



STICHTING  
VAN DE ARBEID

Bezuidenhoutseweg 60

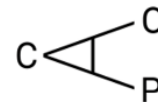
Postbus 90405

2509 LK DEN HAAG

T 070 -3 499 577

E info@stvda.nl

www.stvda.nl



Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid  
Lange Voorhout 13, 2514 EA Den Haag  
T. 070-3765765  
info@caop.nl

Aan de voorzitter en de leden van  
de Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken  
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

Den Haag : 2 september 2021

Ons kenmerk : S.A. 21.78612 EV/JS

Betreft : Commentaar op implementatievoorstel EU-klokkenluidersrichtlijn (35 851)

Geachte dames en heren,

De Stichting van de Arbeid (Stichting) en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) bieden u hierbij hun gezamenlijke commentaar aan op het wetsvoorstel (dossiernr. 35 851) tot *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* (hierna: wetsvoorstel) Zij verzoeken u om er bij het kabinet op aan te dringen dat hun voorstellen worden overgenomen en zijn gaarne bereid deze desgewenst mondeling toe te lichten.

Bij brief van 20 juli 2020 (kenmerk S.A.20.63489/CL) hebben de Stichting en de ROP een dringend beroep op de verantwoordelijke minister gedaan om de bevindingen van de evaluatie van de *Wet Huis voor klokkenluiders* bij de implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn te betrekken. Zij betreuren het dat de minister aan deze oproep geen gehoor heeft gegeven, temeer nu in het voorliggende wetsvoorstel impliciet wel keuzes zijn gemaakt die de evaluatie raken. Zij verzoeken u de minister te doen toezeggen dat de in het voorliggende wetsvoorstel gemaakte keuzes niet in de weg staan aan eventuele wijzigingsvoorstellen naar aanleiding van de evaluatie van de *Wet Huis voor klokkenluiders* en dat het debat hierover op korte termijn zal plaatsvinden.

De Stichting en de ROP houden bij hun uitgebreide en van voetnoten voorzien commentaar de volgorde van de memorie van toelichting op het wetsvoorstel aan (vanaf hoofdstuk 3, hoofdstukken van het voorstel). Nu volgt eerst een samenvatting.

## Samenvatting commentaar

### *Inleiding – het doel van de wet*

Wanneer een wet geëvalueerd moet worden, is het wel zo behulpzaam als daarbij bezien kan worden of de wet heeft bijgedragen aan het bereiken van het doel van die wet. Daarom geven de Stichting en de ROP u in overweging om de regering te verzoeken om in het wetsvoorstel alsnog zijn doel op te nemen. Dat zou naar het oordeel van de Stichting en de ROP als volgt kunnen worden geformuleerd: bescherming van klokkenluiders met het oog op de aanpak van schending van voorschriften waarbij een maatschappelijk belang in het geding is.

### *Wijziging materieel toepassingsgebied – (vermoeden van een) misstand*

De Stichting en de ROP achten de definitie van (vermoeden van een) misstand te beperkt. Zij gaan ervan uit dat zowel de definitie zelf als de wijze waarop het Huis hiermee in de praktijk omgaat ook onderwerp zal zijn van de evaluatie van de Wet Huis.

### *Persoonlijk toepassingsgebied voor de bescherming en ondersteuning - sollicitanten*

De Stichting en de ROP stellen voor om de definitie van werkgerelateerde context aan te passen aan de toelichting daarop. De definitie komt dan als volgt te luiden:

*werkgerelateerde context: toekomstige, huidige of vroegere werkgerelateerde activiteiten in de publieke of private sector waardoor, ongeacht de aard van die werkzaamheden, personen informatie kunnen verkrijgen over inbreuken op het Unierecht of misstanden en waarbij die personen te maken kunnen krijgen met benadeling indien zij dergelijke informatie zouden melden.*

### *Persoonlijk toepassingsgebied voor de bescherming en ondersteuning - familieleden*

De Stichting en de ROP verzoeken u de regering nog eens goed te laten kijken naar de formulering van de bescherming van familieleden. Nu lijkt het haast of familieleden collega's moeten zijn van de klokkenluider om bescherming te kunnen krijgen; daarmee wordt aan de ratio achter de bescherming van familieleden geen recht gedaan.

Benadeling van familieleden kan daarnaast ook beschouwd worden als indirecte benadeling van de melder. De Stichting en de ROP verzoeken u de regering te laten bevestigen dat benadeling van familieleden buiten de werkgerelateerde context in elk geval beschouwd wordt als een vorm van benadeling van de klokkenluider.

### *Interne meldprocedures – één meldprocedure*

De Stichting en de ROP constateren tot hun genoegen dat de regering zich heeft laten overtuigen en in het wetsvoorstel nu nog slechts één meldprocedure voorschrijft.

### *Interne meldprocedures – instemmingsrecht*

Artikel 8 lid 1 van de richtlijn draagt de lidstaten op ervoor te zorgen "dat juridische entiteiten in de private en de publieke sector kanalen en procedures voor de interne melding en voor opvolging opzetten, na overleg en in samenspraak met de sociale partners, indien het nationale recht daarin voorziet." Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (artikel 27 lid 1 aanhef en onder m Wet op de ondernemingsraden) gold in het voorontwerp niet voor inbreuken op het Unierecht. De Stichting en de ROP constateren tot hun genoegen dat deze omissie in het voorliggende wetsvoorstel is hersteld.

Gelet op de wetsgeschiedenis zijn alleen die ondernemingen verplicht een interne meldingsprocedure vast te stellen die ook al verplicht zijn om een ondernemingsraad in te stellen. De regering

wil deze koppeling loslaten. Zij zal dit dan uitdrukkelijk moeten regelen. In dat geval zal zij ook moeten regelen hoe in organisaties die geen of hoeven in te stellen, maar wel bedoelde procedure moeten vaststellen, de betrokkenheid van sociale partners daarbij wordt geregeld.

*Interne meldprocedures – belang van een open organisatiecultuur waarin intern melden het uitgangspunt blijft*

Op grond van de richtlijn geldt geen verplichting om eerst intern te melden. Niettemin blijft het ook in de visie van de Stichting en de ROP de voorkeur verdienen om eerst een interne melding te doen.

De Stichting is van oordeel dat het goed werkgever- en goed werknemerschap bij het omgaan met vermoedens van misstanden zo kan worden geformuleerd, dat daardoor intern melden wordt gestimuleerd zonder daarmee in strijd te komen met de richtlijn. Werkgevers en werknemers worden geacht rekening te houden met elkaars belangen en elkaar niet onnodig te benadelen. Als partijen dat doen is er, zoals gezegd, ook een gezamenlijk belang bij intern melden. De Stichting is voornemens een en ander uit te werken in een update van haar *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*.

*Externe meldkanalen – afzonderlijke eisen*

Voor de externe meldkanalen ten behoeve van inbreuken op het Unierecht gelden in het wetsvoorstel nog steeds afzonderlijke eisen. De Stichting en de ROP achten het door de regering gemaakte onderscheid onwenselijk en zijn niet overtuigd van de noodzaak.

*Externe meldkanalen – doorzendplicht*

De Stichting en de ROP hebben zich steeds op het standpunt gesteld dat wettelijk geborgd moet worden dat de klokkenluider de regie kan houden.

Wat bij het in het wetsvoorstel bepaalde omtrent de doorzendplicht daarom node wordt gemist, is een bepaling die inhoudt dat doorzending alleen is toegestaan als de melder daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. Zonder die waarborg loop de melder het risico dat de melding op een plek terecht komt waar bewust niet gemeld is en raakt de melder het zicht op wat er met de melding gebeurt kwijt. Dat is desastreuus voor de (blijvende) geneigdheid om misstanden (waaronder inbreuken) te melden en daarmee ook voor de mogelijkheid deze te bestrijden.

*Gevolgen beschermings- en ondersteuningsmaatregelen voor het nationale recht*

Krachtens artikel 24 van de richtlijn moeten de lidstaten er onder meer op toezien dat van de rechten en remedies waarin deze richtlijn voorziet, geen ontheffing of beperking mogelijk is bij overeenkomst. De regering is van mening dat zij deze bepaling niet hoeft te implementeren.

Naar het oordeel van de Stichting en de ROP moeten zogenaamde zwijgbedingen echter klip en klaar verboden worden. Zij merken op dat met de opname van een tamelijk eenvoudige bepaling als de volgende in het voorliggende wetsvoorstel kan worden volstaan: 'Elk beding is nietig voor zover dat het recht beperkt of ontnemt om met inachtneming van het bepaalde in deze wet informatie over een inbreuk op het Unierecht of een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken.'

*Ondersteuningsmaatregelen, toegang tot informatie en rechtsbijstand*

De Stichting en de ROP zijn voorstander van de oprichting van een fonds dat klokkenluiders voorziet van hulp en steun, zowel psychosociaal als juridisch, als zij in de problemen zijn gekomen en zij pleiten ervoor hiertoe een toereikend budget ter beschikking te stellen gefinancierd vanuit de

algemene middelen.

Belangrijk voor elke vorm van ondersteuning van klokkenluiders is dat deze onafhankelijk is en deskundig, zodat de klokkenluider er vertrouwen in kan hebben dat degenen tot wie hij zich wendt bekend zijn met de patronen in het proces van klokkenluiden en hem bijstaan. Daarbij is ook de mogelijkheid van specifieke, snelle en doeltreffende interventies in de allereerste fase van het melden van belang.

#### *Sancties*

De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties van toepassing zijn op natuurlijke of rechtspersonen die een melding belemmeren of trachten te belemmeren; melders, degenen die een melder bijstaan en betrokken derden benadelen; onnodige of tergende procedures aanspannen tegen melders, degenen die een melder bijstaan en betrokken derden; of de geheimhoudingsplicht met betrekking tot de identiteit van een melder schenden.

Willen sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn voor rechtspersonen en hun bestuurders, dan moeten zij strafrechtelijk vervolgd kunnen worden, waarbij de hoogte van de straf uiteraard in overeenstemming moet zijn met de ernst van het feit, dat wil zeggen de aard van de benadeling en de daardoor geleden schade.

## Uitgebreid commentaar

### *Inleiding – het doel van de wet*

Omwille van de overzichtelijkheid wordt ter implementatie van de richtlijn niet voor een aparte wet gekozen, maar worden de door de richtlijn voorgeschreven vereisten als separate bepalingen opgenomen in een bestaande wet die toch al gaat over bescherming van klokkenluiders, de *Wet Huis voor klokkenluiders* (hierna: *Wet Huis*). Daartoe moet die wet dan wel worden omgedoopt tot *Wet bescherming klokkenluiders*. Dat roept de vraag op met welk doel klokkenluiders moeten worden beschermd. Dat is namelijk relevant voor de aard van de beschermingsmaatregelen. Zijn die uitsluitend gericht op het voorkomen van benadeling van de klokkenluider of dienen die ook een maatschappelijk doel? Volgens de considerans van de Wet Huis heeft deze wet een dubbele doelstelling: de rechtsbescherming van klokkenluiders en het bijdragen aan de oplossing van maatschappelijke misstanden.<sup>1</sup> Deze doelstelling is echter niet opgenomen in de Wet Huis zelf. Wanneer een wet geëvalueerd moet worden, is het wel zo behulpzaam als daarbij bezien kan worden of de wet heeft bijgedragen aan het bereiken van het doel van die wet. Daarom geven de Stichting en de ROP u in overweging om de regering te verzoeken om in het wetsvoorstel alsnog zijn doel op te nemen. Dat zou naar het oordeel van de Stichting en de ROP als volgt kunnen worden geformuleerd: bescherming van klokkenluiders met het oog op de aanpak van schending van voorschriften waarbij een maatschappelijk belang in het geding is.<sup>2</sup>

### *Wijziging materieel toepassingsgebied – (vermoeden van een) misstand*

De regering had ervoor kunnen kiezen om de inbreuken op het Unierecht, voor zover al niet overlappend, toe te voegen aan de opsomming van misstanden in art. 1 aanhef sub d onder 2° Wet Huis. Het gaat volgens die opsomming om een schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten. De regering heeft echter gekozen voor een wet in een wet en ter rechtvaardiging van die keuze benadrukt ze de veronderstelde verschillen tussen misstanden en inbreuken op het Unierecht. Zo merkt zij op dat bij een misstand gedacht kan worden aan *ernstige* schending van integriteit, zoals fraude en corruptie, met een *groot* maatschappelijk belang. Deze interpretatie van de wet raakt ook de evaluatie ervan. De Stichting en de ROP zijn van mening dat het Huis veel te strenge eisen stelt aan het in het geding zijn van het maatschappelijk belang, eisen die noch voortvloeien uit de wet zelf noch uit nationale en Europese jurisprudentie.<sup>3</sup>

De definitie van 'vermoeden van een misstand' is voorts beperkter dan die van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid.<sup>4</sup> Zo ontbreekt in de Wet Huis dat dit vermoeden ook betrekking kan hebben op schending van niet-wettelijke regels, zoals voor het bedrijf geldende ge-

<sup>1</sup> Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is daaraan nog het leveren van een bijdrage aan cultuurverandering als doelstelling toegevoegd (Handelingen EK 2015/2016, nr. 19, item 6, p. 28). Cultuurverandering zal volgens de minister een van de onderwerpen zijn, die bij de evaluatie van de wet aan de orde komen, evenals het openbaarheidsregime en de governancestructuur van het Huis (Kamerstukken I, 33 258, M).

<sup>2</sup> Zie voor een nadere toelichting het commentaar van de Stichting en de ROP op het voorontwerp: <https://www.internetconsultatie.nl/klokkenluiders/reactie/6bc9ecd4-edfc-4403-96ae-49a89560d443>.

<sup>3</sup> Zie onder meer de conclusie van Advocaat-Generaal Spier bij Hoge Raad d.d. 26-10-2012 (TGB), JAR 2012/313 en F.C. van Uden, *Klokkenluiden: verder van huis met het Huis* (1), ArbeidsRecht 2013/18.

<sup>4</sup> Bijlage bij *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*, geactualiseerd op 3 maart 2010, publicatienr. 1/10.

dragscodes. Ook is de definitie niet geheel in overeenstemming met bij de overheid van toepassing zijnde regelingen voor het melden van een vermoeden van een misstand. Deze zijn veel ruimer geformuleerd. De Stichting en de ROP hebben daarom in hun brief van 29 januari 2013 (kenmerk S.A.13.00582 JM/JS) al aanbevolen om in ieder geval 'schending van regels' op te nemen onder de definitie van 'vermoeden van misstand'. De regering merkt op dat de presumptie van de richtlijn is dat een inbreuk op het Unierecht per definitie een maatschappelijke impact heeft. Dat zet zij af tegen een misstand naar nationaal recht, waarbij als bijkomend vereiste het maatschappelijk belang in het geding moet zijn. In de Nederlandse jurisprudentie wordt echter bij schending van een wettelijk voorschrift al gauw een maatschappelijk belang bij melding aangenomen. Wettelijke voorschriften zonder maatschappelijk belang zijn als het goed is zeer zeldzaam. De maatschappelijke impact van een misstand, zoals bedoeld in de Wet Huis, kan veel groter zijn dan de maatschappelijke impact van een inbreuk op het Unierecht. Andersom is een inbreuk op het Unierecht, gelet op de presumptie van de richtlijn, altijd ook een misstand, zoals bedoeld in de Wet Huis.

Voorts merkt de regering op dat zij vasthoudt aan het uitgangspunt dat de misstand moet hebben plaatsgevonden of plaatsvindt, wil de melding daarover beschermwaardig zijn. Ook dat vloeit niet voort uit de Wet Huis. Zo kan het naar letter en geest schenden van interne veiligheidsregels een groot gevaar, tot levensbedreigend aan toe, opleveren voor de veiligheid van personen. Dat kan op grond van de Wet Huis met klokkenluidersbescherming gemeld worden. Hierbij verwijzen de Stichting en de ROP ook naar zowel de tekst als de geschiedenis van de Wet Huis. In artikel 1 van de wet worden de volgende misstanden opgesomd: de schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten. De stelling dat de misstand moet hebben plaatsgevonden of plaatsvindt, verdraagt zich slecht met de term 'gevaar'. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat dat deze definitie is gebaseerd op de definitie van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid en de definitie opgenomen in het *Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie*.<sup>5</sup> In die voorbeeldprocedure wordt een *vermoeden van een misstand* als volgt gedefinieerd: "een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden met betrekking tot de organisatie waar betrokkene werkzaam is en waarbij een maatschappelijk belang in het geding is, in verband met: a. een (dreigend) strafbaar feit; b. een (dreigende) schending van regels; c. een gevaar voor de volksgezondheid, de veiligheid of het milieu; d. een (dreiging van) bewust onjuist informeren van publieke organen; e. een (dreigende) verspilling van overheidsgeld; of f. (een dreiging van) het bewust achterhouden, vernietigen of manipuleren van informatie over deze feiten."<sup>6</sup> Bij het definiëren van het begrip 'vermoeden van een misstand' heeft de Stichting aansluiting gezocht bij de internationale norm.<sup>7</sup> Kortom: niet alleen is er geen reden om bij het melden van een vermoeden van een misstand anders dan bij het melden van een inbreuk op het Unierecht de eis te stellen dat de misstand moet hebben plaatsgevonden of plaatsvindt; deze eis is ook in strijd met de wet.

<sup>5</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 258, nr. 7, p. 6.

<sup>6</sup> Onder *vermoeden van een misstand* verstonde het besluit een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van: 1° een schending van wettelijke voorschriften of beleidsregels; 2° een gevaar voor de gezondheid, de veiligheid of het milieu; 3° een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten, die een gevaar vormt voor het goed functioneren van de openbare dienst; bij de organisatie waarin de melder werkt of heeft gewerkt of bij een andere organisatie indien hij uit hoofde van zijn ambtenaarschap met die organisatie in aanraking is gekomen en kennis heeft gekregen van de misstand.

<sup>7</sup> Vergelijk artikel 5 lid 3 van de Ierse *Protected Disclosures Act*: The following matters are relevant wrongdoings for the purposes of this Act - (a) that an offence has been, is being or is likely to be committed, (b) that a person has

De Stichting en de ROP gaan ervan uit dat de definitie van (vermoeden van) misstand en de wijze waarop het Huis hiermee in de praktijk omgaat ook onderwerp zal zijn van de evaluatie van de Wet Huis.

*Persoonlijk toepassingsgebied voor de bescherming en ondersteuning - sollicitanten*

De richtlijn is onder meer ook van toepassing op melders wier werkrelatie nog moet aanvangen, ingeval informatie over inbreuken is verkregen tijdens de wervingsprocedure of andere precontractuele onderhandelingen, op sollicitanten dus. In de definitie van melder in het in het voorontwerp voorgestelde art. 1 was dit *impliciet* geregeld door een verwijzing naar art. 4, derde lid van de richtlijn. Met de in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen *expliciete* definities van melder en werkgerelateerde context is dit nog steeds niet duidelijk geregeld. Dit is de definitie van melder: “een natuurlijke persoon die in de context van zijn werkgerelateerde activiteiten: a. verkregen informatie over een inbreuk meldt of openbaar maakt, dan wel b. een vermoeden van een misstand meldt of openbaar maakt.” Daaronder staat de definitie van werkgerelateerde context: “huidige of vroegere werkgerelateerde activiteiten in de publieke of private sector waardoor, ongeacht de aard van die werkzaamheden, personen informatie kunnen verkrijgen over inbreuken op het Unierecht of misstanden en waarbij die personen te maken kunnen krijgen met benadeling indien zij dergelijke informatie zouden melden.” In de artikelsgewijze toelichting<sup>8</sup> staat dat onder *werkgerelateerde context* wordt verstaan de huidige, vroegere of eventueel toekomstige werkgerelateerde activiteiten in de publieke of private sector waardoor, ongeacht de aard van die activiteiten, personen informatie kunnen verkrijgen over misstanden en inbreuken en waarbij die personen te maken kunnen krijgen met benadeling indien zij dergelijke informatie zouden melden. Bij werkgerelateerde activiteiten gaat het niet alleen om het verrichten van arbeid, maar kan het ook gaan om dienstverlening, een sollicitatie of aandeelhouderschap. Bij lezing van de wet is niet duidelijk dat ook sollicitanten melder in de zin van de wet kunnen zijn. De definitie van melder is essentieel. De Stichting en de ROP stellen daarom voor om de definitie van werkgerelateerde context aan te passen aan de toelichting daarop. De definitie komt dan als volgt te luiden:

*werkgerelateerde context: toekomstige, huidige of vroegere werkgerelateerde activiteiten in de publieke of private sector waardoor, ongeacht de aard van die werkzaamheden, personen informatie kunnen verkrijgen over inbreuken op het Unierecht of misstanden en waarbij die personen te maken kunnen krijgen met benadeling indien zij dergelijke informatie zouden melden.*

Een alternatieve oplossing is om in de definitie de zinsnede ‘huidige of vroegere’ te schrappen. Uit de toelichting blijkt dat het om huidige, vroegere of eventueel toekomstige werkgerelateerde activiteiten gaat.

---

failed, is failing *or is likely to fail* to comply with any legal obligation, other than one arising under the worker’s contract of employment or other contract whereby the worker undertakes to do or perform personally any work or services, (c) that a miscarriage of justice has occurred, is occurring *or is likely to occur*, (d) that the health or safety of any individual has been, is being *or is likely to be endangered*, (e) that the environment has been, is being *or is likely to be damaged*, (f) that an unlawful or otherwise improper use of funds or resources of a public body, or of other public money, has occurred, is occurring *or is likely to occur*, (g) that an act or omission by or on behalf of a public body is oppressive, discriminatory or grossly negligent or constitutes gross mismanagement, or (h) that information tending to show any matter falling within any of the preceding paragraphs has been, is being *or is likely to be concealed or destroyed*.

Ook volgens de internationale standaard ISO/TC309 Whistleblowing management systems — Guidelines geldt dat *a wrongdoing can have happened in the past, is currently happening or can happen in the future*.

<sup>8</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, 35 851, nr. 3, p. 74.

*Persoonlijk toepassingsgebied voor de bescherming en ondersteuning - familieleden*

In de praktijk komt het vaak voor dat familieleden van de klokkenluider, partner of kinderen, worden benadeeld om de klokkenluider onder druk te zetten of te straffen. Daarom is de internationale standaard dat de werkgever ook familieleden van de klokkenluider moet beschermen tegen benadeling vanwege het klokkenluiden, uiteraard voor zover dat binnen het bereik van die werkgever ligt.<sup>9</sup>

In het wetsvoorstel wordt de bescherming van familieleden in één adem genoemd met de bescherming van collega's en beperkt tot familieleden die in een werkgerelateerd verband met de werkgever verkeren. De regering gaat daarbij uit van de onjuiste veronderstelling dat de werkgever familieleden van de melder alleen kan benadelen in een werkgerelateerde context. De praktijk wijst wereldwijd anders uit. Vooral de overheid is bij machte om partner en kinderen van de melder ook buiten een werkgerelateerde context te treffen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het onthouden van voorzieningen en diverse vormen van pesten. Maar ook werkgevers in de private sector kunnen bijvoorbeeld familieleden van de melder op een zwarte lijst plaatsen, waardoor zij geen werk of opdracht meer kunnen krijgen in de branche waarin de melder werkzaam is of was. Ook kan (met enige regelmaat) tegen familieleden worden gezegd dat het beter voor hen en voor de melder is als deze stopt met zijn 'beschuldigingen'. Diverse landen hebben daarom in hun wetgeving bepalingen opgenomen die familieleden van klokkenluiders tegen benadeling beschermen.<sup>10</sup> De Stichting en de ROP verzoeken u de regering nog eens goed te laten kijken naar de formulering van de bescherming van familieleden. Nu lijkt het haast of familieleden collega's moeten zijn van de klokkenluider om bescherming te kunnen krijgen; daarmee wordt aan de eerder genoemde ratio achter de bescherming van familieleden geen recht gedaan.

Benadeling van familieleden kan ook beschouwd worden als indirecte benadeling van de melder. In dit verband merken de Stichting en de ROP op dat het voor de hand ligt dat bij dit wetsvoorstel en in elk geval bij de evaluatie van de Wet Huis de op 30 april 2014 door de Raad van Europa vastgestelde aanbeveling over de bescherming van klokkenluiders wordt betrokken.<sup>11</sup> De Raad van Europa beveelt de lidstaten aan om een normatief, institutioneel en juridisch kader op te zetten om personen te beschermen die in de context van hun arbeidsrelatie melding maken van mogelijke gevaren of schade voor het algemeen belang. Hiertoe wordt in de bijlage bij de aanbeveling een reeks principes gepresenteerd om de lidstaten te helpen bij een eventuele invoering, herziening of amendering van hun nationale wet- en regelgeving. Volgens de toenmalige minister zijn die grotendeels al terug te vinden in de Wet Huis.<sup>12</sup> Hij meldde de Tweede Kamer dat het de bedoeling is dat alle lidstaten de aanbeveling incorporeren in hun nationale wetgeving en rechtspraktijk.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> In de terminologie van de internationale standaard ISO/TC309 Whistleblowing management systems — Guidelines: Relevant interested parties can include witnesses, others assisting or involved in a report of wrongdoing, internal investigators, family members, trade union representatives or others supporting the whistleblower, or those who are wrongly suspected of reporting wrongdoing. They should be protected from detriment, to the extent possible in the capacity, capability, and competence of the organization.

<sup>10</sup> Artikel 13 (1) van de Ierse Protected Disclosures Act 2014 bepaalt: If a person causes detriment to another person because the other person or a third person made a protected disclosure, the person to whom the detriment is caused has a right of action in tort against the person by whom the detriment is caused. Een ander Engelstalig voorbeeld in Europa is art. 8 lid 1 van Law No. 06/L –085 on protection of whistleblowers van Kosovo: <https://md.rks-gov.net/desk/inc/media/701773B8-903F-476F-9D1E-2F7CC2C86A84.pdf>.

<sup>11</sup> Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum.

<sup>12</sup> Handelingen EK 2015/2016, nr. 19, item 6, p. 31.

<sup>13</sup> Kamerstukken II, 33 258, nr. 33



Volgens de huidige regering is de richtlijn in lijn met de op basis daarvan door de Raad van Europa uitgewerkte beginselen in zijn aanbeveling over de bescherming van klokkenluiders, vastgesteld in het Comité van Ministers op 30 april 2014 (paragraaf 6.1 van de memorie van toelichting). De eerste volzin van beginsel 21 luidt: *“Whistleblowers should be protected against retaliation of any form, whether directly or indirectly, by their employer and by persons working for or acting on behalf of the employer.”* In de toelichting op dit principe staat: *“Examples of indirect retaliation would include, for example, actions taken against the whistleblowers’ family members.”* Gelet op het voorgaande verzoeken de Stichting en de ROP u de regering te laten bevestigen dat benadeling van (eerstegraads) familieleden buiten de werkgerelateerde context in elk geval beschouwd wordt als een vorm van benadeling van de klokkenluider.

#### *Interne meldprocedures – één meldprocedure*

De eisen die de Wet Huis stelt aan de procedure voor het melden van misstanden reiken minder ver dan de eisen die de richtlijn stelt. Nu de positie van een melder die een inbreuk op het Unierecht meldt niet wezenlijk verschilt van de melder die een vermoeden van een misstand zoals bedoeld in de Wet Huis meldt, ligt het voor de hand om art. 2 van de Wet Huis, die over de interne procedure gaat, aan te passen aan de eisen van de richtlijn. Dat was aanvankelijk echter niet de keuze van de regering. De Stichting en de ROP constateren tot hun genoegen dat de regering zich heeft laten overtuigen en in het wetsvoorstel nu nog slechts één meldprocedure voorschrijft.

#### *Interne meldprocedures – instemmingsrecht*

De Stichting en de ROP constateerden in hun commentaar op het voorontwerp twee problemen ten aanzien van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (or) met betrekking tot de interne meldprocedure.

Het eerste probleem was dat art. 27 lid 1 onder m Wet op de ondernemingsraden (WOR) de ondernemer verplicht om aan de or de instemming te vragen over elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een procedure voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand, als bedoeld in art. 2, eerste lid, van de Wet Huis. Die instemmingsplicht gold niet voor een door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een procedure voor het omgaan met het melden van informatie over inbreuken op het Unierecht door werknemers binnen zijn organisatie. De Stichting en de ROP noemden deze keuze niet te begrijpen en des te merkwaardiger nu art. 8 lid 1 van de richtlijn de lidstaten opdraagt ervoor te zorgen *“dat juridische entiteiten in de private en de publieke sector kanalen en procedures voor de interne melding en voor opvolging opzetten, na overleg en in samenspraak met de sociale partners, indien het nationale recht daarin voorziet.”* Deze omissie is in het voorliggende wetsvoorstel hersteld.

Dat geldt echter niet voor het tweede probleem. Het is uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever geweest dat de verplichting om een interne procedure voor het melden van misstanden vast te stellen uitsluitend geldt voor bedrijven en instellingen die verplicht zijn om een or in te stellen.<sup>14</sup> Art. 2 lid 1 Wet Huis luidt: *“De werkgever bij wie in de regel ten minste vijftig personen*

<sup>14</sup> Kamerstukken II, 33 258, nr. 7, p. 7: *“De particuliere of overheidswerkgever is als eerste verantwoordelijk voor het goed functioneren van de eigen organisatie. Om te verzekeren dat de werkgever deze primaire verantwoordelijkheid waarmaakt, is in dit artikel voor zowel de particuliere als overheidwerkgever de verplichting opgenomen om een procedure vast te stellen die moet garanderen dat werknemers vermoedens van een misstand intern kunnen melden. De verplichting geldt voor werkgevers met ten minste 50 personen personeel. De ondernemer die een onderneming in stand houdt waarin in de regel ten minste 50 personen werkzaam zijn, is op grond van artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden verplicht een ondernemingsraad in te stellen.”*

*werkzaam zijn, stelt een procedure vast voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie.*" De zinsnede 'in de regel ten minste vijftig personen werkzaam' verwijst nu naar dezelfde zinsnede in art. 2 lid 1 WOR. Dat betekent dat volgens de huidige Wet Huis alleen die werkgever een dergelijke procedure vast moet stellen bij wie in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn *krachtens een arbeidsovereenkomst of publiek-rechtelijke aanstelling dan wel gedurende ten minste 24 maanden krachtens een uitzendovereenkomst* (art. 1 leden 2 en 3 WOR).

Art. 8 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat juridische entiteiten in de private en de publieke sector kanalen en procedures voor de interne melding en voor opvolging opzetten, na overleg en in samenspraak met de sociale partners, indien het nationale recht daarin voorziet. Art. 8 lid 3 van de richtlijn bepaalt dat lid 1 geldt voor juridische entiteiten in de private sector met 50 of meer werknemers. Werknemers zijn in deze bepaling werknemers in de zin van art. 45 lid 1 VWEU. Daaronder vallen meer personen dan de 'in de regel ten minste vijftig personen' van art. 2 WOR en art. 2 Wet Huis voor klokkenluiders. In de memorie van toelichting van het voorliggende wetsvoorstel (pag. 16) wordt nu een heel andere uitleg aan de zinsnede 'in de regel ten minste vijftig personen werkzaam' van art. 2 Wet Huis voor klokkenluiders gegeven, geheel in strijd met de wetsgeschiedenis. Dat kan echter niet. De uitleg van een bestaande wetsbepaling kan niet enkel en alleen door een nieuwe memorie van toelichting veranderd worden. Indien de regering de verplichting om een procedure voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand vast te stellen wil loskoppelen van de verplichting om een or in te stellen, dan zal zij dit uitdrukkelijk moeten regelen. In dat geval zal zij ook moeten regelen hoe in organisaties die geen or hoeven in te stellen, maar wel bedoelde procedure moeten vaststellen, de betrokkenheid van sociale partners daarbij wordt geregeld.

#### *Interne meldprocedures – belang van een open organisatiecultuur waarin intern melden het uitgangspunt blijft*

Op grond van de richtlijn geldt geen verplichting om eerst intern te melden. Niettemin blijft het ook in de visie van de Stichting en de ROP de voorkeur verdienen om eerst een interne melding te doen. In een open organisatiecultuur, waarin het intern melden van misstanden zowel op papier als in de praktijk wordt gewaardeerd en gestimuleerd, hebben zowel de organisaties als de melders baat bij intern melden.

In haar *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*<sup>15</sup> merkt de Stichting op dat een voorziening voor intern melden van vermoedens van misstanden een belangrijk instrument voor de ondernemingsleiding is om zo nodig haar verantwoordelijkheid te kunnen nemen. Een dergelijk instrument past uitstekend binnen een ondernemingsbeleid dat ondernemen beschouwt als een maatschappelijke activiteit. Dit vergt immers van de ondernemingsleiding dat zij zich rekenschap geeft van de handelwijze van de onderneming in relatie tot de geldende opvattingen binnen de samenleving over wat hoort en wat niet, alsmede dat zij oog heeft voor de belangen van die samenleving, bijvoorbeeld op het punt van milieu en leefomgeving. Een bedrijfscultuur die wordt gekenmerkt door transparantie, zorgvuldigheid en integriteit kan bijdragen aan het voorkomen en tegengaan van praktijken die de onderneming in diskrediet kunnen brengen of schade kunnen berokkenen.

---

Kamerstukken II, 34 105, nr. 7, p. 7: "Voor het criterium van «een werkgever bij wie ten minste vijftig personen werkzaam zijn» is aangesloten bij artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) dat bij dit aantal werknemers voorziet in de verplichting om een ondernemingsraad in te stellen."

<sup>15</sup> <https://www.stvda.nl/-/media/stvda/downloads/publicaties/2010/verklaring-omgaan-Vermoedens-misstanden-ondernemingen.pdf>

De werknemer die overweegt om bepaalde informatie over het bedrijf (die in zijn ogen een mogelijke misstand betreft) naar buiten te brengen, ziet zich geconfronteerd met verschillende normen en beginselen waartussen spanning kan bestaan. De werknemer is in het algemeen discretie en loyaliteit verschuldigd jegens zijn werkgever en moet zich onthouden van handelingen die de werkgever zouden kunnen schaden. Het tekenen van een arbeidscontract ontnemt de werknemer echter niet zijn grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van meningsuiting. De uitoefening daarvan is echter onderworpen aan grenzen die voortvloeien uit de arbeidsrelatie.

De Stichting is van oordeel dat het goed werkgever- en goed werknemerschap bij het omgaan met vermoedens van misstanden zo kan worden geformuleerd, dat daardoor intern melden wordt gestimuleerd zonder daarmee in strijd te komen met de richtlijn. Werkgevers en werknemers worden geacht rekening te houden met elkaars belangen en elkaar niet onnodig te benadelen. Als partijen dat doen is er, zoals gezegd, ook een gezamenlijk belang bij intern melden. De Stichting is voornemens een en ander uit te werken in een update van haar reeds genoemde *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*.

In dit verband behoeft het volgende nog aandacht. Uit het *Eindrapport Evaluatie Huis voor Klokkenuiders* (Kwink, 2020) blijkt dat, daarnaar gevraagd, de meeste respondenten ontevreden zijn over de (toepassing van de) interne meldprocedure in hun organisatie. Uit ander onderzoek blijkt dat de zekerheid dat de melding serieus wordt genomen en een heldere beschrijving van de procedures de drempels voor het intern melden sterk zouden verlagen. Ook steun van het management, duidelijkheid over de zorgvuldigheidseisen, bescherming tegen benadeling en onafhankelijk onderzoek worden door de (potentiële) klokkenluiders van belang gevonden. Tenslotte zouden verschillende personen eerder tot een interne melding overgaan als ze dit anoniem zouden mogen doen.<sup>16</sup> Anders dan de memorie van toelichting suggereert kan na een anonieme melding wel degelijk onderzoek plaatsvinden op basis van hoor en wederhoor. Beveiligde anonieme tweerichtingscommunicatie is mogelijk met behulp van online, digitale of mobiele applicaties. Op deze manier is het mogelijk om met een melder te communiceren zonder dat de werkgever de identiteit van de melder te weten komt. Voor sommige organisaties kan dit een goed instrument zijn om intern melden te bevorderen.

#### *Externe meldkanalen – afzonderlijke eisen*

Voor de externe meldkanalen ten behoeve van inbreuken op het Unierecht gelden in het wetsvoorstel nog steeds afzonderlijke eisen. Bedrijven en instellingen waar ook vermoedens van misstanden naar nationaal recht kunnen worden gemeld, kunnen ervoor kiezen om één kanaal in te richten voor alle meldingen, zowel voor de meldingen over inbreuken op het Unierecht als voor meldingen van vermoedens van misstanden naar nationaal recht. In dat geval dienen de eisen van de richtlijn te worden nageleefd. Nu geen wezenlijk verschil bestaat tussen het melden van een inbreuk op het Unierecht en het melden van een vermoeden van een misstand zoals bedoeld in de Wet Huis, had ook (en beter) voor één kanaal gekozen kunnen worden. De eisen die de richtlijn aan externe meldkanalen stelt zijn geenszins onredelijk. Zo geldt onder meer de eis om binnen zeven dagen een ontvangstbevestiging te sturen, meldingen zorgvuldig op te volgen en dit te doen binnen een redelijke termijn van drie of (gemotiveerd) zes maanden. Niet is aangetoond dat deze eisen een dusdanig zware belasting zijn voor de bevoegde autoriteiten dat deze niet ook zouden kunnen gelden voor meldingen naar nationaal recht. Ook de Raad van State adviseert om een uniform wettelijk regime op te zetten voor externe meldkanalen voor zowel

<sup>16</sup> *De weg van de klokkenluider: keuzes en dilemma's*. Onderzoek naar de klokkenluidersproblematiek in Nederland. IVA Tilburg, november 2001.

inbreuken op het Unierecht als misstanden naar nationaal recht en het wetsvoorstel in deze zin aan te passen. De Stichting en de ROP achten het door de regering gemaakte onderscheid onwenselijk en zijn niet overtuigd van de noodzaak.

#### *Externe meldkanalen – doorzendplicht*

De Stichting en de ROP hebben al eerder gewezen op de noodzaak om wettelijk te borgen dat de regie te allen tijde ligt bij de klokkenluider. Het wettelijk regelen en organisatorisch waarborgen hiervan is, zoals meermalen uitgebreid is betoogd, cruciaal voor de bescherming van de potentiële klokkenluider en mitsdien voor de (blijvende) geneigdheid om misstanden te melden.<sup>17</sup> In dat kader merken zij het volgende op. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat bestuursorganen die een melding ontvangen over een vermoeden van een misstand of over een inbreuk op het Unierecht waartoe zij niet bevoegd zijn, die melding dienen door te sturen naar de bevoegde instantie. Het kan ook voorkomen dat een melding een onderdeel bevat dat tot de bevoegdheid van een andere toezichthouder behoort. Ook in dat geval dient dat onderdeel van de melding te worden doorgezonden naar de betreffende bevoegde organisatie. Wat hierbij niet wordt gemist, is een bepaling die inhoudt dat doorzending alleen is toegestaan als de melder daar uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Zonder die waarborg loopt de melder het risico dat de melding op een plek terecht komt waar bewust niet gemeld is en raakt de melder het zicht op wat er met de melding gebeurt kwijt. Dat is desastreuus voor de (blijvende) geneigdheid om misstanden (waaronder inbreuken) te melden.

#### *Gevolgen beschermings- en ondersteuningsmaatregelen voor het nationale recht*

Krachtens art. 24 van de richtlijn moeten de lidstaten erop toezien dat van de rechten en remedies waarin deze richtlijn voorziet, geen ontheffing of beperking mogelijk is bij overeenkomst, door beleid, of door arbeidswijze of arbeidsvoorwaarden, en evenmin door aan geschillen voorafgaande arbitrageovereenkomsten. De regering is van mening dat zij deze bepaling niet hoeft te implementeren. Naar het oordeel van de Stichting en de ROP moeten zogenaamde zwijgbedingen (*gagging clauses*<sup>18</sup>) echter klip en klaar verboden worden. Al sinds jaar en dag is in Nederland een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde nietig (art. 3:40 BW). Desondanks worden in Nederland zwijgbedingen en vaststellingsovereenkomsten – niet te verwarren met geheimhoudingsbedingen – gesloten waarbij werknemers zich verplichten hun mond te houden over een concrete misstand, al dan niet onder bedreiging van een (soms zeer forse) boete of juist met een (soms zeer forse) afkoopsom. Dergelijke bedingen en overeenkomsten hebben vaak een afschrikwekkende werking. Die afschrikwekkende werking wordt door art. 3:40 BW niet voorkomen. Het is van belang dat duidelijk wordt wat zwijgbedingen over misstanden (en inbreuken) zijn en dat deze onwenselijk zijn. Het is ter bescherming van klokkenluiders van groot belang dat de regering verduidelijkt en wettelijk verankert dat een zwijgbeding met betrekking tot het verstrekken van informatie over misstanden en inbreuken van rechtswege nietig is. Klokkenluiders voelen zich door een zwijgbeding belemmerd om over soms ernstige (en emotioneel belastende) misstanden met derden te spreken.

<sup>17</sup> Brief van 14 juni 2013, kenmerk S.A.13.027.21 JM/JS.

<sup>18</sup> Zie hierover: <https://speakup.direct/assets/Uploads/Settlement-Agreements-and-Gagging-Clauses.pdf> en voor een concrete bepaling zoals bedoeld in art. 24 van de richtlijn: <https://protect-advice.org.uk/protection-from-gagging-clauses-section-43j-of-the-public-interest-disclosure-act-1998/>. Naast sectie 43J van de Public Interest Disclosure Act 1998 (Verenigd Koninkrijk) kan in dit verband ook sectie 23 van de Protected Disclosures Act 2014 (Ierland) genoemd worden.

Zwijgbedingen kunnen ook een drempel opwerpen om bijvoorbeeld een melding te doen, aangifte te doen bij een vermoeden van een strafbaar feit of een civiele procedure te starten. Verder kan een zwijgbeding leiden tot een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van meningsuiting. Een wettelijke bepaling die inhoudt dat een beding een werknemer (in de brede betekenis van *worker*, conform de richtlijn) het recht beperkt of ontnemt om informatie over een misstand openbaar te maken of aan een derde te verstrekken nietig is, heeft als gevolg dat een dergelijk beding niet meer door de rechter getoetst hoeft te worden aan art. 3:40 BW. De nietigheid van een dergelijk beding staat op voorhand vast.<sup>19</sup>

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 ertoe dat (voormalig) werknemers monddood worden gemaakt en dat is zeer onwenselijk.<sup>20</sup>

Ook mediators in Nederland werken ten onrechte vaak mee aan een minnelijke schikking, waarmee de klokkenluider vertrekt in ruil voor een som (zwijg)geld. Dergelijke zwijgcontracten zijn niet meer van deze tijd. Zulke vormen van geheimhouding leiden ertoe dat een klokkenluider het doen van een beroep op het benadelingsverbod verspeelt en dat de misstand niet zelden blijft bestaan met alle maatschappelijke schade van dien.<sup>21</sup>

Terwijl zwijgbedingen met betrekking tot het melden van misstanden in het buitenland al decennialang in wetgeving zijn opgenomen<sup>22</sup>, acht de regering het blijkens de memorie van toelichting (p. 36) niet mogelijk om een adequate formulering te vinden.

De Stichting en de ROP merken op dat, naar het voorbeeld van wetgeving elders in Europa en het wetsvoorstel 35 771, met de opname van een tamelijk eenvoudige bepaling als de volgende in het voorliggende wetsvoorstel kan worden volstaan: *Elk beding is nietig voor zover dat het recht beperkt of ontnemt om met inachtneming van het bepaalde in deze wet informatie over een inbreuk op het Unierecht of een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken.*

#### *Ondersteuningsmaatregelen, toegang tot informatie en rechtsbijstand*

Art. 20 lid 2 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen voorzien in financiële bijstand en ondersteuningsmaatregelen, met inbegrip van psychologische ondersteuning, voor melders in het kader van gerechtelijke procedures. De lastenluwe implementatie impliceert blijkbaar dat de regering concludeert dat zij niets hoeft te doen. Zij stelt slechts voor om in art. 3a lid 2 Wet Huis als taak voor de afdeling advies toe te voegen: het verwijzen naar instanties of organisaties die juridische of psychosociale ondersteuning kunnen verlenen. Dat is nogal cynisch gelet op het feit dat het Huis en daarvoor het Adviespunt Klokkenluiders keer op keer hebben aangegeven dat

<sup>19</sup> Zie ook het wetsvoorstel *Wijziging van diverse wetten in verband met zwijgbedingen in jeugdzorg, zorg en ondersteuning*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, 35 771.

<sup>20</sup> <https://www.huisvoorklokkenluiders.nl/actueel/nieuws/2020/05/19/huis-voor-klokkenluiders-pleit-voor-uitbreiding-wettelijk-verbod-op-zwijgcontracten-in-de-zorg>

<sup>21</sup> Dierx & Van Eijbergen, *Bescherming Klokkenluiders schiet ernstig tekort*, NJB 2021/22, p. 1806.

<sup>22</sup> Zo bepaalt Artikel 43J (1) van de Britse Public Interest Disclosure Act 1998: Any provision in an agreement to which this section applies is void in so far as it purports to preclude the worker from making a protected disclosure. In artikel 3 van de Servische Wet inzake de bescherming van klokkenluiders 2014 (Engelstalige versie) staat: Any provision of a general or particular enactment that prevents whistleblowing shall be null and void.

dergelijke ondersteuning ontbreekt respectievelijk voor veel klokkenluiders niet betaalbaar is.<sup>23</sup> Daarbij is van belang op te merken dat klokkenluiders niet alleen regelmatig met meerdere acties van de zijde van de werkgever kunnen worden geconfronteerd, waartegen zij zich moeten verweren, maar ook vaak zelf juridische stappen moeten nemen om (verdere) benadeling te voorkomen.

Hier wreekt zich mogelijk weer het niet betrekken van de evaluatie bij dit wetsvoorstel. Het Huis pleit op grond van ervaringen voor het oprichten van een onafhankelijk fonds dat mensen en geld beschikbaar stelt om te voorzien in financiële bijstand en ondersteuningsmaatregelen, inclusief psychosociale ondersteuning, voor melders in het kader van gerechtelijke procedures. Daarmee krijgt de verantwoordelijkheid van de samenleving voor de individuele klokkenluider volgens het Huis echt inhoud.<sup>24</sup>

Ook de Stichting en de ROP zijn voorstander van de oprichting van een fonds dat klokkenluiders voorziet van hulp en steun, zowel psychosociaal als juridisch, als zij in de problemen zijn gekomen en zij pleiten ervoor hiertoe een toereikend budget ter beschikking te stellen.<sup>25</sup>

De Stichting en de ROP hebben al veel eerder aangegeven dat bij de ondersteuning van klokkenluiders uitgangspunt moet zijn dat de maatschappij er zorg voor draagt dat degene die een misstand meldt in het belang van de samenleving geen financieel nadelige gevolgen hiervan ondervindt. Immers, indien dit niet het geval is, kan dit ertoe leiden dat een potentiële klokkenluider de misstand niet meldt. De kans is groot dat een melder afziet van een melding indien hij de financiële schade die hij (mogelijk) zal lijden als gevolg van zo'n verzoek niet naar redelijkheid en billijkheid (deels) gecompenseerd krijgt.<sup>26</sup>

Belangrijk voor elke vorm van ondersteuning van klokkenluiders is dat deze onafhankelijk is en deskundig, zodat de klokkenluider er vertrouwen in kan hebben dat degenen tot wie hij zich wendt geen verborgen agenda hebben en bekend zijn met de patronen in het proces van klokkenluiden.

Daarbij is ook de mogelijkheid van specifieke, snelle en doeltreffende interventies in de allereerste fase van het melden van belang. Vroegtijdige mediation in klokkenluiderszaken vergt van de mediators dat zij niet wegstijven van het maatschappelijk belang en de moraliteit van de misstand waar het om gaat. De mediator in klokkenluiderszaken moet oog hebben voor het voorkomen van benadeling en het dienen van het publieke belang van voorkomen van het voortduren van misstanden. Nu leidt mediation nog te vaak tot minnelijke schikkingen, waarbij de klokkenluider vertrekt in ruil voor een som (zwijg)geld. Dergelijke zwijgcontracten zijn, zoals gezegd, niet meer van deze tijd. Zulke vormen van geheimhouding leiden ertoe dat een klokkenluider het doen van een beroep op het benadelingverbod verspeelt en dat de misstand niet zelden blijft bestaan met alle maatschappelijke schade van dien.

Ook juristen die de klokkenluider ondersteunen moeten oog hebben zowel voor het voorkomen van benadeling als het oppakken van de misstand; met het oog op dat laatste heeft de klokkenluider immers grote persoonlijke risico's genomen.

<sup>23</sup> Zie bijvoorbeeld het laatste jaarverslag van het Adviespunt Klokkenluiders, Moed waarderen, 2015, p. 26.

<sup>24</sup> Reactie van het Huis voor klokkenluiders op het advies van Van Zutphen d.d. 11 november 2019.

<sup>25</sup> Brief van 20 februari 2020 (kenmerk S.A.20.57778 JM/JS).

<sup>26</sup> Brief van 29 januari 2013 (kenmerk S.A.13.00582 JM/JS).

Onafhankelijke psychologische en zo nodig psychiatrische ondersteuning is cruciaal, omdat het 'gek laten verklaren' van de melder ook een wapen kan zijn van de (overheids)organisatie om de klokkenluider en daarmee de melding onschadelijk te maken. De klokkenluider moet niet ergens heen gestuurd worden, maar zelf ondersteuning kunnen zoeken bij een gegarandeerd onafhankelijke deskundige.

Als gevolg van de implementatie van de richtlijn wordt van ondernemers het een en ander verwacht in de zin van het opzetten van meldkanalen en het registreren van inbreuken op het Unierecht. Voor kleinere ondernemingen kan dit relatief hoge kosten met zich meebrengen. De Stichting en de ROP verzoeken de Kamer om de regering mee te geven dat het voor de effectieve werking van de richtlijn en de wet van belang kan zijn om bedoelde ondernemingen hierin zo nodig ook financieel te ondersteunen.

### *Sancties*

Zoals de regering opmerkt, dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties van toepassing zijn op natuurlijke of rechtspersonen die:

- een melding belemmeren of trachten te belemmeren;
- melders, degenen die een melder bijstaan en betrokken derden benadelen;
- onnodige of tergende procedures aanspannen tegen melders, degenen die een melder bijstaan en betrokken derden; of
- de geheimhoudingsplicht met betrekking tot de identiteit van een melder schenden.

Daarnaast dienen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties mogelijk te zijn tegen melders van wie is aangetoond dat zij bewust onjuiste informatie hebben gemeld of openbaar gemaakt, waarbij tevens wordt voorzien in maatregelen tot vergoeding van schade als gevolg van dergelijke meldingen of openbaarmakingen.

Terecht wijst de regering erop dat de melder die bewust onjuiste informatie naar buiten brengt strafrechtelijk vervolgd kan worden wegens laster (art. 262 Sr.). De rechter kan daarbij de melder verplichten een geldsom te betalen ten behoeve van het slachtoffer. Een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren is voor de melder ongetwijfeld een afschrikwekkende sanctie.

In schril contrast daarmee staan de 'sancties' voor werkgevers. Die kunnen niet strafrechtelijk vervolgd worden. Hier moet de melder het initiatief nemen, hetzij tot vervolging van de werkgever wegens schending van de geheimhoudingsplicht krachtens art. 272 Sr. (klachtdelict), hetzij door een civielrechtelijke actie tegen de werkgever te starten. Hier wreekt zich weer de lastenluwe implementatie van de richtlijn. De regering merkt op dat de benadeling zich voornamelijk afspeelt in het civielrechtelijke (en meer specifiek het arbeidsrechtelijke) domein en dat strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties daar minder bij passen. De Stichting en de ROP merken op dat de bescherming van klokkenluiders een maatschappelijk belang dient, namelijk het bevorderen dat misstanden en inbreuken op het Unierecht worden gemeld opdat daaraan een halt wordt toegeroepen, zo nodig door handhavende instanties. Daarmee komt de bescherming van benadeling binnen het publieke domein van handhaving. In de afhankelijkheidsrelatie waarin de melder zich bevindt, werkt het zelf moeten instellen van een civielrechtelijke actie tegen de eigen werkgever of opdrachtgever afschrikwekkend. De drempel ligt hoog, niet alleen financieel, maar ook vanwege de wens de arbeidsrelatie te behouden.

In een aantal, vooral Angelsaksische, landen bestaat al langer wetgeving om klokkenluiders te

beschermen. Evaluaties daarvan wezen uit dat bepalingen ter voorkoming van benadeling van de klokkenluider of ter bescherming van diens identiteit, zoals nu in het wetsvoorstel opgenomen, niet effectief waren. Dat heeft tot een aantal aanscherpingen geleid. Zo is in Australië benadeling of zelfs de dreiging daarmee een misdrijf dat kan leiden tot gevangenisstraf en/of een geldboete.<sup>27</sup> Ook het onthullen van de identiteit van de melder is in Australië nu een misdrijf.<sup>28</sup>

Willen sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn voor rechtspersonen en hun bestuurders, dan moeten zij strafrechtelijk vervolgd kunnen worden, waarbij de hoogte van de straf uiteraard in overeenstemming moet zijn met de ernst van het feit, dat wil zeggen de aard van de benadeling en de daardoor geleden schade. In Frankrijk staat gevangenisstraf op het (trachten te) belemmeren van een melding en op het schenden van de geheimhoudingsplicht met betrekking tot de identiteit van een melder.<sup>29</sup> De Stichting en de ROP achten het van belang dat Nederland bij het implementeren van artikel 23 lid 2 van de richtlijn zoveel mogelijk in de pas loopt met andere Europese landen.

De ‘sancties’ die nu gelden voor rechtspersonen in Nederland staan in geen enkele verhouding tot de sanctie van strafrechtelijke vervolging wegens laster die aan de melder kan worden opgelegd.

De Raad van Europa merkt in de toelichting op zijn principes op, dat in sommige stelsels voorzien is in compensatie voor door klokkenluiders geleden financiële schade. In Ierland – om in Europa te blijven – kan een klokkenluider financiële compensatie krijgen tot vijf maal het jaarloon, ongeacht de lengte van het dienstverband.<sup>30</sup>

De Stichting en de ROP vertrouwen erop dat u deze opmerkingen bij uw beraadslagingen over dit wetsvoorstel zult betrekken.

Met vriendelijke groet,

Mede namens de RAAD VOOR HET OVERHEIDSPERSONEELSBELEID

STICHTING VAN DE ARBEID



Eddy Haket  
Secretaris

<sup>27</sup> *Public Interest Disclosure Act 2013*, sectie 19. Zie over deze wet A.J. Brown, ‘De bescherming van klokkenluiders: recente lessen uit Australië’ in WODC, *Justitiële verkenningen* 7/13 Klokkenluiders.

<sup>28</sup> *Public Interest Disclosure Act 2013*, sectie 20.

<sup>29</sup> Sapin II. LOI no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Artikelen 9 en 13.

<sup>30</sup> *Unfair Dismissals Act*, sectie 7.