

DE REGELS VOOR ONTSLAGVERGOEDING VAN KLOKKENLUIDERS

Als een werknemer wél weet waar de klepel hangt

Als een werknemer besluit misstanden in uw bedrijf aan de kaak te stellen, kan dit voor u vérstreckende gevolgen hebben. U kunt door dit 'klokkenluiden' grote reputatieschade oplopen. Voor u het weet ligt de goede naam van uw bedrijf te grabbel! De gevolgen kunnen voor u zo groot zijn dat de relatie met uw werknemer is beschadigd en u hem besluit te ontslaan. Bent u in dat geval verplicht uw werknemer een ontslagvergoeding uit te keren?

Een werknemer die zonder toestemming en vaak in strijd met zijn geheimhoudingsplicht grove misstanden in de openbaarheid brengt, wordt 'klokkenluider' of 'whistle blower' genoemd. De arbeidsrechtelijke positie van klokkenluiders is al jaren een onderwerp van discussie. De discussie spitst zich vooral toe op de vraag in hoeverre de vrijheid van meningsuiting van uw werknemer moet worden gerespecteerd als hij excessen aan de kaak stelt. Uw werknemer heeft immers ook een geheimhoudingsplicht ten aanzien van uw bedrijf en uw bedrijfsvoering.

Vermoedens

Om meer duidelijkheid te verschaffen in de positie van klokkenluiders heeft de Stichting van de Arbeid op verzoek van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een gedragscode voor klokkenluiders opgesteld. Deze is opgenomen in de 'Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen'. Een correcte klokkenluiderprocedure bestaat volgens de Stichting van de Arbeid uit de volgende onderdelen:

- een zo duidelijk mogelijke definitie van wat onder een misstand waarbij een maatschappelijk belang in het geding is, moet worden verstaan;
- de aanwijzing van één of meer functionarissen aan wie de melding van zo'n misstand moet plaatsvinden;
- de wijze waarop vervolgens met de interne melding wordt omgegaan;

Wat is een misstand?

- terugkoppeling naar degene die de melding heeft gedaan;
- vertrouwelijke behandeling als daarom door de melder is verzocht;
- de mogelijkheid voor de melder om een raadsman in vertrouwen te nemen;
- de situaties waarin en de wijze waarop de melder extern mag melden;
- de rechtsbescherming van de zorgvuldig handelende (potentiële) klokkenluider.

Bespreekbaar

Maar óók de klokkenluider zelf heeft verplichtingen. Zo moet hij eerst een poging hebben ondernomen om de misstanden intern bespreekbaar te maken. Mocht het nodig zijn, dan zelfs tot op uw niveau, dat van de directeur-grotaandeelhouder. Als dit niet tot substantiële verbeteringen heeft geleid of u geeft geen gevolg aan toegezegde verbeteringen en de werknemer besluit de kwestie in de openbaarheid te brengen, dan is hij verplicht dat op een passende en eerlijke manier te doen.

Heldere afspraken

Een klokkenluidersregeling moet wel voldoen aan de vereisten die worden gesteld in de Wet bescherming persoonsgegevens. U bent verplicht uw werknemers te informeren over het bestaan, het doel en de inhoud van de klokkenluidersregeling. Daarnaast moeten zij weten dat de identiteit van de (potentiële) klokkenluider steeds geheim wordt gehouden ten opzichte van de persoon die hij beschuldigt. Als u een duidelijke procedure heeft, voorkomt u een hoop onrust en ellende. Bovendien zorgt u ervoor dat uw werknemers vermeende misstanden op een zo veilig mogelijke manier kunnen melden.

Misstand

Veel werkgevers en werknemers kennen de gedragscode (nog) niet, maar vaak bestaan er wel voorzieningen in de vorm van een vertrouwenspersoon of

Ontslag gegrond, maar mét vergoeding

In 2002 speelde de volgende zaak bij de kantonrechter. Een werknemer liet via een brief aan de Kernfysische Dienst weten dat er bij de werkgever sprake was van een onveilige bedrijfsvoering. Ook de media lichtte hij in. Hij kreeg toen een andere functie aangeboden, waarmee hij het oneens was. De werkgever diende vervolgens een ontbindingsverzoek in bij de kantonrechter. De kantonrechter oordeelde dat een werknemer recht heeft op arbeidsrechtelijke bescherming bij een grove schending van wet- of regelgeving met een systematisch of terugkerend karakter en als de misstanden op de juiste manier openbaar

worden gemaakt. In deze zaak was het niet aannemelijk dat er van zo'n grove schending sprake was. De werknemer had ook niet op de juiste wijze intern melding gemaakt van de misstanden. Maar ook de werkgever viel iets te verwijten. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst omdat hij van mening was dat de werknemer ten onrechte de geheimhoudingsplicht had geschonden en een verkeerde indruk van het bedrijf had gegeven. Toch moest de werkgever een (lage) ontslagvergoeding betalen, omdat hij ook niet helemaal vrij te pleiten was. *Kantonrechter Alkmaar, 1 juli 2002, JAR 2002/62.*

- de leeftijd van de werknemer en de duur van het dienstverband;
- de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt.

Bespreekbaar

Uit een evaluatie van de gedragscode blijkt dat kantonrechters rekening houden met het al dan niet aanwezig zijn van een interne (algemene) klachtenregeling. Als een regeling ontbreekt, waardeert de rechter het als de werknemer eerst heeft geprobeerd de situatie intern bespreekbaar te maken.

De rechter maakt een afweging op basis van proportionaliteit en goed werknemerschap. Aan de ene kant kan de werknemer u ernstige schade toebrengen door zijn daad. Aan de andere kant hecht de maatschappij waarde aan eerlijkheid en moeten misstanden worden bestreden. Als dit niet intern kan, moet de werknemer de afweging maken of hij zichzelf nog recht in de ogen kan kijken als hij er geen werk van maakt. ≡

Mr. Jolanda de Groot is werkzaam als advocaat bij Heussen advocaten en notarissen te Amsterdam, www.heussen-law.nl, tel: (020) 312 28 00, e-mail: jolanda.de.groot@heussen-law.nl

heeft u duidelijke afspraken over hoe en waar een misstand te melden.

De mededingingswet die sinds 1 oktober 2007 is aangepast, kent een clementie-regeling die nu ook voor werknemers geldt. Feitelijk betekent het dat de persoon (of onderneming) die als eerste klikt over mogelijke overtreding van de mededingingswet en hier zelf aan deelneemt, gevrijwaard kan worden van een op te leggen boete. Voor werknemers is dit van belang omdat werknemers die als feitelijk leidinggevende kunnen worden aangemerkt, in de nieuwe Mededingingswet een boete kunnen krijgen opgelegd. De boete kan wel oplopen tot € 450.000 voor natuurlijke personen. Ondernemingen kunnen dezelfde boete krijgen of zelfs (indien dit hoger is) 10% van de omzet van het afgelopen boekjaar.

Wanbeleid

Als u vindt dat de klokkenluider u ten onrechte beschuldigt van wanbeleid, kan de werkrelatie onhoudbaar worden. In dat geval kunt u besluiten de werknemer te ontslaan. Als de klokkenluider zijn ontslag wil aanvechten, houd dan wel rekening met de afwegingen van de kantonrechter. Ook al weet u zeker dat u de procedure correct gevolgd heeft, dan nog kan de rechter anders beslissen.

De kantonrechter houdt bij het bepalen van een vergoeding in ieder geval rekening met:

- het bestaan van een regeling binnen het bedrijf;
- de aanwezigheid van een vertrouwenspersoon binnen het bedrijf;
- de rol van de werkgever bij de ontstane situatie door het niet creëren van een omgeving waarin werknemers misstanden ter sprake kunnen brengen;

Ontslag gegrond, maar zonder vergoeding

Een klokkenluider wordt niet zonder meer beschermd, zo blijkt uit de volgende zaak. Een werkgever had een ontbindingsverzoek ingediend voor een werknemer die als bedrijfsjournalist en eindredacteur werkte. Bij de werkgever bestond geen klokkenluidersregeling. De aanleiding voor het ontslag was het feit dat de werknemer in een open brief kritiek had uitgeoefend op het communicatiebeleid van de werkgever. Hij had daarbij verzuimd eerst intern de zaak proberen op te lossen. Ook publiceerde hij in de regionale krant een artikel met vertrouwelijke informatie over de werkgever. De werknemer was het oneens met het ontslag

en voerde aan dat bij het in de openbaarheid brengen van de misstanden een maatschappelijk belang in het geding was geweest.

De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst maar kende geen vergoeding toe aan de werknemer, omdat hij vond dat de werknemer ondanks zijn eigen redactionele en journalistieke verantwoordelijkheid en onafhankelijkheid niet zonder meer kon publiceren wat hij wilde. De werknemer had dus niet voldoende stilgestaan bij de gevolgen van de publicatie en kreeg geen ontslagvergoeding.

Kantonrechter Maastricht, 8 juli 2004, JAR 2004/214