit artikel 9, eerste lid, onder a, van de richtlijn niet is overgenomen in de Wbk.

De reden dat deze zinsnede niet is overgenomen in de Wbk is dat de verplichting voor werkgevers tot beveiliging van de interne meldkanalen tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging („integriteit en vertrouwelijkheid») al is geregeld in artikel 5, eerste lid, onder f, en tweede lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming.⁵

De EU-richtlijn en de Wbk staan zoals de vaste commissie stelt toe dat werkgevers met 50–249 medewerkers middelen delen voor het in ontvangst nemen van een melding, alsmede voor het uitvoeren van onderzoeken daarnaar. De vaste commissie vraagt waarom werkgevers met minder dan 50 werknemers geen middelen mogen delen en of het niet voor de hand zou liggen dat juist deze werkgevers ook middelen mogen delen.

Om de administratieve lasten van de Wbk overeenkomstig het kabinetsbeleid zoveel mogelijk te beperken, ligt het mijns inziens inderdaad in de rede om dit op eenzelfde wijze te regelen voor bedrijven met minder dan 50 medewerkers die volgens de richtlijn en de Wbk ook meldkanalen moeten inrichten en onafhankelijke personen moeten aanstellen om meldingen te ontvangen en op te volgen, omdat zij moeten voldoen aan de financiële en/of de anti-witwas wetgeving. Niet duidelijk is echter of de richtlijn dit toestaat. Daarom vindt hierover momenteel overleg plaats met de Europese Commissie. Afhankelijk van de uitkomst van dit overleg, zal ik een aanpassing van de Wbk op dit punt betrekken bij het volgende wetsvoorstel.

Geheimhoudingsbedingen

De vaste commissie stelt vervolgens enkele vragen over geheimhoudingsbedingen en vraagt of de strekking van artikel 17h, eerste lid, Wbk is te voorkomen dat werkgevers zich op de meer gebruikelijke geheimhoudingsbedingen beroepen om het recht van werknemers te beperken of te ontnemen om conform de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken. De vaste commissie wijst erop dat de sociale partners van mening zijn dat een dergelijk beding ook als nietig moet worden beschouwd voor zover dat het recht beperkt om conform de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken. Ik ben het daarmee eens. In artikel 17h, eerste lid, is om die reden in de tweede nota van wijziging «voor zover» toegevoegd.⁶ Een algemeen geformuleerd geheimhoudingsbeding is dus nietig *voor zover* dat beding het recht beperkt om met inachtneming van het bepaalde in de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken.

⁵ Zie ook paragraaf 6.2 van de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2020/21, 35 851, nr. 3, p. 44).

⁶ Kamerstukken II 2021/22, 35 851, nr. 12.

In het tweede lid van artikel 17h Wbk zijn bedingen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit artikel tot stand zijn gekomen uitgezonderd. De vaste commissie meent dat het volgens de aanwijzingen voor de regelgeving (aanwijzing 5.62) in dit geval wel mogelijk was om terugwerkende kracht te verlenen. Deze opvatting van de commissie deel ik niet. Volgens aanwijzing 5.62 mag aan een regeling alleen terugwerkende kracht worden verleend indien daarvoor een bijzondere reden bestaat. In verband met de rechtszekerheid kan slechts met de grootste terughoudendheid terugwerkende kracht worden verleend aan een wet. In dit geval acht ik het, mede gelet op die rechtszekerheid, onwenselijk om met terugwerkende kracht in te grijpen in bestaande contractuele relaties.

Wel deel ik de opvatting van de commissie dat niet is beoogd om ondernemingen de rechtszekerheid te verschaffen dat zij door hen begane misdrijven en andere misstanden via een geheimhoudingsbeding onder de pet kunnen houden. In de situatie, die door de vaste commissie wordt geschetst, waarin een werknemer na de inwerkingtreding van de Wbk ergens is gaan werken waar een standaard geheimhoudingsbepaling deel uitmaakt van de individuele arbeidsovereenkomst, is die geheimhoudingsbepaling op grond van artikel 17h Wbk, eerste lid, nietig ten opzichte van deze werknemer voor zover die bepaling het recht beperkt of ontnemt om met inachtneming van de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken. Het gaat dan om een beding dat is overeengekomen na de inwerkingtreding van artikel 17h van de Wbk (in een arbeidsovereenkomst die na de inwerkingtreding van de Wbk is aangegaan). Deze werknemer hoeft zich dus niet te wenden tot de rechter met een beroep op artikel 3:40 BW.

In mijn brief van 16 maart jl. schreef ik dat ik werkgevers via voorlichting wil stimuleren om voor de inwerkingtreding van de Wbk afgesloten bedingen, die werknemers het recht ontnemen of beperken om een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken, ongedaan te maken. Ik kan u bevestigen dat mijn oproep ook behelst het toevoegen aan een gebruikelijk algemeen geheimhoudingsbeding dat dit beding niet ziet op het melden of openbaar maken van een vermoeden van een misstand. Ik verwijs u naar het inmiddels gepubliceerde nieuwsbericht hierover op de website www.wetbeschermingklokkenluiders.nl (Tip voor werkgevers: check geheimhoudingsbedingen in oude overeenkomsten | Nieuwsbericht | Wet bescherming klokkenluiders).

Vervolgens stelt de vaste commissie de vraag of, als mijn oproep geen gehoor vindt bij een individuele werkgever, dit onder omstandigheden met zich kan brengen dat deze werkgever zich niet gedraagt zoals een goed werkgever betaamt. Dezelfde vraag stelt de commissie voor de situatie waarin de werknemers deze werkgever hebben verzocht om gehoor te geven aan deze oproep. Onder omstandigheden zou in een dergelijk geval inderdaad sprake kunnen zijn van strijdigheid met het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). De beoordeling of hiervan in een concrete situatie sprake is ligt uiteindelijk bij de rechter.

De vaste commissie stelt mij verder de vraag of ik kan aangeven hoe artikel 273 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) zich verhoudt tot art. 17h Wbk.

Hierop is mijn antwoord, dat in artikel 273, eerste lid, subonderdeel 1°, WvSr strafbaar is gesteld het opzettelijk bekendmaken van bijzonderheden aangaande een onderneming van handel, nijverheid of dienstverlening bij welke een persoon werkzaam is of is geweest, waarvan hem geheimhouding is opgelegd (schending van bedrijfsgeheimen). Indien op grond van artikel 17h Wbk een geheimhoudingsbeding, dat (mede) ziet op bedrijfsgeheimen, nietig is, kan in mijn optiek van strafbaarheid wegens

schending van dat beding geen sprake zijn. Het beding heeft immers voor zover dat beding het recht beperkt of ontnemt om met inachtneming van het bepaalde in de Wbk een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken, geen rechtsgeldigheid. Het is echter aan de rechter om daar uiteindelijk een oordeel over te geven. Het is in dat verband ook mogelijk dat de rechter zal oordelen dat het tweede lid van artikel 273 WvSr van toepassing is.⁷ In de literatuur (Noyon/Langemeijer/Rommelink, aantekening 3 en 7 bij art. 273 WvSr) wordt als voorbeeld van een geval waarin het tweede lid van toepassing is (met verwijzing naar de wetsgeschiedenis) genoemd het geval waarin uit de verkregen gegevens blijkt dat de onderneming grote schade aan het milieu veroorzaakt. Ook in een recente zaak (ECLI:NL:PHR:2023:37) werd een beroep op het tweede lid gedaan, omdat de verdachte als «klokkenluider» en «te goeder trouw» de gegevens had gedownload om wantoestanden aan de kaak te stellen. Om de bijzondere positie van klokkenluiders in dit verband te illustreren werd door de verdediging in die zaak verwezen naar de memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit III waarin onder meer staat vermeld dat van strafbaarheid van journalisten en klokkenluiders geen sprake hoort te zijn wanneer zij te goeder trouw hebben kunnen aannemen dat bekendmaking van de door misdrijf verkregen gegevens in het algemeen belang noodzakelijk is.

De vaste commissie heeft ook de vraag gesteld of een werknemer, die een geval van corruptie of seksuele intimidatie bekend maakt, waarbij het maatschappelijk belang niet in het geding is, terwijl de onderneming hem geheimhouding heeft opgelegd – al dan niet in de vorm van een beding – strafbaar is op grond van artikel 273 WvSr. Ook hiervoor geldt dat de beoordeling hiervan aan de rechter is. Deze zal alle belangen afwegen.

Maatschappelijk belang

De vaste commissie vraagt vervolgens of ik kan aangeven of seksuele intimidatie in de definitie van art. 1a van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) en strafbare corruptie in de definities van het Wetboek van Strafrecht (in de artikelen 177, 177a en 178 is het omkopen van ambtenaren en rechters strafbaar gesteld = actieve omkoping en in de artikelen 362, 363 en 364 het zich laten omkopen door de ambtenaar of rechter = passieve omkoping) kwalificeren als een misstand in de zin van de Wbk.

Allereerst merk ik op dat in artikel 1a van de AWGB het algemene verbod op seksuele intimidatie is opgenomen, maar het specifieke verbod op seksuele intimidatie door de werkgever en op de werkvloer staat vermeld in artikel 7:646, eerste, zesde en achtste lid, BW. Of er in het geval van seksuele intimidatie op de werkvloer ook sprake is van een misstand in de zin van de Wbk, hangt af van de ernst of omvang dan wel het structurele karakter van de ervan, alsmede de vraag of de seksuele intimidatie niet louter persoonlijke belangen raakt. Ik kan op voorhand niet stellen dat seksuele intimidatie in de zin van artikel 1a AWGB en artikel 7:646 BW te allen tijde als misstand in de zin van de Wbk kan worden aangemerkt. Per geval moet daarom bekeken worden wat de aard van de handeling(en) is. Ik meen dat bij de beoordeling of het maatschappelijk belang in het geding is, ook kan worden meegewogen of en op welke wijze de werkgever heeft opgetreden, nadat hij een melding heeft gekregen of kennis had van seksuele intimidatie op de werkvloer.

⁷ Artikel 273, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht luidt: «Niet strafbaar is hij die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang de bekendmaking vereiste.»

In mijn brief van 16 maart jl. op de vraag van de vaste commissie over welke gevallen van corruptie wel en welke niet onder het bereik van het bedoelde Unierecht vallen, antwoordde ik al dat vormen van corruptie die niet onder een schending van het Unierecht vallen, nog steeds een misstand kunnen opleveren als sprake is van een handeling of nalatigheid waarbij het maatschappelijk belang in het geding is als bedoeld in artikel 1 van de Wbk. De strafbaarstelling van actieve omkoping van ambtenaren en rechters in de artikelen 177 en 178 WvSr (artikel 177a WvSr is vervallen) en passieve omkoping van ambtenaren en rechters in de artikelen 363 en 364 WvSr (artikel 362 WvSr is vervallen) is, gelet op mijn eerdere antwoord in mijn brief van 16 maart jl., in geval van een inbreuk op de financiële belangen van de Unie als bedoeld in artikel 325 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) aan te merken als een schending van het Unierecht in de zin van artikel 1 van de Wbk en daarmee een misstand als bedoeld in de Wbk. Ook bij actieve of passieve omkoping waarbij de financiële belangen van de Unie niet worden geraakt, is het afhankelijk van de ernst of omvang dan wel het structurele karakter van het strafbare feit dat is gepleegd of al dan niet sprake is van een misstand in de zin van de Wbk. Het ligt in de rede dat bij de beoordeling hiervan wordt bezien of het om een vergelijkbare handeling of nalatigheid gaat die volgens het Unierecht een schending oplevert. In dat geval zal, omdat voor de schending van het Unierecht op dit punt het maatschappelijk belang in het geding is⁸, een overtreding van artikel 177, 178, 363 of 364 WvSr eveneens kunnen worden aangemerkt als een misstand in de zin van de Wbk.

De vaste commissie meent dat de onzekerheid of sprake is van een misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is enorme drempels opwerpt voor het melden van misstanden. De EU-klokkenluidersrichtlijn en de Wbk beogen echter het melden van misstanden te bevorderen. De commissie vraagt hoe ik denk dat te bereiken met de wettelijke definitie van misstand.

In reactie hierop merk ik op dat de definitie van misstand met het element «maatschappelijk belang» een open norm bevat, zoals ook in de Wet Huis voor klokkenluiders al het geval was. Wel benoemt de Wbk in de definitie van «misstand», anders dan de Wet Huis voor klokkenluiders, expliciet wanneer het maatschappelijk belang in elk geval in het geding is (namelijk als de handeling of nalatigheid niet enkel persoonlijke belangen raakt en er sprake is van ofwel een patroon of structureel karakter dan wel de handeling of nalatigheid ernstig of omvangrijk is). Open normen in wettelijke bepalingen komen zeer veelvuldig voor. Enkele voorbeelden hiervan zijn «eisen van redelijkheid en billijkheid» (artikel 6:248 BW), «goed werkgeverschap» en «goed werknemerschap» (artikel 7:611 BW) in het privaatrecht en de «algemene beginselen van behoorlijk bestuur» in het bestuursrecht. Voordeel van open normen is dat deze ruimte geven voor veranderingen in maatschappelijke (rechts)opvattingen en andere maatschappelijke ontwikkelingen. Nadeel van een open norm is dat deze tot een bepaalde mate van rechtsonzekerheid kan leiden. Wel kunnen (potentiële) melders van vermoedens van misstanden voor gratis informatie en advies altijd terecht bij de afdeling advies van het Huis voor klokkenluiders. De afdeling advies toetst op basis van de informatie van de (potentiële) melder of er sprake is van een gerechtvaardigd vermoeden

⁸ Zie ook overweging 1 bij de EU-klokkenluidersrichtlijn:

«Personen die voor een overheidsorganisatie of private organisatie werken of met een dergelijke organisatie in contact staan in het kader van hun werkgerelateerde activiteiten, zijn vaak als eerste op de hoogte van dreigingen of schade voor het algemeen belang die zich in die context voordoen. Door inbreuken op het Unierecht die schadelijk zijn voor het algemeen belang te melden, handelen dergelijke personen als «klokkenluiders», en spelen zij daarbij een sleutelrol bij het onthullen en voorkomen van dergelijke inbreuken, en bij het beschermen van het maatschappelijk welzijn. (...)».

van een misstand in de zin van de Wbk. Als dit volgens het Huis het geval is, komt de (potentiële) melder in aanmerking voor dienstverlening door de afdeling advies en dit wordt bevestigd in een dienstverleningsbrief aan de melder. Deze dienstverleningsbrief kan ondersteuning bieden aan de (potentiële) melder richting zijn werkgever om als melder van een vermoeden van een misstand serieus genomen te worden en om in te brengen bij benadeling als gevolg van de melding.

De Wbk beoogt melders van misstanden te beschermen en legt om dit te bereiken verplichtingen aan de werkgever op. Door voorlichting hierover en de aandacht voor preventie wordt beoogd om werkgevers aan te zetten tot naleving van de Wbk. Dit neemt niet weg dat melders nog steeds benadeling kunnen ervaren na hun melding. Om bescherming tegen benadeling te kunnen afdwingen bij de rechter hebben melders behoefte aan juridische ondersteuning. Deze ondersteuning voor melders wil ik gaan organiseren via een specifieke voorziening bij de Raad voor Rechtsbijstand. Daarover ben ik met de Raad voor Rechtsbijstand en het Huis voor klokkenluiders in gesprek.⁹

Overigens is het voor het recht op bescherming tegen benadeling al voldoende dat de melder *redelijke gronden* had om aan te nemen dat de door hem gemelde informatie over zijn *vermoeden* van een misstand *op het moment van zijn melding* juist was (ook als achteraf geen sprake van een misstand blijkt te zijn, zie artikel 17e van de Wbk).

De vaste commissie vraagt tot slot onder welke omstandigheden seksuele intimidatie jegens een enkele persoon als misstand in de zin van de Wet bescherming klokkenluiders kan worden aangemerkt. Moet de pleger zich dan meerdere keren vergrepen hebben aan het slachtoffer, wil de melder recht hebben op bescherming, zo vraagt de vaste commissie.

Er is sprake van een misstand in de zin van de Wbk wanneer het maatschappelijk belang in het geding is. Bij het bepalen of hiervan sprake is, gaat het erom dat de misstand moet uitstijgen boven een individuele kwestie of een persoonlijk conflict.¹⁰ Zoals hiervoor ook reeds toegelicht, is het niet vereist dat de misstand, in dit geval de seksuele intimidatie, een patroon of structureel karakter kent. Ook wanneer sprake is van een zodanig ernstige of omvangrijke vorm van seksuele intimidatie (of een vermoeden daarvan) en de werkgever daar niet tegen optreedt waardoor het algemeen belang wordt geraakt, kan sprake zijn van een misstand in de zin van de Wbk. Indien een werkgever niet zorgt voor een veilige werkomgeving kan dit laatste, afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden, ook het geval zijn bij seksuele intimidatie jegens slechts één persoon.

Voor vormen van seksuele intimidatie die geen misstand zijn in de zin van de Wbk kent ons recht wel andere vormen van bescherming. Zoals ik in mijn brief van 16 maart jl. al heb uiteengezet, heeft de werkgever op grond van de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit de verplichting om een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat gericht is op voorkoming van psychosociale arbeidsbelasting, waaronder mede wordt begrepen de belasting door seksuele intimidatie, maar ook door agressie en geweld, pesten en werkdruk.¹¹ De Nederlandse Arbeidsinspectie is belast met de toezichts- en handhavingstaak om naleving van deze bepalingen te verzekeren. Indien de Nederlandse Arbeidsinspectie tijdens het uitvoeren van een controle vaststelt dat een werkgever onvoldoende maatregelen heeft genomen om agressie en geweld en seksuele intimidatie op de werkvloer te voorkomen, wordt er

⁹ Zie daarover ook mijn brief aan de Tweede Kamer over de stand van zaken klokkenluidersdossier die voor het zomerreces wordt verzonden.

¹⁰ Kamerstukken II 2021/22, 35 851, nr. 12, p. 9.

¹¹ Artikelen 1, derde lid, onder e, en 3, tweede lid, van de Arbeidsomstandighedenwet.

een eis tot naleving of een waarschuwing gegeven. Als sluitstuk daarop kan een bestuurlijke boete volgen. Voor de volledigheid merk ik op dat een werknemer die slachtoffer is van seksuele intimidatie, zich tevens kan wenden tot Slachtofferhulp Nederland (www.slachtofferhulp.nl), het Juridisch Loket (www.juridischloket.nl), een antidiscriminatiebureau (Antidiscriminatiebureaus – Discriminatie.nl) en het College voor de Rechten van de Mens (www.mensenrechten.nl). Het College voor de Rechten van de Mens kan op schriftelijk verzoek van een werknemer, maar ook van de ondernemingsraad, onderzoeken of een onderscheid wordt gemaakt als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen of artikel 7:646 van het Burgerlijk Wetboek. Deze procedure is laagdrempelig en kosteloos. Bij seksuele intimidatie kan daarnaast aangifte worden gedaan van een strafbaar feit (zie bijvoorbeeld artikel 246 van het Wetboek van Strafrecht, aanranding).

Bevoegde autoriteiten

De vaste commissie verwijst naar de opmerking in mijn brief van 16 maart 2023 dat onder andere de Nederlandse Arbeidsinspectie bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling wordt aangewezen als bevoegde autoriteit. De commissie vraagt wanneer dit gaat gebeuren, om welke andere autoriteiten gaat het, hoe wordt dit gepubliceerd voor het publiek en of het Huis voor klokkenluiders hier ook een taak heeft. Het is juist dat de Nederlandse Arbeidsinspectie wordt aangewezen via een ministeriële regeling. Hiervoor worden op dit moment de voorbereidingen getroffen en het streven is dat dit rond de zomer is geformaliseerd. Ook de Inspectie Leefomgeving en Transport zal aangewezen worden via een ministeriële regeling. Hiervoor worden op dit moment de voorbereidingen getroffen en het streven is dat dit rond de zomer is geformaliseerd. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) is thans bezig om het benodigde proces, om de taak van bevoegde autoriteit op zich te nemen, te onderzoeken en in te richten. Hierbij doet zij een beroep op de expertise van het Huis voor klokkenluiders. Vervolgens wordt een afgewogen besluit genomen of de NVWA al dan niet door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit wordt aangewezen als bevoegde autoriteit. Besluitvorming vindt naar verwachting plaats in het eerste kwartaal van volgend jaar.

Evaluatiewetsvoorstel

De vaste commissie vraagt, onder verwijzing naar de op de pagina's 5 en 6 van mijn brief van 16 maart jl. genoemde mogelijke in het evaluatiewetsvoorstel op te nemen onderwerpen, of daar nog onderwerpen aan kunnen worden toegevoegd en of ik betrokken partijen en maatschappelijke organisaties daaromtrent ga consulteren. Op hoofdlijnen zijn de mogelijke in het evaluatiewetsvoorstel op te nemen onderwerpen wel duidelijk¹², maar enige aanvulling daarop is niet uitgesloten. Consultaties en overleggen met de stakeholders, zoals het Huis voor klokkenluiders, de Stichting van de Arbeid en Transparency International, vinden inderdaad plaats en ook zal een internetconsultatie plaatsvinden over het wetsvoorstel.

Aan het einde van haar brief stelt de vaste commissie nog enkele vragen die betrekking hebben op de onzekerheid voor klokkenluiders. Zo vraagt de commissie hoe mensen die een melding willen doen vooraf te weten komen of hun melding wel aan het maatschappelijk belang vereiste

¹² Zie daarover ook mijn brief aan de Tweede Kamer over de stand van zaken klokkenluidersdossier die voor het zomerreces wordt verzonden.

voldoet en zij dus beschermd zijn onder de Wbk en of ik kan uitleggen om welke reden ik meen het doel om meldingen te bevorderen met de nieuwe wet te kunnen bereiken. Onder verwijzing naar mijn reactie hiervoor op soortgelijke vragen van de vaste commissie (zie onder het kopje «maatschappelijk belang»), merk ik op dat de afdeling advies van het Huis voor klokkenluiders hierin een belangrijke taak heeft. Zoals eerder gesteld, kunnen (potentiële) melders bij deze afdeling terecht voor gratis informatie en advies, bijvoorbeeld over de vraag of het maatschappelijk belang bij een bepaalde handeling of nalatigheid in het geding is. De andere bevoegde autoriteiten kunnen daarnaast, ieder op hun eigen terrein, informatie geven over of al dan niet sprake is van een (gevaar voor) schending van het Unierecht of een misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is. In hoeverre met de aangepaste wet en het aangepaste begrip misstand daarin de doelen van de wet bereikt worden om bij te dragen aan het oplossen van misstanden en de bescherming van klokkenluiders, zal onderwerp zijn van de evaluatie van de Wbk. Volgens artikel 20 van de Wet bescherming klokkenluiders vindt deze evaluatie plaats binnen drie jaar na het tijdstip van de wetswijziging, derhalve voor 18 februari 2026. Al eerder kan bij de invoeringstoets, die ik voornemens ben uit te laten voeren, inzicht worden verkregen in mogelijk ervaren knelpunten bij (potentiële) melders, werkgevers en bevoegde autoriteiten, waarvoor zo nodig oplossingen in de uitvoering kunnen worden doorgevoerd.

Ik vertrouw erop u met bovenstaande antwoorden op uw nadere vragen duidelijk en afdoende geïnformeerd te hebben. Een afschrift van deze brief doe ik toekomen aan de Tweede Kamer.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.G.J. Bruins Slot