

Het wetsvoorstel Wet bescherming klokkenluiders: op de goede weg, maar nog niet op de eindbestemming

TRA 2022/67

Als gevolg van de Europese Klokkenluidersrichtlijn is een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders bij de Tweede Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel is, mede dankzij twee nota's van wijziging, een verbetering vergeleken met de huidige bescherming voor klokkenluiders. We zijn er echter nog niet. Dit artikel behandelt op constructief kritische wijze de inhoud van het wetsvoorstel en doet tevens een aantal aanbevelingen in het kader van lopende onderzoeken.

1. Inleiding

Nederland kent sinds 2016 de Wet Huis voor klokkenluiders (**Wet Huis**).² De doelstelling van de wet is tweeledig; het bieden van rechtsbescherming aan klokkenluiders, alsmede het bijdragen aan de oplossing van maatschappelijke misstanden.³ Hoewel de Wet Huis en haar doelstelling kunnen worden toegejuicht, laten veel auteurs zich kritisch uit over de wet en het (functioneren van het) Huis voor Klokkenluiders (**het Huis**).⁴ Bovendien kan men helaas nog steeds niet spreken van een veilig meldklimaat in Nederland. In 2014 stelde een dezer auteurs dit al aan de orde.⁵ In 2020 geeft het Huis aan dat naar schatting negen van de tien adviesvragers die bij hen aankloppen, benadeling ervaren na een interne melding.⁶ Er lijkt dus nog altijd onvoldoende bescherming voor klokkenluiders, wat ertoe kan leiden dat misstanden niet worden gemeld.

In geval van grensoverschrijdende misstanden kan onvoldoende bescherming voor klokkenluiders in één Europese lidstaat bovendien negatieve consequenties hebben voor andere lidstaten. Om dit te voorkomen heeft de Europese wetgever in 2019 de Europese Klokkenluidersrichtlijn (**de**

Richtlijn) aangenomen.⁷ Het doel hiervan is voorzien in een verbeterde handhaving middels vertrouwelijke en beveiligde meldkanalen en effectieve bescherming van klokkenluiders tegen benadeling.⁸ De implementatie van de Richtlijn is de uitgelezen kans om de Wet Huis te verbeteren en de positie van de klokkenluider te versterken. Het eerste wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Huis (**het wetsvoorstel**) heeft geleid tot twee nota's van wijziging. Verdere verbetering laat minister Bruins Slot (**de Minister**) voor nu achterwege. Ze meent dat nader onderzoek nodig is, maar haast is geboden. De Europese Commissie (**de Commissie**) heeft Nederland namelijk in gebreke gesteld wegens te late implementatie. Dit had uiterlijk 17 december 2021 moeten gebeuren.⁹ Nederland moet vóór 15 september 2022 reageren op het met redenen omkleed advies (MROA) van de Commissie. Op basis van deze reactie zal de Commissie binnen twee maanden na ontvangst besluiten over het aanhangig maken van de zaak bij het Europese Hof van Justitie.¹⁰

De vraag is of de kans welke de implementatie van de Richtlijn biedt, met het aanhangige wetsvoorstel nu daadwerkelijk wordt benut. Alvorens hierop een antwoord te geven in paragraaf 4, wordt in paragraaf 2 allereerst de inhoud van het wetsvoorstel uiteengezet. Vervolgens wordt in paragraaf 3 nader ingegaan op (lopende) onderzoeken van de Minister.

2. Het wetsvoorstel

Een opmerking vooraf voor een beter begrip; de wet Huis ziet op het Huis en procedures rondom melden. Benadelingsverboden, inhoudende dat een werknemer niet mag worden benadeeld bij het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand, worden niet in de Wet Huis geregeld, maar in art. 7:658c BW, art. 7:658c BW, art. 47 lid 3 Politiewet 2012, art. 12quater lid 2 en art. 12o lid 5 Wet ambtenaren defensie. Het wetsvoorstel brengt daar verandering in. Beide zaken worden nu ondergebracht in de nieuwe Wet bescherming klokkenluiders (**WbK**).¹¹

1 Mr. M.M. Govaert en mr. C.A.M. Nelissen zijn beiden werkzaam als advocaat bij NautaDutilh. Het artikel is geüpdatet tot 1 september 2022.

2 *Stb.* 2016, 147.

3 *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 7, p. 5.

4 F.H.A. ter Huurne & A.J.C. Theunissen, 'Wet Huis voor Klokkenluiders verbetert de positie van de klokkenluider niet', *TRA* 2016/104, afl. 12, p. 1-5; D.J.B. Wolff, 'Huis voor klokkenluiders, een opleveringsrapport', *AR* 2017/3, afl. 1, p. 1-6; M.M. Govaert, 'Het bejegeningsonderzoek van het Huis voor Klokkenluiders nader beschouwd', *TAO* 2018, afl. 1, p. 41-45; M.C.J. van den Brekel, 'Huis voor klokkenluiders in zwaar weer: luidt de noodklok (nog) voor de melders of voor de beklagde (deel 2)', *TAR* 2019/96, afl. 9, p. 1-4.

5 M.M. Govaert & A.J.P. van Beers, 'Wat leert de Nederlandse klokkenluider van Britse en Amerikaanse whistleblowers?', *TRA* 2014/97, afl. 12, p. 5.

6 Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 15.

7 Richtlijn EU 2019/1937 van het Europees parlement en de raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (*PbEU* 2019, L 305).

8 Overweging 3 Richtlijn.

9 Brief van de Europese Commissie van 27 januari 2022.

10 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 1 september 2022, 475196, p. 1-2.

11 *Kamerstukken II* 2020/21, 35851, nr. 3, p. 16.

2.1 Toepassingsbereik

Het wetsvoorstel is van toepassing op 'melders'; natuurlijke personen die in de context van hun werkgerelateerde activiteiten een vermoeden van een misstand melden of openbaar maken.¹² Dit zijn werknemers maar bijvoorbeeld ook zelfstandigen, vrijwilligers, stagiairs, sollicitanten, aandeelhouders, bestuurders, aannemers, onderaannemers en leveranciers.¹³

Bovendien gaat de Wbk gelden voor een vermoeden van een misstand. Het vereiste dat de melder te goeder trouw moet zijn, blijft gehandhaafd. Hij dient redelijke gronden te hebben om te denken dat de melding juist is en deze ook kenbaar te maken. Het gaat om de betrouwbaarheid van de informatie en niet om het motief van de melder.¹⁴ Onder 'misstand' wordt verstaan (a) een schending of een gevaar voor schending van het Unierecht of (b) een handeling of nalatigheid waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij (1) een schending of een gevaar van schending van een wettelijk voorschrift of interne regels van de werkgever dan wel (2) een meer algemeen gevaar, zoals bijvoorbeeld voor de volksgezondheid. Dit is een aanzienlijke uitbreiding ten aanzien van de Wet Huis. Niet alleen is het gestelde onder (a) toegevoegd, ook een dreigende schending en interne regels bij de werkgever vallen nu onder het bereik. Deze interne regels dienen wel een wettelijke basis te hebben. Te denken valt aan gedragscodes die vallen onder het instructierecht van de werkgever uit hoofde van artikel 7:660 BW, regelingen uit hoofde van een cao of die instemming van de ondernemingsraad behoeven.¹⁵

Naast het te goeder trouw vereiste blijft ook het 'maatschappelijk belang' vereiste in stand. Er moet sprake zijn van een patroon of structureel karakter, of van een zodanig ernstige of omvangrijke misstand dat daardoor het algemeen belang wordt geraakt. Het maatschappelijk belang moet uitstijgen boven een individuele kwestie. Zou dit vereiste worden geschrapt, dan zouden de beschermingsmaatregelen en eisen voor interne meldkanalen ook zien op individuele arbeidsconflicten en elke schending van een wettelijk voorschrift.¹⁶ Wij denken echter dat de vrees van de Minister op meldingen over een kilometeroverschrijding bij een taxibedrijf zo'n vaart niet zal lopen, terwijl het risico dat belangrijke meldingen achterwege blijven groot is.

Dat bij een misstand, waar (nog) geen maatschappelijk belang in het geding is, geen melding kan worden gedaan

werpt een hoge drempel op voor potentiële melders.¹⁷ Ook met de nadere toelichting blijft het moeilijk te bepalen of een melding wel voldoet. Het risico is dat bijvoorbeeld grensoverschrijdend gedrag of fraude binnen een organisatie gezien worden als individuele arbeidsconflicten en niet aan het licht komen, of pas als de schade al is geschied. Bovendien is gebleken dat het Huis het begrip eng interpreteert waardoor veel meldingen niet in behandeling worden genomen.¹⁸ Het gebruiken van een klokkenluidersmelding als *early warning system* wordt met deze eis dan ook sterk verminderd.

2.2 Meldkanalen

2.2.1 Externe meldkanalen

De regering wijst de volgende autoriteiten aan die bevoegd zijn voor de ontvangst en opvolging van een melding: (I) de Autoriteit Consument en Markt, (II) de Autoriteit Financiële Markten, (III) de Autoriteit persoonsgegevens, (IV) de Nederlandsche Bank N.V., (V) het Huis, (VI) de Inspectie gezondheidszorg en jeugd, (VII) de Nederlandse Zorgautoriteit en (VIII) de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.¹⁹ Het wetsvoorstel stelt verschillende eisen aan deze externe meldkanalen.²⁰ Bovendien geldt een doorstuurplicht als de autoriteit niet de juiste is en het Huis mag alleen onderzoek doen als geen andere autoriteit bevoegd is.²¹

Een grote verandering is dat intern melden geen vereiste meer is om toegang te krijgen tot het Huis.²² Autoriteiten juichen deze mogelijkheid tot direct extern melden toe, omdat bij intern melden het risico bestaat dat de organisatie het onderzoek doorkruist door bewijs te vernietigen.²³ De vraag is echter of direct extern melden wel strookt met goed werknemerschap.²⁴ Volgens de Hoge Raad is een goed werknemer in beginsel gehouden tot discretie en loyaliteit tegenover zijn werkgever.²⁵ Door extern te melden wordt de organisatie de mogelijkheid ontnomen eerst zelf onderzoek te doen en het kan leiden tot (reputatie)schade.²⁶ Deze wijziging zal voor organisaties mogelijk aanleiding zijn om interne meldkanalen nog eens tegen het licht te houden.

¹² Art. 1 onder 'melder' Wbk.

¹³ Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 3, p. 73.

¹⁴ Art. 1 onder 'vermoeden van een misstand' Wbk; Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 3, p. 5.

¹⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 12, p. 9.

¹⁶ Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 3.

¹⁷ Govaert, in: *Klokkenluiders in perspectief*, 2015/5.3.2.

¹⁸ Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 34-35; D. Mijnheer, 'Dit gebeurt in het Huis voor Klokkenluiders. Interview met Wilbert Tomesen, voorzitter van het Huis voor Klokkenluiders', *TvCo* 2019, afl. 2, p. 80.

¹⁹ Art. 2c Wbk.

²⁰ Hoofdstuk 1a, paragraaf 2 Wbk.

²¹ Art. 6 lid 1 onder d Wbk; art. 2e lid 4 Wbk.

²² Dit was voorheen geregeld in art. 6 lid 1 onder e Wet Huis.

²³ Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 19.

²⁴ G.P.H.M. Vermeulen, 'Klokkenluiders: Verraders of Hoeders van de Integriteit?', *TvCo* 2016, afl. 2, p. 279; J. Gijsenbergh, 'Klokkenluiders, Compliance en cultuur', *TvCo* 2019, afl. 2, p. 120.

²⁵ HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, *JAR* 2012/313 (*Quirijns/TGB*).

²⁶ Verdam, in: *Klokkenluiders in perspectief*, 2015/4.16.

2.2.2 Interne meldkanalen

De werkgever bij wie in de regel ten minste 50 werknemers werkzaam zijn, moet voorzien in een intern meldkanaal.²⁷ Werknemers zijn personen die krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten dan wel in een ondergeschiktheidsrelatie tegen een vergoeding arbeid verrichten. Nu sprake moet zijn van een vergoeding, is het begrip enger dan onder de Wet Huis. Dit is onwenselijk. Bovendien geldt ook voor kleinere organisaties dat een interne procedure kan bijdragen aan de bescherming van medewerkers en de bevordering van een open meldcultuur.²⁸ Zoals eerder gesteld kan men beter aansluiten bij de instellingsgrens van de personeelsvergadering, te weten tien werkzame personen.²⁹

Op dit moment gelden voor interne meldkanalen weinig eisen.³⁰ Uit onderzoek blijkt dat melders over het algemeen ontevreden zijn over de toepassingen en de effecten van interne meldregelingen. Als er 'op papier' al een correct intern meldkanaal is welke men kan vinden, schort het aan de daadwerkelijke naleving.³¹ Eén van de eisen die het wetsvoorstel aan interne meldkanalen stelt, is dat de melder na zeven dagen een ontvangstbevestiging moet krijgen en binnen drie maanden nadien met redenen omklede informatie moet ontvangen over het vervolg op de melding. Bovendien dient de partij die opvolging geeft aan de melding, een onpartijdige persoon of afdeling te zijn. Dit kan dezelfde persoon of afdeling zijn die de melding ontvangt en informatie met de melder deelt.³² Deze informatie dient onder andere te voorzien in de autoriteit waar de melder kan melden.

Indien een verplicht intern meldkanaal ontbreekt, biedt het wetsvoorstel werknemers de mogelijkheid dit in rechte af te dwingen.³³ Dit zal, tezamen met het feit dat een melder niet meer verplicht is eerst intern te melden, een stimulans voor organisaties zijn om in een goed functionerend intern meldkanaal te voorzien en een veilig meldklimaat te creëren. Het is aan te raden bestaande meldkanalen en klokkenluidersregelingen in samenspraak met de personeelsvergadering of ondernemingsraad te herzien. Organisaties moeten bovendien laten zien dat zij meldingen adequaat oppakken. Dit gaat in de praktijk vaak mis.³⁴ De kans dat de melding dan alsnog op straat komt te lig-

gen is groot, waarbij de reputatieschade niet alleen ziet op de gemelde misstand maar ook op de gebrekkige afhandeling.

2.3 Beschermingsmaatregelen

2.3.1 Benadelingsverbod en verschuiving van de bewijslast

Het benadelingsverbod wordt uitgebreid in het wetsvoorstel. Het personele toepassingsbereik wordt groter en daarmee ook de kring van beschermden. Bovendien regelt het wetsvoorstel bescherming voor degenen die een melder bijstaan, betrokken derden en interne onderzoekers van misstanden.³⁵

Het benadelingsverbod is van toepassing wanneer de melder een vermoeden van een misstand heeft gemeld bij de werkgever en/of een bevoegde autoriteit.³⁶ Het geldt ook voor de openbaarmaking van een vermoeden van een misstand (bijvoorbeeld via de media). De melder moet redelijke gronden hebben dat het vermoeden van een misstand juist is en eerst bij de werkgever én extern bij een autoriteit melden, of direct extern bij een autoriteit melden. Als de autoriteit binnen drie (of na verlenging zes) maanden geen maatregelen neemt, wordt de melder beschermd indien hij de informatie openbaar maakt. De melder geniet alleen bescherming bij eerdere openbaarmaking als hij redelijke gronden heeft om aan te nemen dat (i) sprake is van een dreigend of reëel gevaar voor het algemeen belang, een noodsituatie of een risico op onherstelbare schade, óf (ii) een risico bestaat op represailles bij externe meldingen of het niet waarschijnlijk is dat de misstand doeltreffend wordt verholpen.³⁷

Een andere verbetering vanuit het oogpunt van klokkenluidersbescherming is dat de bewijslast wordt omgekeerd. De melder kan voortaan volstaan met aan te tonen dat hij een melding of openbaarmaking heeft gedaan en benadeeld is. De werkgever dient te bewijzen dat er geen causaal verband is.³⁸ In het preadvies voor de Wet Huis heeft een dezer auteurs dit al geadviseerd.³⁹ Uit de jurisprudentie blijkt immers dat benadeling bewijzen een lastige, zo niet soms onmogelijke opgave is en dus een drempel vormt om een mel-

27 Art. 2 lid 1 Wbk.

28 M. Kaptein, 'From inaction to external whistleblowing: The influence of the ethical culture of organizations on employee responses to observed wrongdoing', *Journal of Business Ethics* 2011, p. 513-530.

29 M.M. Govaert & A.J.P. van Beers, 'Wat leert de Nederlandse klokkenluider van Britse en Amerikaanse whistleblowers?', *TRA* 2014/97, afl. 12, p. 4.

30 Art. 2 Wet Huis.

31 Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 19.

32 *Kamerstukken II* 2020/21, 35851, nr. 3, p. 10.

33 Art. 2 lid 8 Wbk.

34 N. Righton & A. Bhikie, 'D66 verzwijgt grensoverschrijdend gedrag door prominent partijlid', *de Volkskrant* 16 april 2022; R. de Lange, 'The Voice of Holland of de beerput waar iedereen al jaren inkeek', *Financieel Dagblad* 21 januari 2022.

35 Art. 17ec Wbk.

36 Art. 17e Wbk.

37 Art. 17ea Wbk.

38 Art. 17eb Wbk.

39 Govaert, in: *Klokkenluiders in perspectief*, 2015/5.4.3.

ding te doen.⁴⁰ Er zijn maar veertien uitspraken bekend waar een beroep op het benadelingsverbod is gedaan en slechts in één zaak is het vast komen te staan.⁴¹

2.3.2 Ondersteuningsmaatregelen

Het huidige recht biedt al enkele ondersteuningsmaatregelen, zoals kosteloos advies inwinnen bij of onderzoek laten verrichten door het Huis.⁴² Het wetsvoorstel breidt de bestaande gesubsidieerde rechtsbijstand uit. Voortaan wordt deze ook verleend voor een rechtsbelang dat betrekking heeft op de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf, indien dat rechtsbelang tevens betrekking heeft op benadeling.⁴³ Bovendien verduidelijkt het wetsvoorstel de taak van het Huis; het moet voortaan adviseren en verwijzen naar specialistische instanties die op juridisch of psychosociaal gebied ondersteuning kunnen verlenen.⁴⁴ Het wetsvoorstel biedt geen financiële bijstand ingeval een melder juridische of psychologische hulp nodig heeft. Dit is ongewenst, bescherming van en steun aan hen die het maatschappelijk belang dienen door een misstand te melden, mogen niet afhankelijk zijn van een verzekering, een lidmaatschap van de vakbond of hun dienstbetrekking.⁴⁵ De Minister lijkt het hiermee eens, maar wil eerst nader onderzoek afwachten.⁴⁶

2.3.3 Vrijwaring van procedures en inbreuk geheimhoudingsverplichting

Een andere belangrijke uitbreiding is dat een melder in geval van een rechtsgeldige melding of openbaarmaking van een vermoeden van een misstand niet aansprakelijk is voor een inbreuk op een geheimhoudingsbeding. Zo werd bij *The Voice* een geheimhoudingsbeding als drempel ervaren om melding te doen van grensoverschrijdend gedrag.⁴⁷ Er mag echter geen afbreuk worden gedaan aan de bescherming van de nationale veiligheid en specifieke geheimhoudings-

verplichtingen, bijvoorbeeld het medisch beroepsgeheim.⁴⁸ Bovendien bepaalt het wetsvoorstel dat de melder niet aansprakelijk is voor het verwerven van of de toegang tot informatie die in de melding is opgenomen of die openbaar wordt gemaakt. Denk aan informatie verkregen door het inzien van e-mails van een collega. Dit geldt niet wanneer de wijze waarop strafbaar is gesteld, bijvoorbeeld bij het betreden van verboden terrein of door hacking.⁴⁹

2.3.4 Sancties

De Richtlijn verplicht lidstaten in sancties te voorzien voor het tegenwerken van de melder of het onderzoek en voor de melder te kwader trouw.⁵⁰ Het huidige recht kent al verschillende sancties zoals smaad, laster of een civielrechtelijke vordering (bijvoorbeeld onrechtmatige daad) onder oplegging van een dwangsom. De regering ziet het als voordeel dat de melder het heft in eigen handen heeft en niet hoeft te wachten op actie van een autoriteit om maatregelen te treffen tegen een organisatie die hem heeft benadeeld.⁵¹ Hieraan kleven echter de nodige haken en ogen. De maatregelen dienen immers vooral om de schade achteraf te beperken en de procedures zijn tijdrovend en kostbaar. Klokkenluiders kampen vaak met negatieve effecten voor werk, inkomen en het gezinsleven.⁵² Ook het risico op een negatieve uitkomst kan de klokkenluider weerhouden van een gang naar de rechter.⁵³ De drempel voor een melder om maatregelen te nemen is hoog. Zoals vermeld zijn sinds de Wet Huis slechts veertien uitspraken bekend waarbij een beroep op het benadelingsverbod is gedaan.⁵⁴ De Stichting van de Arbeid en de Raad voor het overheidspersoneelsbeleid adviseren om – naar Australisch voorbeeld – rechtspersonen en bestuurders strafrechtelijk te vervolgen wanneer zij klokkenluiders (dreigen te) benadelen.⁵⁵ Ook Frankrijk kent dergelijke strafrechtelijke sancties.⁵⁶ Bovendien faciliteert de nieuwe Franse klokkenluiderswetgeving de mogelijkheid een geldboete van € 60.000 op te leggen aan natuurlijke of rechtspersonen die traag of beledigend optreden tegen een klokkenluider wegens gemelde of openbaar gemaakte informatie.⁵⁷ Het afschrikkende effect en de effec-

40 Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 1 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4189; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9547; Rb. Oost-Brabant 23 februari 2018, ECLI:NL:ROBBR:2018:833; Rb. Noord-Holland 16 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3965; Rb. Midden-Nederland 26 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2117; Rb. Limburg 21 januari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:401; Rb. Amsterdam 8 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2231; Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1955; Rb. Noord-Holland 26 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4912; Rb. Den Haag 28 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7948; Rb. Den Haag 9 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8886; Hof Amsterdam 12 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:27; Rb. Gelderland 11 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2936; Rb. Den Haag 29 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15650.

41 Rb. Den Haag 9 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:8886.

42 Art. 3K lid 1 en art. 4 lid 1 Wet Huis.

43 *Kamerstukken II* 2020/21, 35851, nr. 3, p. 92-93.

44 Art. 3a lid 2 onder c Wbk.

45 *Internetconsultatie wijziging Wet Huis voor klokkenluiders ter implementatie EU-richtlijn* (advies Huis voor Klokkenluiders van september 2020), Utrecht: Huis voor Klokkenluiders 2020, p. 9.

46 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 11-12.

47 M. Effting & G. Beukers, 'Deelnemers The Voice kregen contract met zwijgplicht: 10 duizend euro boete voor spreken met 'derden', *de Volkskrant* 20 januari 2022.

48 Art. 17f lid 1 Wbk.

49 Art. 17f lid 2 Wbk.

50 Art. 23 Richtlijn.

51 *Kamerstukken II* 2020/21, 35851, nr. 3, p. 42-43; Wij sluiten ons aan bij Reijnen Husagic. Het was gezien de afschrikwekkende werking en de overzichtelijkheid beter geweest om deze sancties expliciet in het wetsvoorstel op te nemen (J.J.M. Reijnen Husagic, 'De Klokkenluidersrichtlijn: meer bescherming voor klokkenluiders?', *TAC* 2021, afl. 3, p. 141).

52 B. Vollebregt, 'Klokkenluiders krijgen vaak psychische problemen', *Trouw* 20 februari 2018; P.G. van der Velden e.a., 'Mental health problems among whistleblowers: a comparative study', *Psychological Reports* 2019, afl. 122(2), p. 632-641.

53 A.J. Brown, 'De bescherming van klokkenluiders: recente lessen uit Australië', *Justitiële verkenningen* 2013, afl. 7, p. 107.

54 Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 15. Zie voor de uitspraken noot 39.

55 Brief van Stichting van de Arbeid en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid van 1 september 2020, S.A.20.64284/CL, p. 9-10.

56 Art. 222-33-2 Franse strafvorderingswet (*Code Pénal*).

57 Art. 9 LOI n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

tiviteit van dergelijke maatregelen lijkt op den duur echter af te nemen. Zo blijkt uit onderzoek dat in Australië weinig vervolging is en er zijn ook geen successen bekend.⁵⁸ De Minister onderzoekt of het plaatsen van overtreders op de website van het Huis mogelijk is onder de huidige wetgeving.⁵⁹ Of die maatregel wel het gewenste afschrikkende effect zal sorteren, vragen wij ons af.

Een sanctie die na enige discussie al is geïntroduceerd, is de nietigheid van zwijgbedingen.⁶⁰ Een zwijgbeding is elk beding dat het recht om met inachtneming van het bepaalde in het wetsvoorstel een vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken, beperkt of ontnemt. In vaststellingsovereenkomsten zijn deze bedingen niet ongebruikelijk. Het Huis signaleerde in 2019 al een toename van het aantal vaststellingsovereenkomsten tussen een (meldende) werknemer en werkgever.⁶¹ De nietigheids-sanctie geldt niet indien het zwijgbeding is overeengekomen ter uitvoering van een daartoe strekkend wettelijk voorschrift of voor zwijgbedingen overeengekomen voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.⁶² Hoewel het spijtig is dat 'oudere' zwijgbedingen niet direct zijn meegenomen, kan artikel 3:40 BW uitkomst bieden.

2.4 Vertrouwelijk melden

De regering maakt het met het wetsvoorstel mogelijk om bij het Huis door middel van een advocaat of vertrouwenspersoon vertrouwelijk te melden, of een verzoek tot onderzoek te doen.⁶³ Vertrouwelijk melden houdt dus in dat de melding door een vertrouwenspersoon of advocaat wordt gedaan. Bij de autoriteiten is dit reeds mogelijk.⁶⁴ De stap die de Minister op dit punt heeft gemaakt is er één in de goede richting. De regering wil volledig anoniem melden echter (nog) niet faciliteren. Zoals eerder aangegeven – en breder gedragen in de maatschappij – is dit een gemiste kans.⁶⁵ Een vertrouwenspersoon kent namelijk wel een geheimhoudingsplicht, maar geen verschoningsrecht. Mocht een zaak bij de rechter komen, dan moet de vertrouwenspersoon openheid van zaken geven over de identiteit van de melder of wat is besproken.⁶⁶ Dit geldt

overigens niet voor een advocaat, maar daar zijn voor een melder weer hoge kosten aan verbonden.

Eén van de argumenten waarom de Minister anoniem melden niet wil faciliteren, is omdat anonimiteit van invloed kan zijn op de aard van het klokkenluiden en de mate van betrouwbaarheid van de melding.⁶⁷ Dit laatste argument gaat wat ons betreft niet op. Immers, de voorwaarden voor het in behandeling nemen van een melding is – ook voor een anonieme melder – dat hij te goeder trouw is. Het bezwaar dat het ingewikkelder is informatie op te vragen van een anonieme melder, is te ondervangen met technologische oplossingen die al wereldwijd worden ingezet. En, als met anoniem melden meer misstanden aan het licht komen, weegt dit wat ons betreft zwaarder. De Minister stelt echter dat het drempelverlagende effect van volledig anoniem melden tot nu toe onvoldoende is aangetoond. Dit blijkt echter wel degelijk uit diverse onderzoeken.⁶⁸

3. Pilots en onderzoeken

De Minister is verschillende onderzoeken gestart. Deze hebben als doel te bezien of nadere bescherming van klokkenluiders mogelijk en wenselijk is. Het grootste (deels nog lopende onderzoek) is de pilot mediation en juridische ondersteuning bij de sector Rijk. In deze pilot wordt nagegaan of de aangeboden ondersteuningsvoorzieningen mogelijke drempels kunnen wegnemen voor een melder om een melding te doen. De pilot voorziet daartoe in een mediationgesprek en een vergoeding van juridische bijstand in een procedure van maximaal € 275,45 per uur tot een maximum van € 6610,90 per procedure. Begin 2023 wordt een bredere pilot juridische ondersteuning gestart. Daarnaast worden voorbereidingen getroffen om vanaf september 2022 te starten met ondersteuning van melders op psychosociaal vlak.⁶⁹

De pilots worden op dit moment gefinancierd vanuit de begroting van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK). De Minister vraagt zich af wie de kosten voor de ondersteuning in de toekomst gaat betalen en wil dit onderzoeken. Aanvankelijk voorzag het wetsvoorstel voor de Wet Huis in een fonds waar de klokkenluider een uitkering kon aanvragen, welke gefinancierd zou wor-

58 Brown (red.), *Whistleblowing in the Australian public sector*, 2008/11.

59 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 13-14.

60 Art. 17h lid 1 Wbk.

61 *Huis voor Klokkenluiders jaarverslag 2019*, Utrecht: Huis voor Klokkenluiders 2020, p. 12.

62 Art. 17h lid 2 Wbk.

63 Art. 5 lid 1 sub a jo. art. 4a Wbk; Overigens staat de mogelijkheid vertrouwelijk te melden los van het gegeven dat een ieder – inclusief de organisatie – die betrokken is bij een melding of het onderzoek naar een vermoeden van een misstand, verplicht is tot geheimhouding van deze gegevens. Deze gegevens betreffen onder andere de identiteit van de melder en de informatie van het bedrijfsgeheim. Dit is geregeld in art. 1 Wbk.

64 *Kamerstukken II 2021/22*, nr. 12, p. 13.

65 A.F. Verdam, 'Bescherming van klokkenluiders: welke regels en procedures (dienen te) gelden?', *AR 2001/3*, afl. 1, p. 6; F.B.J. Grapperhaus, 'Klokkenluiders: verzoek van de regering aan de SER om advies over een onafhankelijke commissie', *OR 2004*, afl. 9, p. 1; M.M. Govaert & A.J.P. van Beers, 'Wat leert de Nederlandse klokkenluider van Britse en Amerikaanse whistleblowers?', *TRA 2014/97*, afl. 12, p. 2.

66 Art. 165 Rv.

67 *Kamerstukken II 2021/22*, 33258, nr. 53, p. 29; Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 16-17.

68 G. de Graaf & K. Lasthuizen, 'Een luisterend oor. Het interne meldsysteem integriteit binnen de Nederlandse overheid', *Justitiële verkenningen 2013*, afl. 7, p. 62-63; J. Vermaas e.a., *De weg van de klokkenluider. Keuzes en dilemma's. Onderzoek naar de klokkenluidersproblematiek in Nederland*, Tilburg: IVA Beleidsonderzoek en advies 2001, p. 32-33, 65-66.

69 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 11 en 20.

den vanuit BZK.⁷⁰ Dit heeft het niet gehaald.⁷¹ De Minister wil de mogelijkheid onderzoeken of financiering van het fonds (mede) mogelijk kan worden door de rechter een betaling aan het fonds op te laten leggen, wanneer een instantie zich niet houdt aan hetgeen is bepaald in de Wbk.⁷² Wij denken dat een vergelijkbare constructie als het AFM hanteert uitkomst kan bieden, namelijk door alle ondernemingen die onder haar toezicht staan op basis van collectiviteit mee te laten betalen aan de benodigde kosten voor het gewenste fonds. De premie wordt afgedragen op basis van draagkracht en omvang van de betreffende ondernemingen.⁷³

Een breed gedragen idee, welke in het onderzoek meegenomen zou kunnen worden, is om juist het Huis bestuursrechtelijke bevoegdheden toe te kennen om boetes op te leggen.⁷⁴ Om dit te bewerkstelligen dient het Huis echter wel een professionaliseringsslag te maken. Sinds haar start (en herstart) kampt het Huis met zowel organisatorische als bestuurlijke problemen.⁷⁵ De capaciteit van het Huis is inmiddels van 17,6 naar 24,8 FTE gegaan en de Minister heeft onlangs aangegeven € 1,5 miljoen extra uit te willen geven aan het Huis als gevolg van de extra eisen die de Richtlijn stelt.⁷⁶ Dit is niet voldoende, althans niet als het Huis een toezichthoudende functie krijgt. Middelen en mankracht dienen niet verloren te gaan aan bezwaar en beroep van al dan niet rechtmatig toegekende boetes. De Minister lijkt ook nog niet overtuigd en stelt dat vergelijkbare instanties, zoals de Nationale ombudsman en het College voor de Rechten van de Mens, ook geen bestuursrechtelijke boetes op kunnen leggen. Overigens is deze vergelijking opmerkelijk nu het Huis in het wetsvoorstel wordt geschaard onder het rijtje van bevoegde autoriteiten zoals het AFM of de DNB, instanties die wel bestuursrechtelijke bevoegdheden hebben. De Minister wil nu on-

derzoeken of een procesbevoegdheid voor het Huis van toegevoegde waarde kan zijn.⁷⁷ Onze bedenkingen ten aanzien van de capaciteit van het Huis gelden ook in dit geval.

In plaats van het (gedeeltelijk) vullen van een fonds door middel van boetes, zou ook gedacht kunnen worden aan het gedeeltelijk aan de melder ten goede laten komen van de boetes. Dit is enigszins vergelijkbaar met het systeem van de *Security and Exchange Commission (SEC)* in de Verenigde Staten. Daar kunnen klokkenluiders onder het zogenoemde *Bounty Program* aanspraak maken op een percentage van de boete die door de SEC wordt opgelegd voor het overtreden van regelgeving.⁷⁸ De Nederlandse regering ziet het echter als een kwestie van beschaving dat burgers niet om een beloning vragen als zij de overheid informeren over vermoedens van misstanden.⁷⁹ Een melder dient echter ook niet berooid achter te blijven als gevolg hiervan. Ervaring leert dat dit tot op heden nog steeds de werkelijkheid kan zijn. Dit risico is een reden waarom andere mogelijke klokkenluiders niet naar buiten treden. Bovendien kan het belonen van klokkenluiders bijdragen aan een meer positieve associatie met klokkenluiden.⁸⁰ Als een beloning voor klokkenluiders een *incentive* is om te melden en er daardoor meer misstanden aan het licht zouden komen, weegt dit wat ons betreft zwaar. Enige compensatie voor het voldoen aan een burgerlijke plicht, lijkt ons niet misplaatst.

4. Afsluiting

Worden de kansen welke de implementatie van de Richtlijn biedt, met het aanhangige wetsvoorstel nu daadwerkelijk benut? In zijn geheel bezien, is het wetsvoorstel een verbetering voor de positie van klokkenluiders. Vooral de verschuiving van de bewijslast, het verval van de verplichting om eerst intern te melden voordat een melder naar het Huis kan, de nietigheid van zwijgbedingen en de uitbreiding van begrippen zoals 'melder' of 'vermoeden van een misstand' zijn toe te juichen. Jammer genoeg zijn er ook een aantal aanpassingen die eenvoudig hadden kunnen worden doorgevoerd om klokkenluiders meer bescherming te bieden, achterwege gelaten. Denk aan het vereiste van 'maatschappelijk belang' dat nog altijd van toepassing blijft bij een misstand, het uitblijven van financiële bijstand bij juridische of psychische problemen, of de onmogelijkheid volledig anoniem te melden. Het zou mooi zijn als de Minister dit (in ieder geval) bij de voorbereiding van een toekomstig wetsvoorstel alsnog zou heroverwegen. Voor nu kijken wij uit naar de uitkomsten van de pilots en onderzoeken.

70 *Kamerstukken II* 2011/12, 33258, nr. 3, p. 5.

71 Het ging om een fonds voor juridische procedures, sociaalpsychologische hulp en inkomensschade. Het fonds zou zelf bevoegd worden om te bepalen of een vergoeding werd toegekend. Gezichtspunt was daarbij bijvoorbeeld de financiële positie van de melder. In een eerder artikel is al betoogd dat dit onwenselijk is (M.M. Govaert & A.J.P. van Beers, 'Wat leert de Nederlandse klokkenluider van Britse en Amerikaanse whistleblowers?', *TRA* 2014/97, afl. 12, p. 6).

72 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 22; *Kamerstukken II* 2021/22, 36079, nr. 2, p. 27.

73 Rapport AFM, *Toelichting kosten doorlopend toezicht 2021*, juni 2021, p. 5-6.

74 M. Rijke, 'De klokkenluider onder de Wet Huis voor klokkenluiders: een circusartiest met een te klein vangnet? Over de strafrechtelijke positie van de klokkenluider en zijn rechtsbescherming', *TPWS* 2019/29, afl. 23, p. 5-6; J.J.M. Reijnen Husagic, 'De Klokkenluidersrichtlijn: meer bescherming voor klokkenluiders?', *TAC* 2021, afl. 3, p. 143; Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 21-22; *Internetconsultatie wijziging Wet Huis voor klokkenluiders ter implementatie EU-richtlijn* (advies Huis voor Klokkenluiders van september 2020), Utrecht: Huis voor Klokkenluiders 2020, p. 7-8; *Huis voor Klokkenluiders jaarverslag 2021*, Den Haag: Huis voor Klokkenluiders 2022, p. 7.

75 M.C.J. van den Brekel, 'Huis voor klokkenluiders in zwaar weer: luidt de noodklok (nog) voor de melders of voor de beklagde?', *TAR* 2019/79, afl. 7/8, p. 1-2.

76 Van Mil e.a., *Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders. Eindrapport*, Den Haag: KWINK groep 2020, p. 64; *Huis voor Klokkenluiders jaarverslag 2021*, Den Haag: Huis voor Klokkenluiders 2022, p. 22; *Kamerstukken II* 2021/2022, 33258, nr. 53, p. 24.

77 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 29 juni 2022, 345040, p. 22.

78 Sinds het Amerikaanse klokkenluidersprogramma loopt, is \$ 5 miljard aan financiële sancties opgelegd. Daarvan is meer dan \$ 1.1 miljard teruggevloeid naar benadeeld 214 klokkenluiders (*Whistleblower program. 2021 annual report to congress*, Washington: SEC 2021, p. 1).

79 *Kamerstukken II* 2009/10, 31066, nr. 85, p. 2.

80 Zie ook S. Mirshahi & M. Nicolai, 'Klokkenluiders gaan van Adviespunt naar Huis. Hoe groot is de vooruitgang?', *NJB* 2016/1277, afl. 26, p. 5.