

# Huis voor klokkenluiders, een opleveringsrapport

ArbeidsRecht 2017/3

Sinds 1 juli 2016 geldt de Wet Huis voor klokkenluiders.<sup>2</sup> Deze wet, een initiatief van SP-Kamerlid Van Raak e.a., is niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Een eerste voorstel, uit 2012, stuitte op dermate veel weerstand<sup>3</sup>, dat uiteindelijk een *total make over* heeft ondergaan. In onderstaande bijdrage wordt de wet beschreven en becommentarieerd.

## 1. Reikwijdte

De klokkenluider wordt in de nieuwe wet aangeduid als werknemer. Dit begrip is in artikel 1 Wet Huis voor klokkenluiders<sup>4</sup>, in overeenstemming met een Aanbeveling van de Raad van Europa<sup>5</sup>, ruim gedefinieerd en omvat naast ambtenaren tevens ex-werknemers, ex-ambtenaren, sollicitanten, alsook degenen die anders dan in dienstbetrekking werkzaam zijn, zoals stagiaires, vrijwilligers en zelfstandigen.<sup>6</sup> Het begrip werkgever heeft daardoor ook een ruimere strekking dan in het arbeidsrecht.

De werknemer hoeft bovendien niet werkzaam te zijn (gewest) in dienst van de werkgever waar de misstand wordt vermoed, maar kan door zijn werkzaamheden met een andere organisatie in aanraking zijn gekomen en daar een misstand vermoeden. Daarbij moet worden gedacht aan bijvoorbeeld uitzendkrachten of consultants die bij een inleener of klant op een (vermoedelijke) misstand stuiten.

De definitie van een vermoeden van een misstand houdt in dat het vermoeden gebaseerd moet zijn op redelijke gronden. Verder geldt dat er “een maatschappelijk belang in het geding is bij de schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten”. De eerder voorgestelde beperking tot vermoedens van een “ernstige” misstand is vervallen.<sup>7</sup> Wel moet de misstand uitstijgen boven een individuele kwestie; er moet sprake zijn van een patroon of structureel karakter, dan wel een zodanig ernstige of omvangrijke misstand dat het maatschappelijk belang wordt geraakt.<sup>8</sup>

## 2. De “procedure”

Werkgevers bij wie in de regel minimaal 50 personen werkzaam zijn, zijn sinds 1 juli 2016 verplicht een “procedure” vast te stellen voor het intern melden van een vermoeden van een misstand (artikel 2 lid 1 Wet Huis voor klokkenluiders). Voor dit – wat mij betreft nogal hoge – getalscriterium is gekozen omdat daarmee wordt aangesloten bij de Wet op de ondernemingsraden.<sup>9</sup> In de procedure moet onder meer “met inachtneming van de wettelijke definitie” worden vastgelegd wat een vermoeden van een misstand is, bij wie het vermoeden kan worden gemeld, dat de melding vertrouwelijk moet worden behandeld als de werknemer dat verzoekt en dat de werknemer in vertrouwen een adviseur mag raadplegen (artikel 2 lid 2 Wet Huis voor klokkenluiders). Deze adviseur heeft volgens de toelichting een functionele geheimhoudingsplicht.<sup>10</sup> Niet bepaald is wie de kosten van die adviseur draagt. Omdat de werknemer gratis vertrouwelijk advies kan krijgen van de afdeling advies van het Huis (zie hierna, 3.1), zou het mij verstandig lijken als de procedure die mogelijkheid noemt. Verplicht is dat niet.

De procedure is instemmingsplichtig op grond van artikel 27 lid 1 sub m WOR.

De werkgever moet bij hem werkzame personen schriftelijk of elektronisch “opgave” verstrekken van de procedure en daarbij tevens informatie geven over de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld en over de rechtsbescherming van de werknemer bij het melden (artikel 2 lid 3 Wet Huis voor klokkenluiders).<sup>11</sup>

Strikt genomen vallen deze twee laatste aspecten buiten het wettelijke instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Zonder goede grond, lijkt mij.

## 3. Het Huis

Het Huis voor klokkenluiders, gevestigd in Utrecht, is een zelfstandig bestuursorgaan. Het Huis heeft twee organisatorisch gescheiden taken, advies en onderzoek (artikel 3a Wet Huis voor klokkenluiders).

### 3.1 Afdeling advies

De afdeling advies geeft algemene voorlichting over het omgaan met een vermoeden van een misstand, informeert en adviseert desgevraagd een werknemer over te ondernemen stappen en geeft de werknemer ondersteuning. Het Huis voorziet in een behoefte. In de eerste drie maanden wend-

1 De auteur is redacteur van dit blad.

2 Wet van 14 april 2016, *Stb.* 2016, 147.

3 Zie voor een kritische beschouwing bijvoorbeeld F.C. van Uden, “Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (2)”, *ArbeidsRecht* 2013/24.

4 Waar ik in deze bijdrage artikelnummers noem zonder vermelding van een wet betreft dat artikelen uit de Wet Huis voor klokkenluiders.

5 Aanbeveling van 30 april 2014, CM/Rec(2014)/7 over de bescherming van klokkenluiders.

6 Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34105, C., p. 26-27.

7 *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, 7, p. 11.

8 *Kamerstukken I* 2015/16, 34105, C., p. 18.

9 *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, 7, p. 7.

10 *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, 7, p. 8.

11 Uit de toelichting blijkt verder dat de interne procedure ook voor niet-werknemers toegankelijk moet zijn, *Kamerstukken I* 2015/16, 34105, C., p. 27.

den honderden werknemers en werkgevers zich tot het Huis voor advies en informatie.<sup>12</sup>

Doorgaans zal de werknemer het vermoeden van een misstand eerst intern bij de werkgever melden. Daarna verwijst de afdeling de werknemer naar relevante bestuursorganen, (opsporings-)diensten of toezichthoudende instanties als de misstand niet is verholpen en het vermoeden daar kan worden gemeld. De informatie die het Huis over het gegeven advies heeft, is niet openbaar en kan ook niet met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur openbaar worden gemaakt. Wel zal de afdeling advies deze informatie aan de afdeling onderzoek kunnen verstrekken, maar alleen als de werknemer schriftelijk heeft verklaard daartegen geen bezwaar te hebben.

### 3.2 Afdeling onderzoek

De afdeling onderzoek kan zowel met van de afdeling advies verkregen informatie zelfstandig onderzoeken instellen als een vermoeden van een misstand onderzoeken indien een werknemer daar schriftelijk om verzoekt. Rechterlijke ambtenaren en ambtenaren van de veiligheidsdiensten kunnen niet om een onderzoek vragen. Desgewenst zal ook de afdeling onderzoek de naam van de werknemer geheimhouden (artikel 3k Wet Huis voor klokkenluiders), maar niettemin kunnen aan die vertrouwelijkheid de artikelen 160 en 162 Sv. (verplichting van ambtenaren om aangifte te doen van ernstige misdrijven en ambtsmisdrijven) afbreuk doen.<sup>13</sup>

#### 3.2.1 Geen onderzoek

De afdeling onderzoek zal op grond van artikel 6 in een achtal limitatief omschreven situaties geen onderzoek instellen. Omdat het onderzoek als zodanig geen verandering teweegbrengt in de rechten en plichten van betrokkenen, ga ik ervan uit dat deze "ontvankelijkheidstoets" niet leidt tot een besluit in de zin van artikel 3:1 Abw.

Geen onderzoek wordt bijvoorbeeld verricht als het vermoeden ter beoordeling staat van een toezichthoudend- of opsporingsorgaan en door dat orgaan naar behoren wordt of is behandeld. Nu de indieners erkenden dat Nederland een grotendeels "dekkend" netwerk van toezichthouders en inspecties kent, zal de onderzoekstaak van het Huis ter zake van vermoedens van een misstand bescheiden zijn.<sup>14</sup> Of alle toezichthouders en inspecties de werknemer eenzelfde mate van vertrouwelijkheid kunnen garanderen is tijdens de wetsbehandeling geen punt van overweging geweest.

Evenmin zal de afdeling een onderzoek starten indien de werkgever het vermoeden na een interne melding naar behoren heeft behandeld of als het vermoeden niet intern is gemeld. Dit is anders als een interne melding in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevraagd. Bij situaties

waarin in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevraagd eerst intern te melden, kan blijkens de toelichting gedacht worden aan het geval dat een leidinggevende binnen de organisatie mogelijk betrokken is bij de misstand of de misstand bij deze persoon al lang bekend is. Ook kan worden gedacht aan een geval waarin betrokkene in redelijkheid kan vrezen voor tegenmaatregelen als gevolg van een interne melding of waarin sprake is van een duidelijke dreiging van verduistering of vernietiging van bewijsmateriaal.<sup>15</sup>

Opmerkelijk is dat enkel tijdverloop sinds de melding of het ontstaan van het vermoeden geen grond is om een onderzoek te weigeren.<sup>16</sup> Wel geldt dat de afdeling geen onderzoek doet als het maatschappelijk belang bij een onderzoek, dan wel de ernst van de misstand kennelijk onvoldoende is. Indien de afdeling onderzoek geen onderzoek instelt of dit niet voortzet, deelt zij dit zo spoedig mogelijk mee aan de werknemer en de werkgever. Deze bepaling, artikel 7 Wet Huis voor klokkenluiders, bevat echter "een kleine omissie".<sup>17</sup> Als de afdeling geen onderzoek start, mag de werkgever dat juist niet te weten komen. Dit voorkomt dat de werknemer erop aangekeken wordt dat hij onsuccesvol om een onderzoek heeft gevraagd.

#### 3.2.2 Het onderzoek naar het vermoeden van een misstand

De artikelen 8 Wet Huis voor klokkenluiders e.v. bepalen de streeflooptijd van maximaal een jaar, de gang van zaken tijdens het onderzoek en de bevoegdheden van de afdeling onderzoek.

Een belangrijke bevoegdheid van de afdeling betreft het vragen van inlichtingen en bescheiden aan de werkgever. De werkgever en onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen, getuigen en de verzoekende werknemer zijn op grond van artikel 13 lid 2 Wet Huis voor klokkenluiders verplicht de verlangde inlichtingen en bescheiden volledig en naar waarheid te verstrekken alsmede om "te verschijnen". Op het negeren van deze verplichting stelt de Wet Huis voor klokkenluiders geen sanctie.

Het is mogelijk om bij het verstrekken van inlichtingen en stukken aan de afdeling onderzoek mee te delen dat uitsluitend die afdeling van de inlichtingen en stukken kennis mag nemen (artikel 13 lid 5 Wet Huis voor klokkenluiders). Het verstrekken van inlichtingen en bescheiden kan daarnaast worden geweigerd indien verstrekking in strijd is met het belang van de nationale veiligheid, een schending van een

12 <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2016/11/Tussenrapportage-Huis-voor-Klokkenluiders-20161017.pdf>.

13 *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 14.* De indieners nemen aan dat de aangifteplicht niet zal gelden in de adviesfase, dit op basis van afspraken van het Huis en het OM.

14 *Kamerstukken I 2015/16, 34105, C., p. 14-15.*

15 *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 9 p. 5.* Indieners verwijzen daar naar rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad, zie daarover uitvoerig F.C. van Uden, "Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1)", *ArbeidsRecht* 2013/18.

16 Met uitzondering van een overgangsrechtelijke bepaling, artikel 21 Wet Huis voor klokkenluiders, die onderzoek uitsluit naar vermoedens waarvoor voor 1 juli 2015 een melding is gedaan. Het Huis merkt zelf in een eerste tussenrapportage op dat "nog nader bepaald moet worden in hoeverre onderzoek uitvoerbaar is, daar waar het om zaken gaat die enkele decennia terugvoeren", zie <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2016/11/Tussenrapportage-Huis-voor-Klokkenluiders-20161017.pdf>.

17 *Kamerstukken I 2015/16, 34105, G, p. 1.* Reparatiwetgeving is aangekondigd.

beroepsgeheim of wettelijk voorschrift met zich meebrengt of de betrokkene zichzelf of een van de in het artikellid genoemde familieleden of naasten zou blootstellen aan het gevaar van strafrechtelijke veroordeling wegens een misdrijf (artikel 13 lid 6).

De afdeling onderzoek beslist of er terecht en beroep op deze artikelliden wordt gedaan. Deze beslissing is wel vatbaar voor bezwaar en beroep.<sup>18</sup>

In de publieke sector hebben onderzoekers naast de bevoegdheid tot het verlangen van gegevens en bescheiden de bevoegdheid een onderzoek ter plaatse in te stellen, waarbij toegang is tot elke plaats, alsmede de bevoegdheid om door de openbare macht voor de afdeling onderzoek van het Huis te worden gebracht om aan de verplichtingen te voldoen.

### 3.2.3 *Het rapport*

Na afsluiting van het onderzoek stelt de afdeling onderzoek een rapport op met een weergave van de bevindingen en haar oordeel (artikel 17 Wet Huis voor klokkenluiders). Partijen ontvangen eerst een concept, dat zij geheim moeten houden, maar waarop zij commentaar kunnen geven. Het uiteindelijke rapport maakt de afdeling zelf openbaar. Onderzoeksinformatie die niet in het rapport is opgenomen wordt niet openbaar. In het rapport worden noch de naam genoemd van de werkgever en de werknemer, noch van andere betrokkenen.<sup>19</sup>

Een oordeel behelst geen vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid in verband met een misstand, noch een vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit (artikel 8 lid 3 Wet Huis voor klokkenluiders). Het oordeel zal dan geen besluit zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Wel zullen partijen zich op het oordeel kunnen beroepen in bijvoorbeeld een ontslagzaak of een schadevergoedingsprocedure.

De afdeling onderzoek kan aanbevelingen doen, waarna de werkgever binnen een redelijke termijn aan de afdeling moet meedelen hoe daaraan gevolg zal worden gegeven. Indien de werkgever een aanbeveling niet op wil volgen, deelt hij dat gemotiveerd aan de afdeling onderzoek mee.

### 3.2.4 *Bejegeningsonderzoek*

De afdeling onderzoek onderzoekt desgevraagd ook de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer “heeft gedragen” naar aanleiding van een melding (artikel 3a lid 3 aanhef en sub b ten tweede Wet Huis voor klokkenluiders). Deze taak hangt samen met het benadelingsverbod dat de nieuwe wet in artikel 7:658c BW<sup>20</sup> heeft omschreven, zie hierna. Dat artikel bepaalt dat de werkgever de werknemer niet mag benadelen “als gevolg van het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een mis-

stand” als bedoeld in de Wet Huis voor klokkenluiders.<sup>21</sup> Ook op verzoek van meldende niet-werknemers, bijvoorbeeld zzp'ers of vrijwilligers, kan de afdeling onderzoek de gedragingen van de “werkgever” naar aanleiding van de melding van een vermoeden van een misstand onderzoeken.<sup>22</sup>

Opmerkelijk is dat over de wijze waarop de afdeling onderzoek deze tweede taak uitvoert in de wet verder helemaal niets meer is te vinden, terwijl de indieners verwachten dat dit type onderzoek het aantal onderzoeken naar een vermoeden van een misstand met een factor 3 zal overstijgen.<sup>23</sup> Dat komt overeen met de eerste ervaringen.<sup>24</sup> Wat het toetsingskader van de afdeling onderzoek is, welke bevoegdheden de afdeling kan toepassen, in hoeverre de werkgever gehoord wordt, hoe het zit met het verschoningsrecht van betrokkenen, of partijen een conceptoordeel mogen verwachten en commentariëren, het valt allemaal niet uit de wet af te leiden. Aannemelijk lijkt dat de afdeling de bepalingen over het onderzoek naar een vermoeden van een misstand in de artikelen 8 Wet Huis voor klokkenluiders en verder zoveel mogelijk analoog zal toepassen, maar strikt genomen geeft de wet daar geen grondslag voor. Evenmin is duidelijk of de uitzondering voor rechterlijke ambtenaren en ambtenaren van de veiligheidsdiensten voor dit tweede type onderzoek ook geldt.

## 4. **Het benadelingsverbod**

Het benadelingsverbod geldt “tijdens en na” de behandeling van de melding bij de werkgever of de bevoegde instantie en is dus niet aan de duur van enig onderzoek gebonden. Vereist is wel dat het vermoeden van een misstand op redelijke gronden is gebaseerd, dat de melding te goeder trouw is gedaan en dat de werknemer materieel en procedureel zorgvuldig handelt. Dat impliceert dat de werknemer doorgaans de interne procedure volgt voor het melden van een vermoeden van een misstand. Ook als werkgevers geen meldprocedure hebben, geldt het benadelingsverbod en zullen werknemers er doorgaans goed aan doen eerst intern te melden.<sup>25</sup> Het benadelingsverbod zal niet wijken als na onderzoek blijkt dat het vermoeden van een misstand onterecht was. Voldoende is immers dat het vermoeden aanvankelijk op redelijke gronden was gebaseerd.

Het kan gerechtvaardigd zijn een (contractuele) geheimhoudingsverplichting te doorbreken. Ook dan mag de werk-

18 *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 19.*

19 *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 9, p. 13.*

20 In de Ambtenarenwet, Politiewet en Militaire Ambtenarenwet zijn vergelijkbare bepalingen opgenomen.

21 Deze onderzoekstaak kan het Huis ook verrichten voor andere klokkenluiders dan werknemers naar burgerlijk recht en ambtenaren en dus bijvoorbeeld ook voor vrijwilligers, zzp'ers en stagiaires.

22 *Kamerstukken I 2015/16, 34105, F, p. 2.*

23 *Kamerstukken I 2015/16, 34105, C, p. 11.*

24 In het eerste kwartaal van het bestaan van het Huis werden zeven verzoeken om onderzoek ontvangen. Vijf keer ging het om een bejegeningsonderzoek, één keer om een onderzoek naar een misstand en het laatste geval betrof een combinatie van beide. Vier verzoeken zijn ontvankelijk bevonden, <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2016/11/Tussenrapportage-Huis-voor-Klokkenluiders-20161017.pdf>.

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

nemer niet worden benadeeld.<sup>26</sup> Dat volgt ook uit de Aanbeveling van de Raad van Europa.<sup>27</sup>

Is de werknemer beschermd tegen benadeling als hij een vermoeden van een misstand (ook) met een journalist of een volksvertegenwoordiger deelt? Dat is verdedigbaar op basis van dezelfde Aanbeveling, die met zoveel woorden en zonder beperkingen die twee routes voor melden noemt. De indieners en de minister hebben zich tijdens de parlementaire behandeling over deze vraag niet onomwonden uitgesproken. Minister Plasterk stelde tijdens de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer over “rehabilitatie” van een klokkenluider die de media inlicht:

“Er staat nergens dat je je niet mag wenden tot het Huis voor klokkenluiders en dat je niet ook in het publiek de kat de bel aan mag binden. De bedoeling van de wet is natuurlijk dat mensen niet de publiciteit hoeven te zoeken, omdat ze ook de gelegenheid hebben om in de beslotenheid van het Huis voor klokkenluiders een maatschappelijke misstand aan de kaak te stellen, maar dat ontnemt hun geenszins het recht om dat te doen. Ik weerspreek dus dat er sprake is van een tegenstelling. Vers twee is of het verstandig is. Ik kan mij voorstellen dat iemand eerst de zaak in behandeling geeft voordat hij ermee naar buiten treedt, maar men verliest geen recht wanneer men zich tot het Huis wendt.”<sup>28</sup>

De Laat stelt met verwijzing naar de Handelingen dat het benadelingsverbod niet meer geldt voor wie naar de media stapt.<sup>29</sup> Ik onderschrijf dat niet zonder meer. Een klokkenluider handelt volgens mij niet per definitie onzorgvuldig door een journalist of een volksvertegenwoordiger in te seinen. Het zal uiteindelijk van alle omstandigheden afhangen of verder naar buiten treden in een bepaald geval het benadelingsverbod opheft. Het Huis kan door middel van adviezen en onderzoeken hopelijk het nodige houvast geven over wat procedureel en materieel zorgvuldig melden is.

## 5. Afronding

De wet kent opvallend veel stijl- en spelfouten. Een afdeling is een “hij”, de werkgever een “het”, deskundigen heten deskundigheden en de afdeling advies biedt ondersteuning “over” het melden van een vermoedelijke misstand. We hebben de “kleine omissie” in artikel 7 Wet Huis voor klokkenluiders gezien, het informeren van de werkgever over een onterecht verzocht onderzoek. Een grotere omissie lijkt

mij dat over het hoofd is gezien wat het Huis kan en moet doen bij een groot tijdsverloop tussen het ontstaan van een vermoeden van een misstand en het melden ervan. Nu het Huis waarschijnlijk vooral bejegeningsonderzoeken zal verrichten, is het verder vreemd dat de wet alleen de gang van zaken en de bevoegdheden beschrijft bij onderzoeken naar een vermoeden van een misstand. Misschien zijn dit spijkers op laag water. Maar waar zoveel tijd gemoeid was met het tot stand brengen van een wettelijke regeling was iets meer aandacht voor de tekst en de opzet van de wet wel gepast geweest.

26 *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 6.* Vgl. ook overweging 20 van de op 27 mei 2016 door de Europese Raad aangenomen *Richtlijn betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken- en openbaar maken daarvan*. De bescherming van bedrijfsgeheimen mag geen betrekking hebben op “gevallen waarin de openbaarmaking van een bedrijfsgeheim het openbaar belang dient, voor zover direct relevant wangedrag, onrecht of relevante illegale activiteiten aan het licht wordt gebracht”.

27 Aanbeveling van 30 april 2014, CM/Rec(2014)/7 over de bescherming van klokkenluiders.

28 *Handelingen I 2015/16, 1 maart 2016, p. 21-8-9.*

29 I.J. de Laat, “Wet voor het Huis voor klokkenluiders: vanuit arbeidsrechtelijk perspectief een verbetering?”, *Bb 2016/44*.