

Utrecht, 19 mei 2020

Betreft: Internetconsultatie Verbod Zwijgcontracten Zorg

Op 11 maart 2020 is het voorstel Verbod Zwijgcontracten Zorg opengesteld voor internetconsultatie. Wordt het wetsvoorstel aangenomen, dan zal in de Wet Jeugdzorg, in de Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg en in de Wet Maatschappelijke Ondersteuning een expliciet verbod op zwijgbedingen worden opgenomen. Het is dan voortaan voor iedereen op voorhand duidelijk dat het zorgaanbieders niet is toegestaan met cliënten af te spreken dat zij geheimhouding in acht moeten nemen ten aanzien van incidenten die betrekking hebben gehad op de kwaliteit van de zorg en dat dergelijke bedingen nietig zijn.

Het Huis voor Klokkenluiders heeft kennis genomen van het wetsvoorstel en ondersteunt dit, tegelijkertijd plaatst het ook kanttekeningen bij het voorstel in zijn huidige vorm en worden er enkele suggesties ter verbetering gedaan.

Suggestie 1: uitbreiding reikwijdte verbod tot werknemers in de zorg

Het voorgestelde verbod ziet op zwijgbedingen die overeen worden gekomen tussen een zorgaanbieder en een cliënt. Het Huis voor Klokkenluiders is van oordeel dat het wetsvoorstel uitgaat van een te beperkte definitie van het begrip 'zwijgbeding'. Het Huis voor Klokkenluiders signaleert namelijk een veel breder probleem.

Het Huis voor Klokkenluiders wordt regelmatig benaderd door (voormalig) werknemers van zorginstellingen die zich geconfronteerd zien met zwijgbedingen. Werknemers die een (vermoeden van een) misstand willen openbaren vragen zich af hoe dit zich verhoudt tot het geheimhoudingsbeding dat staat opgenomen in hun arbeidsovereenkomst.

Hoewel het arbeidsrecht vanaf 1 juli 2016 voorziet in een benadelingsverbod dat klokkenluiders behoort te beschermen, ziet het Huis voor Klokkenluiders in de praktijk dat een klokkenluidersmelding nog te vaak uitmondt in een conflict waarbij de werkgever aanstuurt op beëindiging van de arbeidsovereenkomst of overplaatsing. De afspraken die partijen hierover maken worden neergelegd in een vaststellingsovereenkomst en daarin staat vrijwel standaard een zwijgbeding op grond waarvan het de (voormalig) werknemer op straffe van een boete verboden is om de misstand te openbaren. Dit leidt er toe dat (voormalig) werknemers monddood worden gemaakt en dat is zeer onwenselijk.

Zoals ook in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel wordt opgemerkt zijn zwijgbedingen ongewenste geheimhoudingsbepalingen omdat bij een incident iets is mis gegaan waardoor de kwaliteit van zorg mogelijk in het geding is. Zo staat er: *“Een open cultuur is essentieel voor goede en*



HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS

veilige zorg. Alleen dan is het mogelijk om met elkaar in gesprek te gaan over wat er niet goed is gegaan. En kan daarvan geleerd worden, waardoor voorkomen wordt dat zoiets nog eens gebeurt. Zwijgbedingen over incidenten staan hier haaks op”.

Het Huis voor Klokkenluiders is van mening dat dit niet alleen geldt voor zwijgbedingen die worden overgekomen tussen een zorgaanbieder en een cliënt, maar ook voor zwijgbedingen die worden overeengekomen tussen een zorgaanbieder en een (voormalig) werknemer.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel worden drie gronden genoemd die maken dat de regering een zwijgbeding dat wordt overeengekomen tussen een zorgaanbieder en een cliënt onwenselijk vindt. De eerste grond is dat er niet van fouten wordt geleerd wanneer er wordt gezwegen. De tweede grond is dat een gebrek aan openheid en transparantie over de kwaliteit van de zorg het maatschappelijk vertrouwen kan ondermijnen. De derde grond die wordt genoemd is de kwetsbare positie die een cliënt heeft ten opzichte van de zorgaanbieder. Voor ieder van de genoemde gronden geldt dat die evengoed – en misschien zelfs nog sterker - van toepassing is op de relatie zorgaanbieder en (voormalige) werknemer. Het zijn bij uitstek de werknemers in de zorg die niet alleen met incidenten te maken krijgen, maar die incidenten ook in een breder perspectief kunnen plaatsen en die misstanden signaleren waarbij de kwaliteit van de zorg in het geding is.

Met het wetsvoorstel beoogt de regering de onzekerheid bij cliënten van zorgaanbieders over de geldigheid van een zwijgbeding weg te nemen. Dergelijke zwijgbedingen zijn vermoedelijk nu al nietig. Dit wordt door de regering ook benadrukt in de Memorie van Toelichting. Een dergelijk beding bedreigt namelijk de kwaliteit van de zorg en artikel 3:40 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat bedingen die in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden nietig zijn. Dit zal dus ook gelden voor een zwijgbeding dat wordt overeengekomen tussen een zorgaanbieder en een (voormalig) werknemer. De regering wil de onzekerheid bij cliënten van zorgaanbieders wegnemen. Het Huis voor Klokkenluiders is van mening dat ook (voormalig) werknemers in de zorg die een (vermoeden van een) misstand willen melden bevrijd moeten worden van de onzekerheid. Het zal de integriteit en het oplossen van misstanden in de zorg ten goede komen.

Gezien het voorgaande wordt voorgesteld om aan artikel 4.1.8 a lid 2 Jeugdwet, artikel 11a lid 2 Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg en artikel 3.4. a lid 2 Wet Maatschappelijke Ondersteuning een artikellid of paragraaf toe te voegen dat als volgt zou kunnen luiden: *Elk beding in een overeenkomst gesloten tussen een zorgaanbieder en een (voormalig) werknemer dat het recht beperkt of ontnemt om informatie over een incident of een (vermoeden van) een misstand in de zin van de Wet Huis voor Klokkenluiders openbaar te maken door deze te melden bij de daartoe bevoegde toezichthouder of instanties, is nietig.*

Suggestie 2: verwijderen van het voorgestelde derde lid sub b



Het Huis voor Klokkenluiders is van oordeel dat artikel 4.1.8 a lid 3 sub b Jeugdwet, artikel 11 a lid 3 sub b Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg en artikel 3.4. a lid 3 sub b in de Wet Maatschappelijke Ondersteuning tot onnodige verwarring zal leiden. Dit artikellid bepaalt dat het verbod niet van toepassing zal zijn op zwijgbedingen die zijn overeengekomen voor inwerkingtreding van de wet. Dat is verwarrend en werkt wellicht zelfs contraproductief. Zoals hiervoor werd opgemerkt is de kans groot dat een zwijgbeding nu ook al nietig is wegens strijd met artikel 3:40 Burgerlijk Wetboek. Het voorgestelde derde lid wekt echter de suggestie dat zwijgbedingen die zijn overeengekomen voor inwerkingtreding van de wet wél geldig zijn. Dit zal cliënten en (voormalig) werknemers op het verkeerde been zetten, tot extra onzekerheid leiden en dus een belemmering vormen om te melden. Dat kan niet de bedoeling zijn van het wetsvoorstel en het Huis voor Klokkenluiders stelt daarom voor dit artikellid te schrappen dan wel anders te formuleren.

Zwijgbedingen buiten de zorg

Ten overvloede willen wij graag aandacht vragen voor zwijgcontracten buiten de zorg. Zwijgbedingen zijn niet alleen in de zorg een probleem, maar in alle sectoren; publiek en privaat. Het Huis voor Klokkenluiders signaleert dat in alle sectoren melders van maatschappelijke misstanden mond dood worden gemaakt. Zoals gezegd geldt vanaf 1 juli 2016 het benadelingsverbod dat bepaalt dat werknemers niet mogen worden benadeeld wanneer zij te goeder trouw een (vermoeden van een) misstand melden. Toch ziet het Huis voor Klokkenluiders dat een melding nog vaak resulteert in het beëindigen van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever waarbij aan de werknemer een financiële vergoeding wordt betaald onder de voorwaarde dat deze strikte geheimhouding in acht zal nemen, óók ten aanzien van de (vermoedelijke) misstand. Dat moet tegen worden gegaan omdat het schadelijk is voor de maatschappij. Het Huis voor Klokkenluiders is van mening dat er voor alle sectoren een expliciet wettelijk verbod moet komen op zwijgbedingen die het werknemers en voormalig werknemers verbieden om de klok te luiden. Het Huis voor Klokkenluiders realiseert zich dat dit het bestek van dit wetsvoorstel te buiten gaat, maar is van oordeel dat het probleem niet vaak genoeg onder de aandacht kan worden gebracht. Wat ons betreft luidt het adagium “spreken is zilver, zwijgen is fout”.