STICHTING
VAN DE ARBEID
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK DEN HAAG
T 070 -3 499 577
E info@stvda.nl
www.stvda.nl

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

Ministerie van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties
t.a.v. mevrouw drs. K.H. Ollongren
Postbus 2001
2500 EA Den Haag

Den Haag : 1 september 2020
Ons kenmerk : S.A.20.64284 / CL
Betreft : internetconsultatie over implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn

Geachte mevrouw Ollongren,

De Stichting van de Arbeid (Stichting) en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) maken hierbij gebruik van de geboden mogelijkheid om commentaar te geven op het voorontwerp van het wetsvoorstel 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) .

Bij brief van 20 juli 2020 (kenmerk S.A.20.63489/CL) hebben de Stichting en de ROP een dringend beroep op u 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 u aan deze oproep geen gehoor heeft gegeven, temeer nu in het voorliggende wetsvoorstel impliciet wel keuzes zijn gemaakt die de evaluatie raken. In combinatie met het kabinetsbeleid om Europese richtlijnen zo lastenluw mogelijk te implementeren, leidt dit tot een hybride, nodeloos ingewikkeld wetsvoorstel, dat – indien aangenomen – in de praktijk veel vragen zal oproepen en lastig uitvoerbaar zal zijn.

De Stichting en de ROP houden bij hun commentaar de volgorde van hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting op het voorontwerp aan (hoofdlijnen van het voorstel).

Inleiding
Het hybride karakter van het wetsvoorstel komt in de inleiding al naar voren. De richtlijn vereist *voor meldingen van inbreuken op het Unierecht* een hoger beschermingsniveau. 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[1]. Deze doelstelling is echter niet opgenomen in de Wet Huis zelf. De richtlijn opent wel met het doel: verbetering van de tenuitvoerlegging van het Unierecht en -beleid op specifieke gebieden *door* – kort gezegd – de rechtsbescherming van klokkenluiders. Nu in het wetsvoorstel inbreuken op het Unierecht enerzijds en maatschappelijke misstanden anderzijds als twee verschillende zaken worden gezien, komt voor het gemak in de naam van de wet alleen de gemene deler terug. Dat is het gemakkelijkst. Het niet in de Wet bescherming klokkenluiders opnemen van het doel van die wet is ook het gemakkelijkst. Echter, 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 de regering in overweging om te bezien of in het wetsvoorstel alsnog zijn doel kan worden opgenomen. Daarbij verwijzen zij naar paragraaf 6 van de memorie van toelichting. Daarin staat dat zowel de richtlijn als de Wet Huis beogen melders van inbreuken met een maatschappelijke impact te beschermen. Doel 1 is dus: bescherming van klokkenluiders. Verder staat er dat het in beide gevallen gaat om bescherming van melders die inbreuken waarbij het maatschappelijk belang in het geding is melden. Doel 2 is dus: bijdragen aan de aanpak van schending van voorschriften waarbij het maatschappelijk belang in het geding is. In combinatie: bescherming van klokkenluiders met het oog op de aanpak van schending van voorschriften waarbij het maatschappelijk belang in het geding is. Nu ook volgens de regering de richtlijn en de Wet Huis hetzelfde doel hebben, moet het voor de regering mogelijk zijn om dat doel in de gewijzigde Wet Huis vast te leggen.

Wijziging materieel toepassingsgebied

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 2º 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 wor-

[1] 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).

den 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. De definitie van 'vermoeden van een misstand' is voorts beperkter dan die van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid[2]. Zo ontbreekt in de Wet Huis dat dit vermoeden ook betrekking kan hebben op schending van niet wettelijke regels, zoals voor het bedrijf geldende gedragscodes. 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 ontbreken van een veiligheidscultuur in combinatie met het 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.

In paragraaf 3.6 van de memorie van toelichting merkt de regering op dat art. 1 van de Grondwet gebiedt dat (soort)gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. De vraag of de positie van een melder die in de werkgerelateerde sfeer een inbreuk op het Unierecht meldt wezenlijk verschilt van de melder die in de werkgerelateerde sfeer een vermoeden van een misstand naar nationaal recht meldt, beantwoordt de regering terecht ontkennend. "*Nu zowel de richtlijn als het Nederlandse recht hetzelfde doel hebben en zowel het materiële als het persoonlijke toepassingsbereik met eenzelfde achterliggende ratio zijn gekozen, is het moeilijk te verdedigen dat personen die vermoedens van misstanden naar nationaal recht melden minder bescherming zouden genieten dan personen die inbreuken op het Unierecht melden." "Dat betekent dat het beschermingsniveau dat de richtlijn vereist, geldt voor zowel meldingen van inbreuken op het Unierecht als voor meldingen van vermoedens van een misstand en dat die bescherming geldt voor alle in artikel 4 van de richtlijn genoemde personen. Hetzelfde geldt voor de ondersteuningsmaatregelen. Melders die in dezelfde positie en omstandigheden verkeren, dienen op gelijke voet toegang te hebben tot ondersteunende maatregelen.*"

[2] Bijlage bij Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen, geactualiseerd op 3 maart 2010, publicatienr. 1/10.

Naar het oordeel van de regering ligt dat echter anders voor de te stellen eisen aan de meldkanalen. Naar haar oordeel rechtvaardigt het verschil tussen het materiële toepassingsgebied van de richtlijn en dat van de Wet Huis verschillende voorschriften voor de meldkanalen. Daarmee wordt volgens de regering ook recht gedaan aan het kabinetsbeleid om de richtlijn zo lastenluw mogelijk te implementeren. De Stichting en de ROP merken op dat deze keuze met zich meebrengt dat toch sprake is van een verschil in beschermingsniveau en van ondersteuningsmaatregelen, onder welke noemer je ook de meldkanalen kunt rangschikken. Voorts vragen de Stichting en de ROP zich af wie belang heeft bij dit onderscheid in meldkanalen. De verschillen lijken enerzijds niet zo groot, maar leiden anderszins tot een wet in een wet, een onnodig ingewikkelde regeling die zowel werkgevers als werknemers met veel vragen en lasten opzadelt. Regelgeving moet vindbaar, toegankelijk, begrijpelijk en eenduidig zijn; anders leidt die tot regeldruk.

Persoonlijk toepassingsgebied voor de bescherming en ondersteuning
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 voorgestelde art. 1 is dit *impliciet* geregeld door een verwijzing naar art. 4, derde lid van de richtlijn. In de definitie van informatie over een inbreuk in hetzelfde artikel wordt *expliciet* gesproken van een melder die bij een organisatie ‘werkt of heeft gewerkt’. Daardoor wordt bij lezing van de wet niet duidelijk wie melder kan zijn in de zin van de wet. De definitie van melder is essentieel. De Stichting en de ROP stellen daarom voor de verwijzing in de definitie van melder naar artikel 4, eerste, tweede en derde lid, van de richtlijn te vervangen door de tekst daarvan, met het oog op de leesbaarheid desnoods in een apart lid.

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.
In het wetsvoorstel wordt de bescherming van familieleden in een adem genoemd met de bescherming van collega’s en beperkt tot familieleden die in een werkgerelateerd verband met de werkgever verkeren.
Het ligt voor de hand dat 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[3]. 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[4]. Hij meldde de Tweede Kamer dat het de bedoeling is dat alle

[3] Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum.
[4] Handelingen EK 2015/2016, nr. 19, item 6, p. 31.

lidstaten de aanbeveling incorporeren in hun nationale wetgeving en rechtspraktijk[5]. 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 de regering nog eens goed te 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.

Interne meldprocedures
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 is echter niet de keuze van de regering. De procedure voor het melden van een misstand wordt aangepast; een nieuw art. 2a verplicht werkgevers een aparte procedure in te richten voor het melden van een inbreuk op het Unierecht. Daarbij merkt de regering meteen op dat de werkgever ervoor kan kiezen één intern meldkanaal in te richten voor zowel meldingen over misstanden naar nationaal recht als over inbreuken op het Unierecht. De extra belasting voor het betrokken bedrijf die de eisen van de richtlijn met zich brengen, wegen immers mogelijk niet op tegen de extra belasting die twee procedures naast elkaar meebrengt. Ook de grotere transparantie voor de melder kan doorslaggevend zijn voor de keuze om alle meldingen via hetzelfde meldkanaal te laten verlopen, aldus de regering. Dat klinkt misschien mooi, deze keuzemogelijkheid, maar de twee verschillende wettelijke regimes zadelen de werkgever wel op met allerlei keuzeproblemen die de regering verzuimt op te lossen.

Het eerste probleem is dat art. 27 lid 1 onder m Wet op de ondernemingsraden (WOR) de ondernemer verplicht om aan de ondernemingsraad (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 geldt 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, zoals bedoeld in het nieuwe art. 2a. Deze keuze (omissie?) is niet te begrijpen en des te merkwaardiger nu art. 8 lid 3 van de richtlijn de lidstaten opdraagt

[5] Kamerstukken II, 33 258, nr. 33

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."* Dit laatste is het geval.
Daarbij komt nog een 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[6]. Dat heeft tot gevolg dat 'in de regel ten minste vijftig personen' in art. 2 lid 1 (conform art. 2 lid 1 WOR) een andere betekenis heeft dan 'in de regel ten minste vijftig personen' in art. 2a lid 1. Dat verschil is blijkens de memorie van toelichting (p. 15-16) niet de bedoeling. Het lijkt de Stichting en de ROP een optie om het instemmingsrecht van art. 27 lid 1 onder m WOR over te hevelen naar de nieuwe wet, zoals ook m.b.t. art. 658c BW wordt voorgesteld.

De richtlijn stelt concrete termijnen, waarbinnen een ontvangstbevestiging moet worden gestuurd en voor het geven van informatie aan de melder over de vervolgstappen naar aanleiding van de melding. 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 deze concrete termijnen ook aan de procedure als bedoeld in art. 2 van de Wet Huis te stellen. De regering stelt deze echter uitsluitend aan de nieuwe procedure als bedoeld in art. 2a. In die procedure moet worden vastgelegd dat een werknemer binnen zeven dagen na ontvangst van een melding een ontvangstbevestiging krijgt alsmede een redelijke termijn van ten hoogste drie maanden na verzending van de bedoelde ontvangstbevestiging waarbinnen aan de werknemer informatie wordt verstrekt over de voortgang van het onderzoek, alsmede voor zover van toepassing over de getroffen of voorgenomen maatregelen naar aanleiding van dat onderzoek. Voor de procedure van art. 2 wordt geen ontvangstbevestiging verplicht gesteld. Voor die procedure wordt wel een voortgangsbericht voorgeschreven maar dat mag ook nog na drie maanden gestuurd worden, mits binnen een redelijke termijn. Een redelijke termijn bedraagt voor de procedure van art. 2a dus maximaal drie maanden, voor de procedure van art.2 kan die ook na drie maanden nog redelijk zijn. Het gaat niet om extreem korte termijnen. Ook om die reden achten de Stichting en de ROP het gemaakte verschil wel erg dogmatisch en in feite onbegrijpelijk.

De richtlijn eist (afzonderlijke) registratie van meldingen over inbreuken op het Unierecht. Die eis zal ook blijven gelden indien gekozen wordt voor één interne meldprocedure.

Externe meldkanalen
Voor de externe meldkanalen ten behoeve van inbreuken op het Unierecht gelden ook 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 de positie van een melder die een inbreuk

[6] Kamerstukken II, 34 105, nr. 7, p. 7.

op het Unierecht meldt niet wezenlijk verschilt van de melder die een vermoeden van een misstand zoals bedoeld in de Wet Huis meldt, had ook (en beter) voor één kanaal gekozen kunnen worden.
Krachtens het voorgestelde art. 2f kan een melder van een inbreuk op het Unierecht op verschillende manieren informatie over een inbreuk verstrekken. Een werknemer kan bij de afdeling onderzoek van het Huis een vermoeden van een misstand uitsluitend melden via een verzoekschrift.
Ook met betrekking tot de externe meldkanalen worden voor melding van inbreuken op het Unierecht termijnen gesteld die niet voor melding van misstanden gelden.

Als gevolg van de lastenluwe implementatie kan het Huis geen bejegeningsonderzoeken doen naar aanleiding van het melden van inbreuken op het Unierecht. 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, achten de Stichting en de ROP dit geen juiste keuze.

Gevolgen beschermings- en ondersteuningsmaatregelen voor het nationale recht
Krachtens art. 24 van de richtlijn moeten de lidstaten er op 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*[7]) 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 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. 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*,

[7] 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.

conform de richtlijn) het recht beperkt of ontneemt 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[8].

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 dergelijke ondersteuning ontbreekt respectievelijk voor veel klokkenluiders niet betaalbaar is[9]. 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 voor klokkenluiders 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[10].

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[11].
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[12].

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

[8] Zie ook https://www.internetconsultatie.nl/zwijgcontracten/document/5536.
[9] Zie bijvoorbeeld het laatste jaarverslag van het Adviespunt Klokkenluiders, Moed waarderen, 2015, p. 26.
[10] Reactie van het Huis voor klokkenluiders op het advies van Van Zutphen d.d. 11 november 2019.
[11] Brief van 20 februari 2020 (kenmerk S.A.20.57778 JM/JS).
[12] Brief van 29 januari 2013 (kenmerk S.A.13.00582 JM/JS).

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.
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[13]. Ook het onthullen van de identiteit van de melder is in Australië nu een misdrijf[14].

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. De 'sancties' die nu gelden voor rechtspersonen 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[15].

[13] *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.
[14] *Public Interest Disclosure Act 2013*, sectie 20.
[15] *Unfair Dismissals Act*, sectie 7.

Gevolgen
De Stichting en de ROP vragen zich af wie belang heeft bij het in het wetsvoorstel gemaakte verschil in de positie van melders van misstanden en melders van inbreuken op het Unierecht. De (betrekkelijk kleine) verschillen staan in geen verhouding tot het onnodig ingewikkelde wetsvoorstel (en het beginsel dat soortgelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld), dat zowel werkgevers als werknemers met veel vragen en lasten opzadelt. Regelgeving moet vindbaar, toegankelijk, begrijpelijk en eenduidig zijn; anders leidt die tot regeldruk. Dit wetsvoorstel leidt door de gemaakte keuzes tot grote regeldruk.

Met vriendelijke groet,
mede namens de RAAD VOOR HET OVERHEIDSPERSONEELSBELEID,

STICHTING VAN DE ARBEID



drs. E.R. Haket
secretaris