

Veilige werkomgeving: een uitwerking van het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon en de Wet bescherming klokkenluiders

Ondernemingsrecht 2023/86

Grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer is een maatschappelijk probleem. Het creëren van een veilige werkomgeving staat dan ook hoog op de agenda van veel organisaties. Hetzelfde geldt voor de Europese en nationale regelgevers. Rapportageverplichtingen zien niet meer alleen op financiële data. In het kader van ESG-rapportages wint het sociale beleid van organisaties aan belang. Twee wetsinitiatieven die bijdragen aan het creëren van een veiligere werkomgeving zijn het Wetsvoorstel Wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet in verband met het verplicht stellen van een vertrouwenspersoon en de Wet bescherming klokkenluiders. Deze behandelen respectievelijk de verplichtstelling van vertrouwenspersonen ten aanzien van ongewenste omgangsvormen en een betere bescherming van melders met als doel te bevorderen dat misstanden gemeld worden. Beide wetten zullen bijdragen aan een veiligere werkomgeving en zouden dus onderdeel moeten uitmaken van de sociale agenda. Echter sluiten de wetten niet geheel op elkaar aan. In dit artikel zullen wij stilstaan bij beide wetsinitiatieven. Wij zullen daarnaast ingaan op de knelpunten en vervolgens praktische aanbevelingen doen voor organisaties ten aanzien van het creëren van een veiligere werkomgeving.

1. Inleiding

Grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer is een maatschappelijk probleem. Ondanks dat in 2017 de #MeToo-beweging grensoverschrijdend gedrag al onder de aandacht heeft gebracht als mondiaal probleem dat aangepakt moet worden, vinden excessen nog steeds plaats. De meest bekende daarvan in Nederland zijn de misstanden bij The Voice of Holland, De Wereld Draait Door en NOS Sport. Deze misstanden zien op een algeheel onveilig werkklimaat waar (seksueel) grensoverschrijdend gedrag plaatsvindt en door een angstcultuur niet wordt gemeld. Dit probleem speelt binnen een veelheid aan sectoren in

de samenleving, waaronder de politiek,² de sportwereld³ en de academische wereld.⁴ Het percentage Nederlandse werknemers dat wordt geconfronteerd met grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer blijft al jaren steken rond de 23%.⁵ Dit kan leiden tot hoger ziekteverzuim, minder productiviteit bij werknemers en arbeidsconflicten, met hoge kosten voor bedrijven tot gevolg.⁶

Het onderwerp staat bij de meeste organisaties hoog op de agenda. Hetzelfde geldt voor Europese en nationale regelgevers. De Europese *Corporate Sustainability Reporting Directive* ("CSRD") legt de nadruk op ESG-rapportages, waarbij onder andere belang wordt gehecht aan de werkomgeving, diversiteit, discriminatie en klokkenluiders. In Nederland is onlangs de Corporate Governance Code geactualiseerd, waarin expliciet principes zijn opgenomen ten aanzien van cultuur en misstanden.⁷ Het bestuur dient aandacht te besteden aan i) de sociale veiligheid binnen de onderneming; en ii) de bespreekbaarheid en mogelijkheid tot melden van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden. Daarnaast dienen het bestuur en de raad van commissarissen alert te zijn op signalen van (vermoedens van) misstanden.⁸ Vorig jaar april is een Regeringscommissaris seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, Mariëtte Hamer, aangesteld. Op 17 mei 2023 heeft zij een handreiking gepubliceerd om richting te geven hoe om te gaan met meldingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer ("Handreiking").⁹ Deze Handreiking is echter werk in uitvoering en

¹ Mr. M.M. (Maartje) Govaert en mr. I.A.M. (Inger) van Dijkman zijn beiden werkzaam als advocaat bij NautaDutilh.

² L. Heres e.a. (2023), *Kracht zonder Tegenkracht. Sociale veiligheid in de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Utrecht: Universiteit Utrecht, p. 51. NOS Nieuws, *Weer klacht over gedrag van onderwijsminister Wiersma*, www.nos.nl/artikel/2479757-weer-klacht-over-gedrag-van-onderwijsminister-wiersma; Brief van het Presidium, *Instellen van een extern onderzoek naar aanleiding van twee anonieme brieven*, 36221 nr. 5.

³ J. Mulder e.a. (2020), *Grensoverschrijdend gedrag in de Nederlandse sport. Preventieonderzoek gebaseerd op jeugdervaringen*, Tilburg: CentERdata, p. 23; S. de Voogt, B. Endedijk & G. Tuentjer, *De tenniscoach komt veel te gemakkelijk veel te dichtbij*, www.nrc.nl/nieuws/2023/07/07/de-tenniscoach-komt-veel-te-gemakkelijk-veel-te-dichtbij-a4169071.

⁴ KNAW (2022), *Sociale veiligheid in de Nederlandse wetenschap. Van papier naar praktijk*, Amsterdam, KNAW.

⁵ Kamerstukken II 2021/22, 35592, nr. 6, p. 1. TNO (2022), *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2022*, p. 13. TNO (2017), *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2017*.

⁶ R. de Lange e.a., 'The Voice of Holland of de beerput waar iedereen al jaren inkeek', *Financieel Dagblad* 21 januari 2022.

⁷ Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *De Nederlandse Corporate Governance Code*, p. 33-35.

⁸ Idem, p. 34.

⁹ Regeringscommissaris seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, *Handreiking opvolging meldingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag*.

biedt in de huidige vorm onvoldoende kader voor organisaties om effectief op te kunnen treden en de nodige verandering te bewerkstelligen.¹⁰ Werkgevers hebben juist behoefte aan een duidelijk kader om de cultuurverandering te bewerkstelligen.

Twee wetsinitiatieven bieden de werkgever wel handvaten ter invulling van het sociale beleid. Het Wetsvoorstel Wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet in verband met het verplicht stellen van een vertrouwenspersoon (“Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon”) introduceert de verplichtstelling van vertrouwenspersonen ten aanzien van ongewenste omgangsvormen. Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon beoogt ongewenst gedrag op de werkvloer terug te dringen en een veilige werkomgeving te creëren. Het idee is dat vertrouwenspersonen mogelijk een oplossing kunnen bieden om het werkklimaat bij bedrijven te verbeteren. Daarnaast ziet de Wet bescherming klokkenluiders (“Wbk”) onder andere op een betere bescherming van melders met als doel te bevorderen dat misstanden gemeld worden. In de Wbk wordt ook gesproken over een vertrouwenspersoon, namelijk een vertrouwenspersoon ten aanzien van integriteit. Hieronder zal uiteengezet worden waarom deze initiatieven wel of niet bijdragen aan een veiligere werkomgeving. Daarnaast zullen wij aanbevelingen doen ten aanzien van het creëren van een veiligere werkomgeving.

2. Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon

Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon introduceert de verplichtstelling van een vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen middels een nieuw artikel 13a in de Arbeidsomstandighedenwet (“Arbowet”). In plaats van een open norm wordt nu een concrete verplichting om een vertrouwenspersoon in te stellen geïntroduceerd. Dit is één van de bezwaren van de Raad van State (“RvS”). Het strookt niet met het feit dat het een kaderwet is, welke uitgaat van het zelfregulerend vermogen van organisaties. Niet alleen biedt dit ruimte voor maatwerk, maar het vergroot bovendien het draagvlak voor arbobeleid binnen organisaties. Ondanks deze kritiek van de RvS, is het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon op 23 mei 2023 aangenomen door de Tweede Kamer.¹¹ Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon ziet slechts op vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen en niet op vertrouwenspersonen integriteit. Volgens het Huis voor klokkenluiders (“Huis”), dat overigens geen voorstander is van twee soorten vertrouwenspersonen, verschilt de vertrouwenspersoon integriteit van de vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen. Werknemers kunnen bij de vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen indivi-

duele problemen aanklaarten zoals pesten, intimidatie en discriminatie, terwijl de vertrouwenspersoon integriteit een rol speelt bij vermoedens van integriteitsschendingen of misstanden en de preventie daarvan.¹² Dit zal in paragraaf 4.1 en 4.2 nader toegelicht worden. Onderstaand zullen de doelstellingen, het toepassingsbereik en de inhoud van het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon uiteengezet worden.

2.1 Doelstellingen

De meeste organisaties menen dat uit hoofde van de Arbowet en de daarin genoemde zorgplicht voor een veilige werkomgeving, het instellen van een vertrouwenspersoon reeds verplicht is. Meer dan 51% van de bedrijven heeft dan ook een vertrouwenspersoon.¹³ Dit is echter niet verplicht. De Arbowet verplicht werkgevers om zorg te dragen voor een veilige werkomgeving welke zoveel mogelijk vrij is van psychosociale arbeidsbelasting (“PSA”) die stress veroorzaakt.¹⁴ Hieronder valt onder andere (seksuele) intimidatie, discriminatie, pesten en werkdruk. Werkgevers dienen risico’s (van onder andere PSA) in kaart te brengen in een Risico-inventarisatie en -evaluatie (“RI&E”), waarin ook een beleid en plan van aanpak worden vastgelegd.¹⁵ Hoewel de Arbowet werkgevers verplicht een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren ter voorkoming en beperking van PSA, schrijft deze wet niet in detail voor op welke wijze dit moet. Dit hangt volgens de wetgever ook in sterke mate af van de aard van het bedrijf. Gezien deze beleidsvrijheid kunnen werkgevers dus zelf bepalen of ze een vertrouwenspersoon aanstellen. De Nederlandse Arbeidsinspectie (“Arbeidsinspectie”) meent dat iedere werkgever minimaal één vertrouwenspersoon dient aan te stellen. Door het ontbreken van een wettelijke grondslag op dit moment, heeft zij echter geen middelen om dit in rechte af te dwingen.¹⁶

De initiatiefnemers van het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon willen het aanstellen van een vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen niet meer afhankelijk laten zijn van het beleid van de werkgever.¹⁷ Uit onderzoek blijkt dat vertrouwenspersonen een belangrijke rol spelen om een effectief beleid te voeren tegen ongewenste omgangsvormen en het verbeteren van de werksfeer. De vertrouwenspersoon vergroot namelijk het veiligheidsgevoel binnen een bedrijf.¹⁸ Dit draagt bij aan de-escalatie en vermindert verzuim. Daarnaast zal er meer aandacht rondom vertrouwenspersonen komen, waardoor werknemers weten bij wie ze terecht kunnen en de meldingsbereidheid groter wordt. Vooralsnog blijkt dat werknemers

10 M.M. Govaert & S. Sagel, *Mariëtte Hamer, we zouden toch strenger zijn?*, www.fd.nl/opinie/1478871/mariette-hamer-we-zouden-toch-strenger-zijn-nv3casaMpX3.

11 Raad van State, *Voorstel van wet van het lid Renkema tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet (verplicht stellen van een vertrouwenspersoon)*, W12.20.0366/III.

12 Huis voor Klokkenluiders, *Integriteit in de praktijk – de vertrouwenspersoon*, p. 5.

13 *Kamerstukken II 2021/22*, 35592, nr. 6, p. 4.

14 Art. 7:611 BW.

15 Art. 5 Arbowet.

16 *Kamerstukken II 2021/22*, 35592, nr. 6, p. 8 en Rb. Noord-Nederland 3 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2521.

17 *Idem*, p. 8.

18 TNO (2002), *Gewenst beleid tegen ongewenst gedrag: Voorbeelden van een goed beleid tegen ongewenste omgangsvormen op het werk*, p. 82.

die ongewenste omgangsvormen ervaren vaak niet weten of ze bij iemand terecht kunnen, en zo ja, bij wie.¹⁹ Vertrouwenspersonen kunnen bovendien niet altijd de rol vervullen die ze zouden moeten vervullen. Vaak is het onduidelijk wat van ze verwacht wordt. Er zijn geen kwaliteitseisen, waardoor de kwaliteit uiteenloopt. In de praktijk worden ze daarnaast onder druk gezet door de organisatie. Bij interne vertrouwenspersonen gebeurt dit bij één op tien en bij externe zelfs bij 23%.²⁰ Dit wordt in de wet zoveel mogelijk ondervangen. Zo wordt de vertrouwenspersoon beter beschermd, met name door te voorzien in wettelijke bescherming tegen benadeling. Ook zal de Arbeidsinspectie meer middelen krijgen om effectief te handhaven.²¹

2.2 Reikwijdte

Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon is beperkt tot werkgevers en werknemers, waar werknemers krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten voor de werkgever, dan wel onder zijn gezag arbeid doen verrichten.²² Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon is dus niet van toepassing op bijvoorbeeld vrijwilligersorganisaties zonder betaalde medewerkers en zzp'ers.²³ De RvS heeft de kritiek geuit dat een vertrouwenspersoon geen noodzakelijk middel is voor de kleine bedrijven.²⁴ Dit heeft tot het amendement van 23 mei 2023 geleid, waardoor niet iedere werknemer toegang heeft tot een vertrouwenspersoon, maar uitsluitend nog ondernemingen met tien of meer werknemers verplicht zijn om een vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen aan te wijzen.²⁵

2.3 Veranderingen door het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon

In artikel 13a Arbowet wordt geregeld dat bedrijven die onder de reikwijdte vallen, verplicht één of meer vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen moeten aanwijzen. Voor de procedure omtrent het aanwijzen van de vertrouwenspersoon, diens positionering, verlenging en beëindiging van diens aanstelling is instemming van de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging (indien aanwezig) nodig.²⁶ Dit instemmingsrecht is niet vereist indien de aangelegenheid al bij cao is geregeld.²⁷ De vertrouwenspersoon kan een interne of externe persoon zijn, maar het uitgangspunt lijkt om een interne vertrou-

wenspersoon aan te wijzen. In artikel 13a lid 3 Arbowet is namelijk opgenomen dat de werkgever een externe vertrouwenspersoon kan aanwijzen indien er onvoldoende mogelijkheden zijn om de functie binnen het bedrijf of de inrichting toereikend te organiseren. Een duidelijke motivering hiervoor ontbreekt.

Een externe vertrouwenspersoon kent volgens ons vele voordelen. Allereerst heeft hij afstand tot de organisatie. Hoewel dit organisaties er niet van weerhoudt om de externe vertrouwenspersoon onder druk te zetten, geeft het potentiële melders wel het gevoel dat een externe vertrouwenspersoon onafhankelijker is. Dit kan voor werknemers de drempel verlagen om een melding te doen.²⁸ Dit sluit aan bij één van de doelstellingen van het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon om de toegang tot laagdrempelige ondersteuning te verlagen.²⁹ Interne vertrouwenspersonen kunnen eerder te maken krijgen met een tegenstrijdig belang of de schijn daarvan, gezien hun relatie met beklagde of klager, dan wel zijn plek in de organisatie. Het is dan maar de vraag hoe onbevooroordeeld de interne vertrouwenspersoon kan zijn tegenover beide partijen. Dit is uiteraard zeer onwenselijk. Een bijkomend voordeel kan zijn dat de externe vertrouwenspersoon volgens de Handreiking onderdeel kan zijn van een beslistafel.³⁰ Een interne vertrouwenspersoon kan dit niet, omdat hij niet onafhankelijk is. Bovendien heeft een externe vertrouwenspersoon als voordeel dat hij vaak meer kennis en ervaring zal hebben.³¹ Het voordeel dat de interne vertrouwenspersoon de bedrijfscultuur kent, weegt naar onze mening niet op tegen de nadelen. Sterker nog, het kan een mogelijke valkuil zijn omdat de vertrouwenspersoon wellicht niet geheel objectief zal zijn.

2.3.1 Kenmerken en basistaken vertrouwenspersoon

In het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon is beschreven dat de vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen moeten beschikken over deskundigheid en ervaring. Er zijn echter geen concrete verplichtingen of vereisten gesteld aan de deskundigheid. De ratio hierachter is dat de uitvoering voor elk bedrijf verschilt en het gaat om een "zorg-op-maatprincipe".³² De werkgever moet expliciet in de RI&E aandacht besteden aan deze deskundigheid en ervaring. Volgens ons heeft de wetgever hier een kans laten liggen om concrete handvatten te bieden. Dit geldt temeer omdat op dit moment vertrouwenspersonen hun belangrijke rol niet goed kunnen vervullen door het verschil in kwaliteit.³³ De wetgever had in ieder geval een minimumnorm

19 TNO (2017), *Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2017*, p. 72.

20 NSOB (2022), *Verantwoorden over vertrouwenswerk – een kwestie van tellen én vertellen*, p. 23; W. Bezemer & A. Kuiper (2019), *Leidraad voor het positioneren en het functioneren van vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen op het werk*, p. 15.

21 Inspectie SZW, *BasisinspectieModule, Intern ongewenst gedrag*, 1 september 2020.

22 Art. 1 Arbowet.

23 *Kamerstukken II 2021/22, 35592*, nr. 6, p. 9.

24 Raad van State, *Voorstel van wet van het lid Renkema tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet (verplicht stellen van een vertrouwenspersoon)*, W12.20.0366/III.

25 *Kamerstukken II 2022/23, 35592*, nr. 11.

26 In overeenstemming met art. 27 lid 3-7 WOR.

27 *Kamerstukken II 2021/22, 35592*, nr. 6, p. 16.

28 Huis voor Klokkenluiders, *Integriteit in de praktijk – de vertrouwenspersoon*, p. 14.

29 *Kamerstukken II 2021/22, 35592*, nr. 6, p. 6.

30 Regeringscommissaris seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, *Handreiking opvolging meldingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag*, p. 20.

31 Huis voor Klokkenluiders, *Integriteit in de praktijk – de vertrouwenspersoon*, p. 14.

32 *Kamerstukken II 2021/22, 35592*, nr. 6, p. 17.

33 *Idem*, p. 5.

kunnen stellen aan de vertrouwenspersoon, waardoor meer duidelijkheid en consistentie bewerkstelligd zou worden. Te denken valt aan een specifieke opleiding en/of een verplichte certificering en opname in een register.

Er zijn wel zes basistaken opgenomen in het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon. Dit is een nuttige toevoeging, aangezien in de praktijk vaak het takenpakket niet helder is. De lijst is niet uitputtend en kan aangevuld worden met andere taken. De Handreiking is in lijn met de basistaken.³⁴ Uit deze basistaken kunnen drie categorieën vastgesteld worden, namelijk i) het ondersteunen van de werknemers (supportfunctie); ii) het signaleren van knelpunten in het beleid (signaleringsfunctie); en iii) het geven van voorlichting en advies (voorlichtingsfunctie).³⁵ De hoofdtaak van de vertrouwenspersoon is om de werknemers die geconfronteerd worden met ongewenste omgangsvormen te ondersteunen, te begeleiden en te adviseren.³⁶ Daarnaast heeft de vertrouwenspersoon beleidsmatige taken. Zo is de signaleringsfunctie ter preventie van ongewenst gedrag op het werk. De vertrouwenspersoon dient bij te dragen aan het waarborgen van een sociaal veilige situatie op de werkvloer. De voorlichtingsfunctie wordt onder andere ingevuld door de verplichting van de vertrouwenspersoon om een jaarverslag te maken en te bespreken met het bestuur en de ondernemingsraad. In het jaarverslag kunnen kengetallen worden opgenomen, waaronder een (anoniem) overzicht van de meldingen, de aard van de ongewenste omgangsvormen, de frequentie en patronen van de meldingen en de aard van de interventies. Het is van belang dat het jaarverslag een aanbeveling bevat. De vertrouwenspersoon moet wel rekening houden met de geheimhouding, waardoor er geen concrete gevallen opgenomen dienen te worden en de rapportering anoniem en niet herleidbaar is tot de bron.³⁷ Het bedrijf moet de vertrouwenspersoon zo snel mogelijk schriftelijk informeren en, indien de aanbeveling niet gevolgd wordt, motiveren waarom niet.³⁸ Het bekende ‘*comply or explain*’-principe. Wordt de aanbeveling niet opgevolgd, dan verwachten we dat de ondernemingsraad ook tekst en uitleg van het bestuur zal willen. Gebruikmakend van zijn initiatiefrecht kan de ondernemingsraad zelfstandig een voorstel voorleggen aan het bestuur in lijn met de aanbeveling van de vertrouwenspersoon. Het is onze verwachting dat de ondernemingsraad en vertrouwenspersoon elkaar dus zullen versterken in hun taakuitoefening.

2.3.2 Bescherming vertrouwenspersoon en onafhankelijkheid

Bescherming voor de interne vertrouwenspersoon is geregeld in lid 7 van artikel 13a Arboret: de vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen mag namelijk niet benadeeld worden in diens positie als werknemer binnen het bedrijf. Dit sluit aan bij artikel 21 van de Wet op de ondernemingsraden (“WOR”). De introductie van het benadelingsverbod is zeer wenselijk, aangezien zonder het benadelingsverbod de positie van de vertrouwenspersoon kwetsbaar kan zijn. Op zowel interne als externe vertrouwenspersonen kan druk uitgeoefend worden door bedrijven om hun vertrouwelijkheid op te geven door te dreigen met een overplaatsing, ontslag of een verlies van de opdracht.

In de praktijk zien we de meeste problemen ontstaan ten aanzien van de onafhankelijkheid en de geheimhoudingsplicht van de vertrouwenspersoon. Het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon schept hier een kader voor. De vertrouwenspersoon dient zich primair op te stellen in het belang van de werknemer en onafhankelijk te zijn van het bedrijf. Daarnaast moet het vertrouwelijke karakter van de functie gewaarborgd worden.³⁹ De werknemer moet zich namelijk veilig voelen om bij de vertrouwenspersoon te melden. Deze is dan ook verplicht tot geheimhouding, wat inhoudt dat vertrouwenspersonen moeten zwijgen over feiten en gegevens van personen die ze tijdens de uitoefening van hun beroep hebben vernomen. Ook mogen ze eventuele correspondentie en gegevensdragers met betrekking tot die personen niet vrijgeven. Het bedrijf moet zorgen voor een beveiligde omgeving voor het opslaan van documenten en een afgeschermd e-mailadres.⁴⁰ Deze geheimhouding geldt uiteraard niet indien de betrokken persoon hiervoor toestemming geeft. Een vertrouwenspersoon mag ook de geheimhouding doorbreken wanneer er sprake is van een “conflict van plichten”; er moeten dan zeer ernstige en dringende redenen aanwezig zijn.⁴¹ Het feit dat de geheimhouding van de vertrouwenspersoon wettelijk is geregeld, is een voordeel voor de bescherming van de werknemer. Anders dan de Wbk, introduceert het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon daarentegen niet een uitdrukkelijke wettelijke bescherming in de vorm van een benadelingsverbod voor de werknemer. Er is niet gekozen voor een wettelijk verschoningsrecht voor de vertrouwenspersoon. Dit is ook een verstrekkende maatregel, aangezien de verplichting om een getuigenis af te leggen van belang is voor de waarheidsvinding. Het zou dan ook een stap te ver zijn om het wettelijke verschoningsrecht te introduceren voor de vertrouwenspersoon. Een vertrou-

34 Regeringscommissaris seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, *Handreiking opvolging meldingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag*, p. 14-15.

35 NSOB (2022), *Verantwoorden over vertrouwenswerk – een kwestie van tellen én vertellen*, p. 22.

36 W. Bezemer & A. Kuiper (2019), *Leidraad voor het positioneren en het functioneren van vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen op het werk*, p. 5.

37 Idem, p. 30.

38 Art. 13a lid 10 Arboret.

39 *Kamerstukken II 2021/22, 35592*, nr. 6, p. 10.

40 Idem, p. 10.

41 Landelijke Vereniging van Vertrouwenspersonen (2015), *Aangifteplicht, geheimhouding en verschoningsrecht van de vertrouwenspersoon*, p. 1.

wenspersoon zou zich mogelijk wel kunnen beroepen op het situationele verschoningsrecht.⁴²

3. De Wet bescherming klokkenluiders

Sinds 2019 is de Europese Klokkenluidersrichtlijn (de “Richtlijn”) geïntroduceerd, die een minimumbeschermingsniveau beoogt voor klokkenluiders.⁴³ De implementatie van deze Richtlijn heeft ertoe geleid dat de Nederlandse Wet Huis voor klokkenluiders (“Wet Huis”) is vervangen door de Wbk, welke op 18 februari 2023 (gedeeltelijk) in werking is getreden.

3.1 Doelstellingen

Met de komst van de Richtlijn zijn gemeenschappelijke minimumnormen binnen de Unie gaan gelden, waarbij hogere eisen aan het beschermingsniveau van melders en de (interne en externe) meldkanalen worden gesteld met als doel dat misstanden (eerder) gemeld worden. De Wbk ziet daarmee onder andere op het creëren van een veilige werk- en meldomgeving.

3.2 Reikwijdte

De Wbk is van toepassing op een melder: “*een natuurlijke persoon die in de context van zijn werkgerelateerde activiteiten een vermoeden van een misstand meldt of openbaar maakt*”.⁴⁴ De kring van beschermden is hiermee uitgebreid. Nu zullen hoogstwaarschijnlijk niet alleen werknemers en ambtenaren eronder vallen, maar bijvoorbeeld ook aannemers van werk, vrijwilligers, leveranciers, stagiaires, aandeelhouders, zzp'ers, sollicitanten en personen die de melder bijstaan (bijvoorbeeld een vertrouwenspersoon).⁴⁵

Verder kan een persoon al een melding doen als er een *vermoeden* van een misstand bestaat. Wel geldt dat de melder te goeder trouw moet zijn; het vermoeden moet gebaseerd zijn op redelijke gronden.⁴⁶ Toch is dit een grote verbetering, omdat op die manier eerder een mogelijke misstand kan worden gemeld en deze eventueel nog ondervangen kan worden.⁴⁷ Onder een misstand valt i) een (gevaar voor) schending van het Unierecht; of ii) een handeling of nalatigheid waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij a) een (gevaar voor) schending van een wettelijk voorschrift of van interne regels die een concrete verplichting inhouden en die op grond van een wettelijk voorschrift zijn vastgesteld door een bedrijf; of b) een gevaar voor de volksgezondheid, veiligheid van personen, aantasting van het milieu of goed functioneren van de

openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.⁴⁸ Hierbij geldt dat het maatschappelijk belang in ieder geval in het geding is indien de handeling of nalatigheid niet enkel een persoonlijk belang raakt en er sprake is van of een patroon of een structureel karakter, dan wel dat de handeling of nalatigheid ernstig of omvangrijk is. Individuele kwesties, zoals arbeidsconflicten, vallen dus buiten de Wbk. Een dzer auteurs heeft al eerder kritiek geuit op het feit dat de Wbk slechts ziet op het maatschappelijk belang.⁴⁹ De drempel voor potentiële melders wordt hierdoor namelijk hoger en het werkt onzekerheid in de hand, nu niet volledig duidelijk te beoordelen is voor een melder wanneer de melding volstaat.⁵⁰ Zo is het niet helder of een melding wegens grensoverschrijdend gedrag van maatschappelijk belang is of meer individueel van aard. Dit kan ertoe leiden dat niet gemeld wordt. Deze onduidelijkheid is daarnaast onwenselijk omdat de melder onder de Wbk wel uitdrukkelijk wettelijk beschermd is in de vorm van het benadelingsverbod, terwijl voor de melder bij een andersoortige melding niet is voorzien in een wettelijk benadelingsverbod. Uiteraard geldt wel het victimisatieverbod.⁵¹ De excessen die de media hebben gehaald tonen echter aan dat één melding over een individuele kwestie wel gelijk van maatschappelijk belang kan zijn.

3.3 Veranderingen door de wet

Melders werden onder de Wet Huis al een zekere mate van bescherming geboden, maar deze bescherming is verbeterd door de invoering van de Wbk. Onderstaand worden de belangrijkste veranderingen uiteengezet.

3.3.1 Benadeling

Het benadelingsverbod houdt in dat een melder zowel tijdens als na de melding niet mag worden benadeeld, mits te goeder trouw. Voorheen viel onder benadeling uitsluitend een benadeling in de rechtspositie van de melder, waaronder degradatie, schorsing en loonsverlaging. Met de komst van de Wbk ziet het benadelingsverbod op iedere vorm van benadeling, waaronder ook pesten, intimidatie en uitsluiting. Ook valt een dreiging of poging tot benadeling onder het benadelingsverbod. Een andere positieve wijziging is dat de kring van personen die een beroep kunnen doen op het benadelingsverbod is uitgebreid: personen in de omgeving van beschermden vallen er ook onder.⁵² Hieronder valt ook de vertrouwenspersoon.

Een belangrijke verandering is de verschuiving van de bewijslast ten aanzien van een vermeende benadelingshandeling. Het beroep door de melder op benadeling heeft nu

42 Kamerstukken II 2021/22, 35592, nr. 6, p. 18 en HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE6324.

43 Richtlijn (EU) 2019/1937 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (PE/78/2019/REV/1).

44 Art. 1 Wbk.

45 Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 3, p. 73.

46 Idem, p. 16-17.

47 M.M. Govaert, ‘Seksuele intimidatie: een juridisch mijnenveld’, TRA 2017/24.

48 Art. 1 Wbk.

49 M.M. Govaert & C. Nelissen, ‘Het wetsvoorstel Wet bescherming klokkenluiders: op de goede weg, maar nog niet op de eindbestemming’, TRA 2022/67.

50 M.M. Govaert, *Klokkenluiders in perspectief*, 2015/5.3.2.

51 Art. 7:646 BW en art. 1a WGB.

52 Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 3, p. 88.

veel meer slagingskans, omdat hij enkel dient te bewijzen dat er sprake was van een melding en dat hij vervolgens is benadeeld. Het is aan de organisatie om te bewijzen dat er geen causaal verband is en de maatregel niet is genomen vanwege de melding, maar dat daar andere redenen voor waren.⁵³ Dit is een zeer wenselijke verandering voor de melder, al helemaal nu het aantonen van een causaal verband door een melder in rechte vrijwel onmogelijk blijkt te zijn.⁵⁴

3.3.2 Vrijwaring en restrictieve bedingen

Verdere bescherming vloeit voort uit een vrijwaring voor aansprakelijkstelling, die geldt voor melders, degenen die hen bijstaan (waaronder vertrouwenspersonen) en betrokken derden (waaronder familieleden die verbonden zijn met de melder in een werkgerelateerde context).⁵⁵ Het is namelijk denkbaar dat, om een melding te doen, de melder zich schuldig maakt aan schending van bijvoorbeeld de geheimhoudingsplicht, auteursrechten of openbaarmaking van bedrijfsgeheimen.⁵⁶ In artikel 17f Wbk is opgenomen dat een melder niet aansprakelijk is indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat de melding noodzakelijk is voor de onthulling van de misstand en de melding is gedaan in overeenstemming met de voorwaarden van de Wbk. Dit houdt ook een verschuiving van de bewijslast in, omdat degene die de procedure start moet aantonen dat de melding niet noodzakelijk was om een misstand te onthullen.

Verder stelt de Wbk ook nadere regels ten aanzien van restrictieve bedingen. De Wbk introduceert een verbod op zwijgbedingen: ieder beding dat het recht beperkt of ontnemt om een vermoeden van misstand te melden of openbaar te maken, is in beginsel nietig.⁵⁷ In dit licht is het goed om algemene geheimhoudingsbedingen tegen het licht te houden. Ook wordt de geheimhoudingsplicht aangescherpt. Alle vertrouwelijke informatie ontvangen in het kader van een melding moet geheim worden gehouden, tenzij een wettelijke verplichting bestaat tot openbaarmaking. Dit betekent ook dat de identiteit van de melder pas bekend kan worden gemaakt indien de melder hiervoor toestemming heeft gegeven.⁵⁸ Deze omstandigheden verlagen de drempel om te melden.

3.3.3 Intern en extern melden

Organisaties zijn verplicht om een interne procedure vast te stellen wanneer er ten minste vijftig personen binnen de onderneming werkzaam zijn (met een aantal uitzonde-

ringen).⁵⁹ Een belangrijke wijziging is dat de melder niet meer verplicht is om een vermoedelijk misstand eerst intern te melden, zij kunnen direct een melding doen bij het Huis. Direct melden bij andere autoriteiten, waaronder De Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten, de Autoriteit Consument en Markt of de Autoriteit persoonsgegevens, kon ook al onder de Wet Huis.⁶⁰ Over het algemeen heeft eerst intern melden nog steeds de voorkeur van de wetgever, omdat de misstanden tijdig onderzocht kunnen worden en meldingen direct bij de bron aangepakt kunnen worden. Hiervoor is wel nodig dat er een open organisatiecultuur heerst en er een veilige werkomgeving bestaat waar mensen misstanden intern durven te benoemen. Het aanstellen van een vertrouwenspersoon integriteit kan hieraan bijdragen. Het is in het belang van organisaties om deze cultuurverandering door te voeren, aangezien dit het risico op extern melden inperkt. Op die wijze wordt de mogelijkheid om meldingen als *early warning system* te gebruiken optimaal benut en wordt het mogelijke reputatierisico door extern melden verkleind.

Nieuw is dat de Wbk voorziet in enkele procedurele voorschriften voor interne en externe meldprocedures. De melder moet binnen zeven dagen een ontvangstbevestiging van de melding ontvangen en moet binnen een redelijke termijn van maximaal drie maanden informatie krijgen van de organisatie inzake de beoordeling van zijn melding. Indien er geen passende maatregelen genomen zijn binnen de drie maanden (of na een verlenging door de externe autoriteit binnen zes maanden) kan de melder de melding ook openbaar maken. Het rechtstreeks openbaar maken van een melding is mogelijk ingeval er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat er sprake is van een dreigend of reëel gevaar voor het algemeen belang, er sprake is van een noodsituatie of er een risico bestaat op onherstelbare schade. Verder moet zijn vastgelegd dat de melding zowel schriftelijk als mondeling kan worden gedaan. Ten aanzien van het registreren van meldingen, rust voortaan op de organisaties de plicht om meldingen van vermoedens van misstanden bij te houden in een daarvoor ingericht register.

4. Knelpunten

In zijn algemeenheid menen we dat beide wetten zullen bijdragen aan een veiligere werkomgeving. We zien echter ook een aantal knelpunten waarvan we de drie voornaamste uiteenzetten.

53 *Kamerstukken II 2020/21*, 35851, nr. 3, p. 35.

54 Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4189; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9547.

55 *Kamerstukken II 2020/21*, 35851, nr. 3, p. 88.

56 *Idem*, p. 14.

57 Art. 3:40 BW en *Kamerstukken II 2020/21*, 35851, nr. 3, p. 58-59.

58 Art. 1a lid 3 Wbk.

59 Bedrijven die werkzaam zijn op het gebied van financiële diensten, producten en markten, het voorkomen van witwassen van geld en terrorismefinanciering, burgerluchtvaart, maritieme arbeid en havenstaatcontrole, en op het gebied van offshore olie- en gasactiviteiten moeten ook een interne procedure vaststellen wanneer er minder dan vijftig personen werkzaam zijn in de onderneming.

60 Art. 2c Wbk.

4.1 *De vertrouwenspersoon*

Het Huis is in zijn internetconsultatie positief over het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon, maar uit kritiek op het feit dat het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon niet ziet op een combinatiefunctie van de vertrouwenspersonen: ongewenste omgangsvormen, integriteit en misstanden. Dit zou voor de vertrouwenspersoon ook meer mogelijkheid geven om zich te ontwikkelen.⁶¹ Wij zijn het met het Huis eens dat het voor werknemers en melders lastig kan zijn om in te schatten bij welke persoon zij terecht kunnen voor een specifieke melding. Met het oog op de verbetering van de toegankelijkheid van de vertrouwenspersoon, is dit geen goede ontwikkeling. Door het creëren van twee verschillende vertrouwenspersonen die zich beiden focussen op andersoortige zaken, wordt bovendien geïmpliceerd dat het een niet onder het ander valt. Dit onderscheid verhoudt zich vreemd tot de toenemende aandacht voor ongewenste omgangsvormen binnen de maatschappij omdat men onderkent dat het een maatschappelijk probleem is.

In de praktijk zien we dat veel grote organisaties verschillende vertrouwenspersonen hebben en twee aparte regelingen; de meldregeling misstanden welke voorziet in de implementatie van de Wbk, en een aparte klachtenregeling ongewenste omgangsvormen. Voor allebei is er een andere vertrouwenspersoon. Wij denken dat het voor veel kleinere organisaties wenselijker is om één vertrouwenspersoon met verschillende taken te introduceren. Met deze aanpassing wordt de toegang tot de vertrouwenspersoon eenvoudiger en daardoor laagdrempeliger, wat naar onze mening een groot voordeel is. Daarbij is wel van belang te realiseren dat de reikwijdte van de Wbk veel breder is. Hierdoor wordt de groep 'melders' ten aanzien van ongewenste omgangsvormen aanzienlijk uitgebreid. Niet alle organisaties zullen dit gelijk willen trekken. Dit onderscheid dient dan duidelijk te blijken uit de interne regels met het risico dat deze weer iets ingewikkelder worden. De vertrouwenspersoon dient hierop ook attent te zijn.

4.2 *Verplichting*

Het instellen van de vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen wordt verplicht voor iedere onderneming met tien of meer werknemers. Daarentegen is de vertrouwenspersoon integriteit niet verplicht onder de Wbk.⁶² Gezien het belang van de vertrouwenspersoon, zou deze verplichting ook moeten gelden voor de vertrouwenspersoon integriteit. Dit draagt bij aan een effectieve meldprocedure.⁶³ De vertrouwenspersoon kan onder andere de kwaliteit van de meldingen verbeteren, waardoor organisaties misstanden sneller en effectiever kunnen

aanpakken. Bovendien kan anoniem melden op dit moment alleen via een vertrouwenspersoon en advocaat. De vertrouwenspersoon is van die twee laagdrempeliger. Dit zorgt voor een veiliger meldklimaat, wat naar onze mening essentieel is.

4.3 *Drempelwaarde*

Ten slotte is er een verschil in drempelwaarde. In het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon is een drempelwaarde van tien werknemers ingesteld. Bij de Wbk geldt pas bij vijftig werknemers dat een meldprocedure voor het melden van een vermoeden van een misstand binnen het bedrijf vastgesteld moet worden, waarvan het instellen van een vertrouwenspersoon integriteit onderdeel kan zijn.⁶⁴ Wij achten dit verschil in drempelwaarde onwenselijk en arbitrair. In de praktijk kan dit er echter toe leiden dat een organisatie met meer dan tien werknemers geen vertrouwenspersoon integriteit heeft, maar wel een vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen. Dit is moeilijk uitlegbaar en onwenselijk. Naar onze mening is het beter om aan te sluiten bij dezelfde drempelwaarde, namelijk de instellingsgrens van tien werknemers, welke aansluit bij de drempelwaarde van het instellen van een personeelsvertegenwoordiging. Ongewenste omgangsvormen en integriteitsschendingen zijn beide (maatschappelijke) problemen die aangepakt moeten worden. Hier kan de verplichtstelling van beide vertrouwenspersonen bij helpen.

Opgemerkt dient te worden dat er geen uitzondering is opgenomen voor ondernemingen in concernverband. Dit komt er concreet op neer dat iedere entiteit in de groep een eigen meldprocedure en vertrouwenspersoon ongewenste omgangsvormen in moet stellen, mits de drempelwaarde is gehaald. Dit kan er in de praktijk toe leiden dat er veel verschillende vertrouwenspersonen en meldprocedures bestaan binnen de groep, wat naar onze mening niet wenselijk is.

5. *Afsluiting*

Kijkend naar de maatschappelijke misstanden op de werkvloer is het alleen maar toe te juichen dat de wetgever oplossingen aandraagt om een veiligere werkomgeving te creëren, onder andere door vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen verplicht te stellen en het meldklimaat te verbeteren. Beide wetten houden verband met elkaar nu een vertrouwenspersoon de veiligheid van de werkomgeving vergroot, wat weer de meldingsbereidheid verhoogt. Echter sluiten de wetten niet geheel op elkaar aan. Het zou wenselijk zijn als dit meer op één lijn komt te liggen.

Gezien de nodige cultuurverandering is een sociaal beleid nodig waarvan de vertrouwenspersoon een belangrijk onderdeel is. In de praktijk zien we immers vaak dat een melding wegens grensoverschrijdend gedrag al snel onno-

⁶¹ Huis voor Klokkeluiders (2020), *Internetconsultatie Wet vertrouwenspersonen*.

⁶² *Kamerstukken II 2022/23*, 35592, nr. 11.

⁶³ Huis voor Klokkeluiders, *Integriteit in de praktijk – de vertrouwenspersoon*, p. 8-9.

⁶⁴ Art. 2 lid 2 onderdeel g Wbk.

dig kan escaleren. De vertrouwenspersoon kan, mits voldoende deskundig, een belangrijke rol spelen om dit zoveel mogelijk te voorkomen. Naast de vertrouwenspersoon zijn ook andere middelen hoognodig, zoals een gedragscode, klachtregeling en training. In een klachtregeling kan onder andere de rol van de vertrouwenspersoon worden uitgewerkt en kunnen de waarborgen (voor de melder) worden opgenomen, waaronder anonimiteit, geheimhouding en mogelijke vervolgstappen. Dit schept duidelijkheid voor alle betrokkenen.

Binnen organisaties waar vertrouwenspersonen onderdeel uitmaken van het sociale beleid, loopt men vaak tegen problemen aan met betrekking tot de onafhankelijke positie en de vertrouwelijkheid van vertrouwenspersonen. In de praktijk wordt om die reden gewerkt met een overeenkomst of aanstelbrief, waarin afspraken worden gemaakt over onder andere vertrouwelijkheid en een intern verschoningsrecht. Dit verduidelijkt en versterkt de positie van de vertrouwenspersoon. Hoewel in het Wetsvoorstel Vertrouwenspersoon de onafhankelijke positie van de vertrouwenspersoon wordt versterkt door een betere bescherming te bieden, is het toch aan te raden dat organisaties zulke afspraken (blijven) maken met de vertrouwenspersonen, omdat dit de onafhankelijkheid verder waarborgt. Deze overeenkomst of brief kan gelijk zijn aan die van de interne advocaat. In de Leidraad voor het positioneren en het functioneren van vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen op het werk is in Bijlage 3 een voorbeeld van een aanstelbrief opgenomen.⁶⁵

Hoewel we de wetsinitiatieven toejuichen, zal de daadwerkelijke effectiviteit afhangen van de uitvoering in de praktijk. Organisaties moeten beseffen dat het creëren van een veiligere werkomgeving een positieve invloed kan hebben op veel aspecten in het bedrijf, waaronder de productiviteit van werknemers. Het belang van een veiligere werkomgeving wordt ondersteund door de trend dat ESG steeds belangrijker wordt. De vertrouwenspersoon en de klokkenluidersregeling vormen een onmisbaar onderdeel van de S uit het ESG-beleid en het CSR-rapport.

⁶⁵ W. Bezemer & A. Kuiper (2019), *Leidraad voor het positioneren en het functioneren van vertrouwenspersonen ongewenste omgangsvormen op het werk*, p. 32.