

Den Haag : 5 maart 2019
Ons kenmerk :
Betreft : Reactie Stichting van de Arbeid op internetconsultatie over uitbreiding
benadelingsverbod voor klokkenluiders

De Stichting van de Arbeid heeft kennisgenomen van de internetconsultatie over het voorstel van wet tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek i.v.m. de uitbreiding van het benadelingsverbod voor klokkenluiders.

De voorgestelde wijziging strekt tot uitvoering van de motie Bikker¹. Daarin wordt de regering verzocht om spoedig vorm te geven aan een aanvulling op de Wet Huis voor klokkenluiders, zodat degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht en melding doet van een vermoeden van een misstand eveneens wettelijk wordt beschermd tegen benadeling als gevolg van deze melding. De hierover geraadpleegde koepelorganisaties van vrijwilligers en zelfstandigen hebben zich alle voorstander getoond van de gevraagde uitbreiding van het wettelijke benadelingsverbod.

De Stichting merkt op dat zij in haar *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen* en de daarbij behorende *Voorbeeldprocedure* al eerder voor deze ruimere bescherming tegen benadeling heeft gekozen. Zo is in artikel 1 van die procedure “*betrokkene: degene die al dan niet in dienst werkzaam is ten behoeve van de werkgever*”. En volgens artikel 7 wordt betrokkene die met inachtneming van de procedurebepalingen een vermoeden van een misstand heeft gemeld op geen enkele wijze in zijn positie benadeeld als gevolg van het melden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wees de Eerste Kamer er bij schrijven van 15 februari 2016² op, dat alle categorieën werkenden toegang hebben tot de advies- en onderzoekfunctionaliteiten van het Huis voor Klokkenluiders, zoals blijkt uit de definitie van werknemer: “*werknemer is degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht of heeft verricht, dan wel degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht*”³. Dat betekent dat zzp’ers, stagiairs en vrijwilligers ook nu al kunnen verzoeken om een bejegening-/benadelingsonderzoek, als bedoeld in artikel 4, eerste lid onder b.

¹ Kamerstukken I 2015/16, 33 258, I.

² Kamerstukken 2015/16, 34 105, G.

³ Artikel 1, onder h van de Wet Huis voor klokkenluiders.

Zo zal een rapport van de afdeling onderzoek van het Huis over de bejegening/benadeling van een zzp'er dus ingebracht kunnen worden in een eventuele civiele procedure. Een deel van de Eerste Kamer vroeg de minister of het kabinet bereid was om in de aangekondigde reparatiewet de kwestie van het benadelingsverbod mee te nemen, in die zin dat eveneens voor de andere categorieën werkenden een nader expliciet benadelingsverbod in de wet wordt opgenomen. In de systematiek van de wet is het verbod op benadeling gekoppeld aan de werknemersrechten waarvoor een wettelijke grondslag bestaat. Voor de zeer diverse groep van niet-werknemers (stagiars, vrijwilligers en zzp'ers) bestaat een dergelijke eenduidige wettelijke regeling voor de bestaande rechten niet. Een expliciet verbod op benadeling ten opzichte van de bestaande rechten voor de laatstgenoemde groep kon volgens de minister dan ook geen (simpele) reparatie van de voorliggende wet zijn. Hij gaf aan wel bereid te zijn de vinger aan de pols te houden of bij de praktijk van het Huis voor Klokkeluiders knelpunten zouden ontstaan, die niet via bejegeningsonderzoek ex artikel 4 eerste lid onder b en onrechtmatige daad of wanprestatie zouden kunnen worden opgelost, en in dat geval zich met de collega's van SZW en VenJ te beraden op mogelijkheden hier iets aan te doen. Nadien kwam dus de motie Bikker en het voorliggende voorstel van wet met daarin opgenomen een nader expliciet benadelingsverbod.

Het voorgestelde artikel 7:658c lid 2 BW luidt: *“Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, mag deze persoon niet benadelen als gevolg van een melding als bedoeld in het eerste lid door deze persoon. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.”*

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat artikel 7:658c BW na inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) en de Aanpassingswet Wnra (beoogd op 1 januari 2020) ook zal gelden voor alle ambtenaren die onder de in de Wnra gewijzigde Ambtenarenwet (Ambtenarenwet 2017) vallen. Voor de van de Ambtenarenwet 2017 uitgezonderde groepen zoals politieambtenaren en militaire ambtenaren blijft het benadelingsverbod in respectievelijk de Politiewet 2012 en de Militaire ambtenarenwet 1931 gelden.

Door het voorstel zal de rechtsbescherming van degenen die anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten evenals van reguliere werknemers via de kantonrechter lopen. De kantonrechter is exclusief bevoegd in zaken betreffende een arbeidsovereenkomst en derhalve ook in zaken betreffende benadeling van werknemers. Omdat het bij het benadelingsverbod om eenzelfde wettelijk kader gaat, ligt het in de rede om de rechtsbescherming voor degenen die anders dan vanwege een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten eveneens bij de kantonrechter te beleggen. De Stichting acht dit een goede keuze.

Door de voorgestelde wijziging van artikel 7:658c BW wordt voorzien in een benadelingsverbod voor al diegenen die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verrichten of hebben verricht. Het gaat daarbij met name om zzp'ers, stagiars en vrijwilligers. Hierbij gaat het niet alleen om bescherming tegen benadeling door privaatrechtelijke werkge-

vers, maar ook om bescherming tegen benadeling door overheidswerkgevers waarmee een privaatrechtelijke overeenkomst (anders dan een arbeidsovereenkomst) is gesloten voor het verrichten van arbeid of het verlenen van een dienst. Stagiairs, vrijwilligers en zzp'ers hebben immers een privaatrechtelijke relatie met deze overheidswerkgevers. Dit met uitzondering van vrijwillige ambtenaren die zijn aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, onderscheidenlijk voor de uitvoering van technische, administratieve en andere taken ten dienste van de politie, die onder de definitie van ambtenaar van politie worden begrepen, en voor wie het benadelingsverbod op grond van artikel 47, derde lid, van de Politiewet 2012 geldt.

Voor de terminologie van het tweede lid is aangesloten bij artikel 7:658 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. In die bepaling is een zorgplicht en aansprakelijkheid voor de werkgever opgenomen die zich op grond van het vierde lid van dat artikel ook uitstrekt tot degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht. Dit betreft uitzendkrachten en ingeleend personeel, waaronder ook personen worden begrepen die zich in een vergelijkbare positie als die van een werknemer bevinden zoals een zelfstandig ondernemer op grond van een overeenkomst van aanneming. In de memorie van toelichting wordt dit geïllustreerd aan de hand van jurisprudentie. De Stichting kan zich ook in deze keuze vinden.

In de memorie van toelichting wordt ook nog opgemerkt dat de voorgestelde uitbreiding van het benadelingsverbod ook past binnen het voorstel voor de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden⁴. De lidstaten zullen op grond van deze richtlijn moeten zorgen voor een wettelijk benadelingsverbod, zodat verantwoordelijk handelende klokkenluiders, waaronder zelfstandigen, vrijwilligers en (onbezoldigde) stagiairs, tegen elke vorm van benadeling, direct of indirect zullen worden beschermd.

De Stichting van de Arbeid zou graag in de definitieve memorie van toelichting, maar ook door het Huis voor Klokkenluiders dit laatste nog eens benadrukt willen zien: dat het benadelingsverbod van artikel 7:658c BW elke vorm van benadeling betreft. Eerder heeft het Adviespunt Klokkenluiders in zijn *Modelregeling omgaan met melden vermoeden misstand of onregelmatigheid* een reeks van voorbeelden van gegeven.

In opdracht van het Huis voor Klokkenluiders is het rapport *The Dutch Whistleblowers Authority in an international perspective: a comparative study* verschenen en gepubliceerd op de website van het Huis⁵. Daarin staat op pagina 49: “*While the Dutch law does not give a clear definition of the type(s) of retaliation or other actions (e.g., disciplinary measure) from which whistleblowers are protected, the legislation in most of the selected countries does.*” Gesuggereerd wordt dat dit een gebrek in de Nederlandse wet is. Daarna volgt een lijst van landen waarvan de wet een lijst met voorbeelden van verboden vormen van benadeling geeft. Om te eindigen met de opmerking: “*Probably to avoid using a list that is perceived as being exhaustive, legislation for public whistleblowers in the USA contains a more general definition of retaliation, as part of the Prohibited Personnel Practices (taking, failing to take, or threatening to take a personnel action because*

⁴ COM (2018) 214.

⁵ September 2014: <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2018/10/The-Dutch-Whistleblowers-Authority-in-an-international-perspective-September-2018-1.pdf>.

of an employee's whistleblowing). Zo'n algemeen benadelingsverbod is nu juist ook de keuze van de Nederlandse wetgever. Daarom zou het mooi zijn als, zoals gezegd, de wetgever ter gelegenheid van het onderhavige voorstel van wet in de memorie van toelichting opneemt dat het benadelingsverbod elke vorm van benadeling betreft, waarna dan een niet-limitatieve opsomming van uiteenlopende voorbeelden wordt gegeven.