

Utrecht, 9 september 2020

Betreft: Internetconsultatie Wijziging Wet Huis voor klokkenluiders ter implementatie EU-richtlijn 2019/1937

Het Huis voor Klokkenluiders maakt graag gebruik van de mogelijkheid om (ook) via de internetconsultatie te reageren op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en de daarbij behorende Memorie van Toelichting (hierna: MvT).

Het Huis voor Klokkenluiders (hierna: het Huis) heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: ministerie van BZK) gedurende het afgelopen halfjaar van ideeën en standpunten voorzien ten aanzien van de implementatie van Richtlijn 2019/1937 (hierna: de Richtlijn). Langs deze weg wil het Huis in aanvulling daarop een aantal onderwerpen, die naar het oordeel van het Huis onvoldoende zijn geadresseerd, voor het voetlicht brengen.

Voordat het Huis ingaat op deze onderwerpen worden enkele procedurele opmerkingen gemaakt. Allereerst wordt hier opgemerkt dat gelijktijdig met de implementatie van de Richtlijn een evaluatie van de huidige Wet Huis voor klokkenluiders (hierna: Wet Hvk) is uitgevoerd door de KWINK Groep in opdracht van de minister van BZK.¹ Gezien de overlap tussen de uitkomsten van deze twee trajecten, was het voornemen van de minister om deze gelijk te laten oplopen en ten aanzien van beide trajecten tot één wetsvoorstel tot wetswijziging van de Wet Hvk te komen.² Dit kwam overeen met de aanbeveling van de heer Van Zutphen, Nationale Ombudsman, in zijn advies aan de minister over het Huis voor Klokkenluiders van 1 oktober 2019: *“Ik vind het van groot belang dat de opbrengst van de evaluatie wordt benut ter implementatie van de richtlijn.”*³

Dit is evenwel niet gebeurd, waardoor de wijzigingen die eventueel zullen volgen uit de evaluatie in een later stadium alsnog, in een volgende wetswijzigingsronde, moeten worden doorgevoerd. Dit betekent dat voor de punten waar overlap bestaat tussen de evaluatie van de Wet Hvk en de implementatie van de Richtlijn, de onderhavige wetswijziging relevante onderwerpen mogelijk slechts ten dele, dan wel geheel niet adresseert. De samenhang zal dan geborgd moeten worden met gerelateerde onderwerpen die pas bij de wetswijziging waarin inzichten uit de wetsevaluatie worden geadresseerd aan de orde komen. Voor de continuïteit van de (kleine) uitvoeringsorganisatie die het Huis is, zal het extra inspanningen vergen om wijzigingen die volgen uit twee relatief kort op elkaar volgende wetgevingstrajecten coherent te implementeren.

Ten tweede verkent het ministerie van BZK de mogelijkheid tot ondersteuningsmaatregelen voor melders van misstanden: in hoeverre moet of kan hierin worden voorzien. Naar de mening van het Huis hangt deze verkenning zo nauw samen met de implementatie van de Richtlijn, dat het de

¹ Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders van de KWINK Groep van 30 juni 2020, raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

² Reactie van het ministerie van BZK op het advies van de heer Van Zutphen van 11 november 2019, raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl (Tweede Kamer, 2019–2020, 33 258, nr. 43, p. 8)

³ Advies van de heer Van Zutphen van 1 oktober 2019 aan de minister van Binnenlandse Zaken, raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

voorkeur zou hebben gehad de uitkomsten hiervan direct mee te nemen in het onderhavige wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk. Dit onderkende ook de heer Van Zutphen in zijn voormeld advies: *“Breng alle andere vormen van ondersteuning (dan bij het Huis belegd) onder bij andere organisaties dan het Huis, en zoek daarbij aansluiting bij de richtlijn.”*

Tot slot wil het Huis benadrukken dat niet alleen de letter, maar ook de geest van de Richtlijn voor ogen dient te worden gehouden bij het implementeren van de Richtlijn. Het belangrijkste doel van de Richtlijn is om te zorgen dat melders worden beschermd indien zij een melding (willen) doen of hebben gedaan over inbreuken op Unierecht. Hiertoe zijn in de Richtlijn bepalingen opgenomen om te zorgen dat er:

- zowel interne als externe meldkanalen worden ingericht, die aan duidelijke eisen voldoen;
- een benadelingsverbod van toepassing is, dat handhaafbaar moet zijn en waarbij in procedures de bewijslast bij de werkgever / organisatie ligt; en
- er ook overigens voldoende beschermingsmaatregelen zijn voor de melder om een melding te kunnen doen, zonder nadelige consequenties.

Het Huis stelt vast dat er in het onderhavige wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk belangrijke zaken zijn gewijzigd en hierdoor de bescherming van melders van (vermoedelijke) misstanden en inbreuken op het Unierecht op onderdelen wordt verbeterd. Niettemin is het Huis van mening dat er meer gedaan kan worden om te handelen naar de letter én de geest van de Richtlijn, teneinde de melder van een misstand of inbreuk te beschermen en de integriteit van organisaties te bevorderen, met een overzichtelijk, werkbaar, effectief en beter handhaafbaar stelsel.

In het hiernavolgende geeft het Huis zijn opvattingen met betrekking tot vijf onderwerpen, welke naar het oordeel van Huis bijdragen aan een overzichtelijker, werkbaarder, effectiever en beter handhaafbaar stelsel, dat het doen van meldingen eenvoudiger en veiliger maakt en melders beter beschermt. Dit betreffen achtereenvolgens:

- de inrichting van interne meldkanalen;
- de inrichting van externe meldkanalen;
- de taken van het Huis;
- een sanctiebevoegdheid voor het Huis; en
- ondersteuningsmaatregelen.

Inrichting interne meldkanalen

Artikel 8 van de Richtlijn verplicht werkgevers c.q. organisaties (gelijk de huidige Wet Hvk) met 50 of meer werknemers om een intern meldkanaal in te richten. In de artikelen 8, 9, 16, 17 en 18 van de Richtlijn zijn de vereisten en waarborgen aan de interne meldkanalen voor meldingen over inbreuken op het Unierecht bepaald.

Die vereisten en waarborgen zijn in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk in de artikelen 1a, 1b, 2, 2a, 2b en 2c neergelegd, maar de eisen die zijn verwoord in artikelen 2a, 2b en 2c worden alleen verplicht gesteld voor meldkanalen voor inbreuken op het Unierecht en niet voor misstanden (naar nationaal recht). Een werkgever c.q. organisatie mag daardoor zelf bepalen of het één meldkanaal voor beide 'soorten' meldingen inricht of twee interne meldkanalen inricht (MvT paragraaf 3.4.3.). Hoe dan ook zullen in de praktijk alle werkgevers c.q. organisaties met 50 werknemers of meer, voor beide 'soorten' meldingen moeten voorzien in een intern meldkanaal. Het openlaten van de mogelijkheid om twee interne meldkanalen in te richten, geeft naar de mening van

het Huis onduidelijkheden, zowel voor de werkgever c.q. organisatie als voor de melder. Dit kan leiden tot verwarring en daarmee afbreuk doen aan het stelsel.

Het moet voor de melder op voorhand buiten twijfel en geheel herkenbaar zijn, welke procedurele eisen van toepassing zijn op zijn of haar melding. Van de melder kan niet verwacht worden zich (eerst) te verdiepen in de vraag of het onderwerp van de melding een inbreuk op het Unierecht betreft dan wel een misstand (naar nationaal recht).

Ook ten aanzien van de werkgever c.q. organisatie verdient het verplichten van het inrichten van één meldkanaal de voorkeur. Dit versterkt namelijk de herkenbaarheid van het stelsel, maakt het door zijn eenduidigheid krachtiger en, ook belangrijk, geeft 'houvast' aan de leiding van organisaties over hoe om te gaan met meldingen. Eventuele vertrouwenspersonen of -afdelingen, vaak in de eerste plaats belast met de behandeling van de melding, zullen zich alsdan evenmin (eerst) hoeven te buigen over de vraag welk soort melding met welke bijbehorende procedure aan de orde is.

Het Huis is daarom van mening dat moet worden voorzien in de verplichting tot het inrichten van één integraal intern meldkanaal voor organisaties met 50 of meer werknemers, voor elke soort melding. Op dit meldkanaal zijn dan de eisen uit de Richtlijn van toepassing, zoals de plicht om de melder een ontvangstbevestiging te sturen binnen zeven dagen, binnen drie maanden de melder te informeren over welke opvolging is gegeven aan de melding en een register bij te houden van de gedane meldingen.

In het kader van de interne meldkanalen wordt, ingevolge artikel 9, eerste lid, onder f, van de Richtlijn, bepaald dat aan een melder binnen een redelijke termijn informatie dient te worden verstrekt over de opvolging die is gegeven aan de melding. Deze eis is in het wetsvoorstel opgenomen onder artikel 2a, tweede lid, onder c, waarin staat dat de melder binnen *“een redelijke termijn [moet] worden geïnformeerd over de voortgang van het onderzoek, alsmede voor zover van toepassing over de getroffen of voorgenomen maatregelen naar aanleiding van dat onderzoek”*. Dit impliceert dat volgens dit wetsvoorstel het opvolging geven aan een melding altijd het verrichten van onderzoek inhoudt. Dat is niet correct. De in de Richtlijn opgenomen definitie van “opvolging” omvat bijvoorbeeld ook het beëindigen van de procedure. In dit kader wordt gewezen op overweging 57 uit de Richtlijn waarin wordt gesteld dat *“[o]pvolging bijvoorbeeld betrekking [zou] kunnen hebben op doorverwijzing naar andere kanalen of procedures in geval van meldingen die uitsluitend de individuele rechten van de melder betreffen, beëindiging van de procedure wegens onvoldoende bewijs of om andere redenen, de start van een intern onderzoek en eventueel de bevindingen daarvan en maatregelen om het aan de orde gestelde probleem aan te pakken, doorverwijzing naar een bevoegde autoriteit voor verder onderzoek [...]”*.

Naar de mening van het Huis zou het duidelijker moeten worden gemaakt dat ‘opvolging geven aan’ een melding niet altijd inhoudt dat een onderzoek wordt gedaan, maar dat dit bijvoorbeeld ook kan betekenen dat een melding wordt doorverwezen of de procedure wordt beëindigd.

Inrichting externe meldkanalen

Artikel 11 van de Richtlijn bepaalt dat lidstaten autoriteiten moeten aanwijzen die bevoegd zijn voor het ontvangen van meldingen, het geven van feedback of het bieden van opvolging inzake meldingen. Deze autoriteiten moeten onafhankelijke en autonome externe meldkanalen opzetten voor het ontvangen van meldingen. Artikelen 12, 13, 14, 16, 17 en 18 van de Richtlijn bepalen de waarborgen en vereisten aan deze meldkanalen.

Het nieuwe hoofdstuk 1a van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk, waarin de vereisten uit de Richtlijn zijn neergelegd, bepaalt dat deze vereisten alleen gelden voor de externe meldkanalen waar inbreuken op het Unierecht worden gemeld. Dit betekent dat autoriteiten waar zowel meldingen over misstanden als over inbreuken kunnen worden gedaan, zelf mogen kiezen of ze hier één of meerdere meldkanalen voor opzetten, zoals ook wordt gesteld in paragraaf 3.5.4 van de MvT. Wederom is het Huis van mening dat het openlaten van de mogelijkheid om meerdere, in dit geval externe, meldkanalen in te richten tot onduidelijkheden leidt, zowel voor de bevoegde autoriteit als voor de melder. Dit kan leiden tot verwarring en daarmee afbreuk doen aan het stelsel.

Het Huis is er voorstander van om de eisen uit de Richtlijn, ook ten aanzien van de externe meldkanalen, voor beide 'soorten' meldkanalen gelijk te trekken. Zoals ook voor wat betreft de interne meldkanalen is gesteld, kan van de melder niet verwacht worden zich (eerst) te verdiepen in de vraag of het onderwerp van de melding een inbreuk op het Unierecht betreft of een misstand (naar nationaal recht). Het is met name voor melders van groot belang dat vanaf het moment dat zij een melding doen voorzienbaar is welke procedurele waarborgen en vereisten van toepassing zijn op hun melding en welke eventuele vervolgacties zij kunnen verwachten, dan wel zelf kunnen en mogen ondernemen. Het melden van een (vermoeden) van een misstand of een inbreuk op het Unierecht is niet zelden een precaire en ingrijpende stap, daarom verdient de melder zekerheid omtrent de te verwachten stappen in het proces.

Daarnaast is het voor de bevoegde autoriteiten zelf helderder als duidelijk is welke procedurele eisen van toepassing zijn. Wanneer eerst bepaald moet worden of er (mogelijk) sprake is van een inbreuk op het Unierecht of een misstand (naar nationaal recht) - hetgeen op zichzelf al onderzoek vergt - kan het zijn dat procedurele eisen, met name ten aanzien van de termijnen waarbinnen met de melder moet worden gecommuniceerd, niet (meer) kunnen worden nageleefd, wat in zichzelf een onwenselijke situatie is.

Voorts is het in het kader van de samenwerking tussen bevoegde autoriteiten van belang dat er één set aan procedurele eisen bestaat waaraan een extern meldkanaal moet voldoen. Wanneer een autoriteit een melding ontvangt, die (deels c.q. ook) binnen de bevoegdheid van een andere autoriteit valt, zal deze melding moeten worden doorgezonden of gezamenlijk worden opgepakt. Een eenduidige, heldere procedure komt de samenwerking tussen bevoegde autoriteiten en daarmee de bescherming van de melder ten goede.

Het Huis stelt zich daarom op het standpunt dat alle externe meldkanalen, ongeacht of zij meldingen over inbreuken op het Unierecht en / of misstanden (naar nationaal recht) kunnen ontvangen, moeten voldoen aan dezelfde set vereisten. De eisen die de Richtlijn stelt in geval van melding van een inbreuk op het Unierecht zijn naar de mening van het Huis ook niet zodanig veeleisend dat deze niet ook van toepassing zouden kunnen zijn in geval van melding van een misstand. Denk hierbij aan de vereisten dat binnen zeven dagen een ontvangstbevestiging moet worden gestuurd aan de melder, dat binnen drie en ten hoogste zes maanden informatie moet worden gegeven aan de melder over de opvolging die aan de melding is gegeven en dat de uitkomsten van een onderzoek moeten worden medegedeeld aan de melder. Tevens moet een bevoegde autoriteit informatie geven op diens website over het meldkanaal en een register bijhouden van de ontvangen meldingen.

Ten aanzien van de manier waarop opvolging wordt gegeven aan een melding, geldt ook ten aanzien van de externe meldkanalen dat dit niet alleen het doen van een onderzoek hoeft in te houden, maar bijvoorbeeld ook een doorzending naar een andere autoriteit kan betekenen of beëindiging van de procedure. Artikel 2f, derde lid, onder b, van het wetsvoorstel en de artikelsgewijze toelichting in de MvT op pagina 40 lijken echter in dit kader te impliceren dat opvolging geven aan een melding altijd

het verrichten van een onderzoek inhoudt. Ook ten aanzien van de externe meldkanalen moet dus duidelijker worden gemaakt dat ‘opvolging geven aan’ een melding niet altijd inhoudt dat een onderzoek wordt gedaan.

De taken van het Huis

Ingevolge artikel 2d van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk zal het Huis één van de aangewezen bevoegde autoriteiten zijn, die een extern meldkanaal moeten inrichten om meldingen over inbreuken op het Unierecht te ontvangen en in behandeling te nemen. Het Huis is daarnaast ook de laatst bevoegde autoriteit - als geen andere autoriteit bevoegd is of deze een melding niet naar behoren behandelt of heeft behandeld - voor het doen van onderzoeken naar vermoedens van misstanden en informatie over inbreuken, zoals ook in paragraaf 3.5.3 van de MvT staat. Bovendien heeft het Huis, anders dan alle andere bevoegde autoriteiten, de expliciete bevoegdheid om een onderzoek naar de bejegening van een melder (kort gezegd, het handelen van een werkgever jegens een melder in verband met de melding) uit te voeren.

In het wetsvoorstel regelt hoofdstuk 2 van de wet (nog steeds) de instelling van het Huis. Paragraaf 4 van dat hoofdstuk ziet naast het onderzoek van een vermoeden van een misstand ook op het onderzoek naar aanleiding van informatie over een inbreuk. Voorts valt in de MvT op pagina 42 te lezen dat de voorwaarden van artikel 6 voor het in behandeling nemen van een onderzoek naar een vermoeden van een misstand eveneens van toepassing zijn bij het in behandeling nemen van een onderzoek naar aanleiding van informatie over inbreuken op het Unierecht. Dit roept vragen op.

Allereerst de vraag of het feit dat paragraaf 4 en daarmee dus artikel 5 van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk ook van toepassing wordt op meldingen aangaande inbreuken op het Unierecht betekent dat de melder een verzoekschrift moet indienen bij het Huis, alvorens het Huis een onderzoek kan instellen naar aanleiding van informatie over een inbreuk op het Unierecht? Dit zou dan betekenen dat er andere vereisten gelden voordat het Huis opvolging kan geven aan een melding over een inbreuk op het Unierecht dan wanneer een dergelijke melding bij een andere bevoegde autoriteit wordt gedaan. Immers, betreft de melding over een inbreuk op het Unierecht een onderwerp dat op het terrein van een andere bevoegde autoriteit ligt, dan kan de melder ingevolge de Richtlijn en artikel 2f van het wetsvoorstel volstaan met een (eenvoudige, vormvrije, zelfs mondelinge) melding bij die autoriteit.

Voorgaande werpt vervolgens ook de vraag op waarom er bij het Huis *überhaupt* een schriftelijk verzoekschrift moet worden ingediend voor een onderzoek naar een misstand (naar nationaal recht) of een inbreuk op het Unierecht, terwijl bij andere autoriteiten waar meldingen gedaan kunnen worden, kan worden volstaan met een ‘simpele’ (mondelinge) melding.

Het indienen van een verzoekschrift kan ook (versterkt) met zich meebrengen dat een melder zich verantwoordelijk blijft voelen voor het (proces van) onderzoek naar de misstand of inbreuk naar aanleiding van ‘zijn’ of ‘haar’ verzoek. Het Huis herkent dit beeld reeds uit zijn ervaringen van de afgelopen jaren. Het Huis stelt daarom voor de procedure van melden bij het Huis met deze wetsaanpassing gelijk te trekken aan dat van de andere instanties waar meldingen van misstanden kunnen worden gedaan, namelijk zonder dat een formeel verzoekschrift hoeft worden ingediend.

Voorts wijst het Huis erop dat artikel 6 van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Hvk niet consequent is aangepast aan het feit dat dit artikel eveneens van toepassing is op informatie over inbreuken op het Unierecht. Zo spreken de onderdelen c, f en g van het eerste lid van artikel 6 enkel over “de misstand” en wordt in de laatste zin van onderdeel e enkel gerefereerd aan “het vermoeden”.

Ook artikel 3a, derde lid, onder b, sub 2, van de Wet Hvk is niet consequent aangepast. Hierdoor wordt onterecht de indruk gewekt dat het Huis geen bejegeningsonderzoek kan instellen op verzoek van een melder die melding heeft gedaan van een inbreuk op het Unierecht. Echter gelet op (het wel gewijzigde) artikel 4, eerste lid, onder b, van de Wet Hvk kan een melder het Huis ook verzoeken om een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de werkgever zich jegens hem heeft gedragen naar aanleiding van een melding van informatie over een inbreuk.

Het Huis stelt vast dat zijn suggestie, gedaan in een overleg met het ministerie, voor de aanpassing van artikel 3a, derde lid, onder a van de Wet Hvk is overgenomen, waardoor dit artikel niet meer spreekt over de “ontvankelijkheid”. Echter dient dan ook artikel 8 overeenkomstig te worden gewijzigd.

Naast de taken van Onderzoek en Advies, heeft het Huis een taak op het gebied van Preventie. Deze taak zou zowel in navolging van het advies van de heer Van Zutphen, de Nationale Ombudsman, in zijn eerdergenoemde brief aan de minister van BZK, als van het eindrapport van de evaluatie van de Wet Hvk door de KWINK Groep van 30 juni 2020, in de wet moeten worden verankerd. Dit zou tevens invulling geven aan artikel 20, derde lid van de Richtlijn, waarin de lidstaten wordt meegegeven een informatiecentrum of onafhankelijke bestuurlijke autoriteit in te richten of aan te wijzen die bepaalde ondersteuning, zoals informatie en advies, kan bieden aan melders.

Hoewel de afdeling Advies ingevolge artikel 3a, tweede lid, onder c, van de Wet Hvk ook tot taak heeft *“het geven van algemene voorlichting over het omgaan met een vermoeden van een misstand”* en de afdeling Onderzoek eveneens gelet op artikel 3a, derde lid, onder d, van de Wet Hvk tot taak heeft *“het formuleren van algemene aanbevelingen over het omgaan met een vermoeden van een misstand”* doet dit geen recht aan het werk dat het Huis verricht met de huidige afdeling Preventie.

Het Huis verzamelt, analyseert en rapporteert op basis van de ingekomen adviesvragen en meldingen geaccumuleerde kennis over de aard en omvang van misstanden en straks ook inbreuken op Unierecht in Nederland, hoe daar door werkgevers en andere betrokkenen mee wordt omgegaan en welke lessen uit de casuïstiek getrokken kunnen worden. Door ook meer op macroniveau inzicht te bieden in onderliggende patronen, trends en ontwikkelingen en ook voorbeelden van goede manieren van omgaan met integriteitskwesaties, kan op duurzamer wijze in organisaties worden geleerd van misstanden en inbreuken. De kennis die hiermee en met wetenschappelijke studies en met de samenwerking in internationaal verband, zoals binnen het Europees *Network for European Integrity and Whistleblowing Authorities* (NEIWA) is opgedaan, moet worden ingezet om anderen, waaronder andere bevoegde autoriteiten - waarvoor het ontvangen van meldingen een nieuwe (neven)activiteit zal zijn - te informeren en voor te lichten.

Het Huis doet dit onder meer door het ontwikkelen van handreikingen en praktische instrumenten voor werkgevers, het geven van voorlichting en het (in opdracht van het Huis) laten uitvoeren van verkenningen en studies. Dit richt zich met name ook op de omgang met melders, op het ruimte bieden voor en organiseren van ‘tegenspraak’ en ‘*speak up*-cultuur’ in organisaties.

De KWINK Groep zegt hierover in eerdergenoemd eindrapport: *“Ook de taak preventie is een belangrijke taak in aanvulling op advies en onderzoek en we doen de suggestie om die taak te verankeren in de wet.”* In de woorden van de heer Van Zutphen: *“Onder “preventie” vallen de activiteiten die het Huis ontplooit om in organisaties integriteit te bevorderen en een juiste omgang te stimuleren met meldingen van mogelijke misstanden door werknemers. Met deze activiteiten kan het Huis een belangrijke bijdrage leveren aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de wet”*. Hij concludeert dat van het Huis een kennisinstituut moeten worden gemaakt en dit te verankeren in de wet. Waar de afdeling Advies is gericht op de individuele (potentiële) melders, is de afdeling

Preventie gericht op werkgeversorganisaties, vakbonden, beroeps- en andere organisaties. De taken preventie, kennisdeling en -spreiding zijn complementair zowel als aanvullend op Advies en Onderzoek en zouden ook als zodanig in de wet moeten worden vastgelegd.

Sanctiebevoegdheid voor het Huis

De Richtlijn verplicht lidstaten, in artikel 23, om te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties voor werkgevers c.q. organisaties die een melding (trachten te) belemmeren, represailles nemen, onnodige procedures aanspannen of de verplichting tot geheimhouding van de identiteit schenden. In overweging 102 wordt aangegeven dat dit strafrechtelijke, burgerrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties kunnen zijn.

De verplichting uit de Richtlijn heeft in het wetsvoorstel niet geleid tot wijziging van de wet Hvk. Blijkens paragraaf 5 van de MvT wordt de bestaande (civielrechtelijke) mogelijkheid tot het verbinden van een dwangsom aan de naleving van een veroordeling wegens een actie uit onrechtmatige daad vanwege (dreigende) benadeling, het belemmeren van de melder bij het doen van een melding of het aanspannen van procedures tegen de melder door de werkgever c.q. organisatie gezien als het voldoen aan voornoemde verplichting. Het Huis ziet dit anders.

Het Huis doet al sinds 2016 onderzoeken (naast die naar misstanden) naar de bejegening van melders door de werkgever c.q. organisatie. Een bejegeningsonderzoek betreft een onafhankelijk onderzoek naar de feitelijke omstandigheden rondom de vermeende onheuse bejegening van de melder door de werkgever c.q. organisatie. De uitkomst van een dergelijk onderzoek wordt in een rapport opgenomen dat feitelijk weergeeft wat er gebeurd is, op basis waarvan het Huis, kort gezegd, concludeert of al dan niet sprake is geweest van onheuse bejegening door de werkgever c.q. organisatie.

Het rapport dat wordt uitgebracht naar aanleiding van een bejegeningsonderzoek kan voor partijen van grote waarde zijn. Echter, indien een rapport uitwijst dat de melder inderdaad is benadeeld door de werkgever c.q. organisatie, moet de melder vaak alsnog naar de rechter indien hij of zij zijn of haar gelijk op welke manier dan ook wil materialiseren. Naast het feit dat de gang naar de rechter feitelijk én financieel een (zeer) hoge drempel is, betekent het ook dat het traject nog (veel) langer duurt en de melder langer de nadelige gevolgen van het melden ondervindt.

De gang naar de rechter moet altijd open staan voor melders, maar de ervaring is dat dit een (zeer) hoge drempel is. Daarnaast beschikt een werkgever c.q. organisatie veelal over meer en betere middelen dan een melder en is er geen sprake van een evenwichtig speelveld.

Het Huis is van oordeel dat de mogelijkheid van het opleggen van een (civielrechtelijke) dwangsom, zoals de MvT thans vermeldt, niet voldoende is om te voldoen aan het vereiste van de Richtlijn om te voorzien in passende sancties. Het opleggen van een dwangsom behelst in feite niet meer dan het inzetten van een pressiemiddel jegens een werkgever c.q. organisatie. Bij de civiele rechter kan daarenboven slechts worden afgedwongen dat het laakbare gedrag stopt of, als het leed reeds is geschied, dat een schadevergoeding wordt toegekend. Dit is wat anders dan het opleggen van een sanctie. Een sanctie heeft per definitie een punitief karakter vanwege het laakbare gedrag van de overtreder. Sanctioneren van overtreding van het benadelingsverbod zou enkel kunnen geschieden door de strafrechter of door een andere bestuurlijke autoriteit met handhavende bevoegdheid. Gelet op de brede taakstelling van de officier van justitie en de prioriteiten die noodzakelijkerwijs door hem worden gesteld, is het niet redelijkerwijs te verwachten dat de officier van justitie meldingen over onheuse bejegening van melders van misstanden of inbreuken op EU-recht, met prioriteit op zal pakken.

Het Huis pleit er daarom voor dat het de bevoegdheid krijgt tot het opleggen van bestuursrechtelijke sancties in het geval het Huis heeft vastgesteld dat de werkgever c.q. de organisatie de melder onheus heeft bejegend of anderszins represailles jegens de melder neemt of heeft genomen. Dan kan na deze vaststelling, indien een overtreding van het benadelingsverbod dat vergt, ook direct worden gehandeld met het opleggen van een effectieve, evenredige en afschrikwekkende sanctie, zonder dat voor de melder nog weer een hoge drempel wordt opgeworpen. Het Huis krijgt daarmee ook daadwerkelijk 'tanden'. Zoals andere autoriteiten met een sanctionerende bevoegdheid aantonen, kunnen deze tanden bijdragen aan het voorkómen dat represaillemaatregelen tegen melders worden genomen en dat medewerkers worden benadeeld.

Een melder mag er niet alleen voor staan indien hij of zij een melding van een inbreuk op het Unierecht of een misstand (naar nationaal recht) heeft gedaan. De inbreuken en misstanden raken immers het maatschappelijk belang. Het wézen van de bescherming van melders van misstanden en inbreuken is juist daarin gelegen.

Het Huis is een zelfstandig bestuursorgaan dat in het belang van en namens de samenleving melders van misstanden helpt en onderzoek doet waar nodig. Door het Huis de bevoegdheid te geven om - in het uiterste geval - te sanctioneren in geval van overtreding van het benadelingsverbod, wordt het bevorderen van integriteit en helpen van melders daadwerkelijk een verantwoordelijkheid van de samenleving. Het voorkomen van misstanden en inbreuken en het borgen dat, indien dit toch gebeurt, op een juiste manier wordt omgegaan met de melding en met de melder, is relevant voor de gehele samenleving en dient een maatschappelijk doel.

Het Huis is derhalve van mening dat het toekennen van een bestuursrechtelijke boetebevoegdheid aan het Huis een belangrijke toevoeging is voor de bescherming van melders van misstanden en inbreuken. Het bevestigt dat melders de bescherming krijgen die hen toekomt, zoals de Richtlijn voorstaat.

Ondersteuningsmaatregelen

De Richtlijn verplicht lidstaten ervoor te zorgen dat melders, degenen die hen bijstaan en betrokken derden toegang hebben tot ondersteuningsmaatregelen en dan met name:

- volledige en onafhankelijke informatie en adviezen, die gemakkelijk en kosteloos toegankelijk zijn, over de beschikbare remedies en procedures die bescherming bieden tegen represailles, alsmede over de rechten van de betrokkene; en
- effectieve ondersteuning van bevoegde autoriteiten ten aanzien van elke autoriteit die betrokken is bij de bescherming van de melder tegen represailles, onder meer, voor zover het nationale recht daarin voorziet, bevestiging dat zij in aanmerking komen voor bescherming uit hoofde van de Richtlijn; en
- rechtshulp in strafprocedures en in grensoverschrijdende civiele procedures [...] en, in overeenstemming met het nationale recht, rechtshulp in verdere procedures en juridisch advies en andere rechtsbijstand.

Middels artikel 3a, tweede lid, van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet HvK is invulling gegeven aan het eerste en middels artikel 17g aan het tweede punt. Het derde punt (rechtshulp) wordt echter niet in de wetstekst zelf geadresseerd. In de MvT wordt naar een aantal bestaande voorzieningen verwezen waar de melder een beroep op zou kunnen doen en wordt uiteengezet waarom deze bestaande voorzieningen afdoende zijn. Naar het oordeel van het Huis gaat dit evenwel niet op.

Het Huis is van mening dat de bestaande voorzieningen voor rechtshulp, juridisch advies en rechtsbijstand niet genoeg zijn om te voldoen aan het vereiste in de Richtlijn. De financiële aspecten

verbonden met het verkrijgen van rechtshulp, juridisch advies en andere rechtsbijstand, zijn essentieel voor de daadwerkelijke toegang daartoe voor melders, personen die een melder bijstaan en andere betrokken derden. Naar de mening van het Huis wordt door de bestaande voorzieningen hier te weinig in voorzien.

De tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand ingevolge de Wet rechtsbijstand is er alleen voor die personen die zelf slechts (zeer) beperkte financiële middelen hebben. Het Huis meent dat het niet afhankelijk van de financiële middelen van de melder, een persoon die een melder bijstaat of een andere betrokken derde, zou moeten zijn of hij recht heeft op (financiering van) rechtsbijstand. Een melder dient immers met een melding van een vermoeden van een misstand of een inbreuk op het Unierecht een algemeen maatschappelijk belang. Het zou ook niet afhankelijk moeten zijn van het al dan niet hebben van een rechtsbijstandverzekering (voor het moment dat een melding wordt gedaan) of het lidmaatschap van een vakbond.

Bovendien zijn voornoemde financiële mogelijkheden veelal niet kostendekkend voor de rechtsbijstand die nodig is. Het gratis alternatief van een rechtswinkel is hiervoor evenmin een oplossing, omdat een rechtswinkel niet is toegerust om melders van misstanden en inbreuken, in hun vaak zeer gecompliceerde situatie, goed te adviseren of juridische bijstand te geven.

Maar bovenal geldt bij dit alles dat bescherming van en steun aan hen die het maatschappelijk belang dienen door een misstand of een inbreuk op het Unierecht te melden, er niet van afhankelijk mag zijn of betrokkene voor zichzelf ooit een verzekering afsloot, lid is van een vakbond of wellicht in aanmerking komt voor in deze situaties uit hun aard vrijwel zeker onvolkomen publieke voorzieningen.

In het kader van de ondersteuning aan melders dient voorts gewezen te worden op de bepaling in artikel 24 van de Richtlijn dat lidstaten er op toe moeten zien 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.*" Dit artikel is door de wetgever niet omgezet in het wetsvoorstel tot wijziging Wet Hvk. Het Huis pleit er echter voor, met het oog op de bepaling uit de Richtlijn, om wel een algemeen wettelijk verbod te introduceren op zogeheten 'zwijgbedingen', die worden gesloten om te voorkomen dat een melding wordt gedaan of publiek wordt gemaakt.⁴

Naast de verplichte ondersteuningsmaatregelen, bepaalt de Richtlijn dat lidstaten kunnen voorzien in financiële bijstand en ondersteuningsmaatregelen, met inbegrip van psychologische ondersteuning, voor melders, in het kader van gerechtelijke procedures. Van deze mogelijkheid wordt door de wetgever geen gebruik gemaakt. Aangegeven wordt in de MvT dat in het kader van de evaluatie van de Wet Hvk wordt bezien of niettemin aanvullende maatregelen zouden moeten of kunnen worden getroffen.

Ten behoeve van de bescherming en ondersteuning van melders, personen die de melder bijstaan en andere betrokken derden, vindt het Huis het belangrijk dat dergelijke ondersteuningsmaatregelen wel worden geboden. In de ervaring van het Huis hebben veel melders in meer of mindere mate behoefte aan enige vorm van al dan niet vergaande psychosociale bijstand, financiële steun of

⁴ Zie ook de reactie van het Huis op het wetsvoorstel van 11 maart 2020 Verbod Zwijgcontracten Zorg, raadpleegbaar via www.huisvoorklokkenluiders.nl

andersoortige hulp. De psychische en/of sociale nood van melders kan hoog oplopen en heeft in veel situaties dringend een antwoord.

Het Huis pleit derhalve voor de inrichting van een financiële voorziening, bijvoorbeeld in de vorm van een (onafhankelijk beheerd) fonds, waaruit niet alleen in de eerdergenoemde juridische bijstand, maar ook in psychologische, sociale en wat aan andere ondersteunings- of beschermende maatregelen ten behoeve van melders van misstanden en inbreuken nodig blijkt, kan worden voorzien. Naar mening van het Huis zou de wetgever daarmee bovendien, ook hier, meer dan thans het geval is, tegemoetkomen aan de geest van de richtlijn.