

Extra bescherming voor de klokkenluider. Het Huis in zijn omgeving beschouwd

Mr. R. van Steenberg, datum 12-04-2017

Datum	12-04-2017
Auteur	Mr. R. van Steenberg ^[2]
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

Op 1 juli 2016 is de Wet Huis voor klokkenluiders in werking getreden en op 4 juli 2016 heeft het Huis officieel zijn poorten geopend op het adres Maliebaan 72 te Utrecht.^[1]

Het Adviespunt Klokkenluiders, de Onderzoeksraad Integriteit Overheid (OIO) en het Bureau Integriteitsbevordering Openbare Sector (BIOS) zijn in het Huis opgegaan. Het Huis is daarmee het resultaat van samenvoeging van reeds bestaande kleinere woningen, met overigens wel een nieuwe uitbouw. Het maakt bovendien deel uit van zijn omgeving, die mede zijn waarde bepaalt en op haar beurt door de nieuwe elementen van het Huis wordt opgefrist.

In dit artikel wordt ingegaan op de samenhang van de nieuwe wet met reeds bestaande bescherming van klokkenluiders. De vraag is wat de meerwaarde van de wet is, welke extra bescherming die biedt aan klokkenluiders.

1. De nieuwe wet als aanvullende faciliteit

De klokkenluiderproblematiek werd lange tijd vanuit de publieke en de private sector verschillend benaderd. Terwijl de bescherming van ambtenaren in de wet was geregeld, was in de private sector sprake van zelfregulering in de vorm van de *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen*^[3] (hierna: de verklaring) van de Stichting van de Arbeid, en jurisprudentie die daarbij aansluit.

Van belang is dat de nieuwe wet uitdrukkelijk bedoeld is als een aanvullende faciliteit ten opzichte van de reeds bestaande bescherming in zowel de publieke als de private sector. Men kan van deze nieuwe faciliteit gebruik maken, maar zich ook (blijven) beroepen op de verklaring of op nationale of Europese jurisprudentie. In de memorie van toelichting op de novelle^[4], die nodig was nadat de Eerste Kamer het oorspronkelijke wetsvoorstel^[5] onvoldoende oordeelde, wordt meerdere malen naar de verklaring of naar de jurisprudentie verwezen. De minister heeft het aanvullende karakter van de wet en van het Huis bij de behandeling van de novelle in de Eerste Kamer nog eens uitdrukkelijk bevestigd.^[6]

2. Het Huis

Het meest opvallende element van de wet is uiteraard de instelling van het Huis, een bijzonder zelfstandig bestuursorgaan. Het Huis kent een afdeling advies en een afdeling onderzoek, die strikt van elkaar gescheiden zijn, ook fysiek: beide hebben een eigen verdieping.

2.1 Afdeling advies

De afdeling advies, die het werk van het Adviespunt Klokkenluiders voortzet, heeft een advies- en verwijstaak: a) het informeren, adviseren en ondersteunen van een werknemer over de te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand; b) het verwijzen naar bestuursorganen of diensten die zijn belast met de opsporing van strafbare feiten of met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift of een andere bevoegde instantie waar het vermoeden van een misstand kan worden gemeld; en c) het geven van algemene voorlichting over het omgaan met een vermoeden van een misstand. Deze advies- en verwijstaak voorziet duidelijk in een behoefte. De afdeling advies heeft in 2016 53 adviesaanvragen van het Adviespunt Klokkenluiders overgenomen en 479 nieuwe aanvragen in behandeling genomen. In 70 gevallen betreft het een klokkenluiderzaak, in 279 gevallen niet en in 183 gevallen vraagt de situatie nog om nadere duiding.^[7] Wie zich tot de afdeling advies wendt, kan er zeker van zijn dat de verstrekte informatie noch bij de afdeling onderzoek terecht komt noch bij de werkgever of bij welke andere persoon, afdeling, organisatie of instantie dan ook. De melder behoudt zelf de regie. Indien hij de stap neemt om de vermoede misstand te laten onderzoeken, kan hij ook tijdens het onderzoek een beroep blijven doen op de afdeling advies.^[8]

Men kan zich afvragen welke betekenis moet worden toegekend aan het advies in een procedure tegen de melder. Mijns inziens moet deze, zoals ook in de verklaring is vastgelegd, af kunnen gaan op het advies van de afdeling en mag hij niet later worden afgestraft omdat de rechter een afwijkend oordeel heeft over wat de passende weg is om de vermoede misstand te melden. Het Adviespunt Klokkenluiders, de voorloper van de afdeling advies, is juist in het leven geroepen, omdat in de praktijk gebleken is dat de werknemer niet kan overzien welke weg hij moet bewandelen. Als de werknemer als leek niet kan afgaan op het deskundig advies, dan zal hij geen vermoedens van misstanden meer durven melden.

2.2 Kenniscentrum

Op 1 juli 2016 zijn verschillende taken van het BIOS overgegaan naar het Huis^[9] als Kenniscentrum.^[10] De in de wet aan de afdeling advies toebedeelde voorlichtingstaak, wordt in de praktijk uitgevoerd door dit Kenniscentrum, opdat de adviseurs zich geheel en al kunnen concentreren op hun advies- en verwijstaak. In 2016 heeft het Huis veel informatieverzoeken van werkgevers ontvangen, het merendeel over het opstellen van een interne meldprocedure.

2.3 Afdeling onderzoek

De afdeling onderzoek, die voor wat betreft de publieke sector het werk van de OIO voortzet, kan desgevraagd of bij wijze van uitzondering ook uit eigen beweging^[11] onderzoek doen naar het vermoeden van een misstand en/of naar de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand. Iedereen die onder de in de wet opgenomen ruime definitie van werknemer valt, dat is iedereen die bij de betreffende werkgever werkt of heeft gewerkt, kan een beroep doen op de afdelingen van het Huis. Zo kunnen bijvoorbeeld ook zzp'ers, vrijwilligers, uitzendkrachten en stagiairs de afdeling onderzoek verzoeken om

een onderzoek te doen naar benadeling wegens een melding van een vermoeden van een misstand.

Het onderzoek eindigt met een rapport, dat een analyse van de misstand bevat, de vaststelling van de oorzaken en de omvang van de gevolgen en aanbevelingen aan de werkgever indien daartoe aanleiding bestaat. Dat rapport is openbaar, maar er worden geen namen genoemd en er kan niet gewobd worden.^[12]

Illustratief voor hoe dit zich in de praktijk vertaalt, is een onderzoek van de OIO naar een melding van een werknemer bij Defensie naar vermoede vliegveiligheidsincidenten en integriteitsschendingen. De werknemer heeft hiervan intern melding gemaakt. Hij vermoedt dat de arbeidsverhoudingen door de meldingen verstoord zijn geraakt en dat hij daardoor nadelige rechtspositionele gevolgen heeft ondervonden. De OIO heeft op 3 juli 2014 zijn onderzoeksrapport uitgebracht.^[13] Daarbij heeft hij gebruik gemaakt van een op zijn verzoek door de Onderzoeksraad Voor Veiligheid (OVV) verricht onderzoek naar de meldingen die betrekking hebben op vliegveiligheid. De OIO heeft onderzocht hoe binnen Defensie met de meldingen is omgegaan en tevens hoe daarbij is omgegaan met de melder. Daarbij zijn meerdere personen gehoord die (in)direct betrokken zijn geweest bij waar het bij deze melding om gaat.

De OIO concludeert, dat het belang van duidelijke vliegveiligheidsregels en protocollen alsmede de naleving daarvan, onvoldoende leefde bij (een deel van) de organisatie. Hierdoor was de vliegveiligheid onvoldoende geborgd. Hij adviseert tot het vaststellen van een gedeelde veiligheidsnorm en toe te zien op de naleving daarvan. Voorts concludeert hij dat er onvoldoende waarborgen bestaan voor het garanderen van een open meldcultuur en hij adviseert om hiervoor de nodige waarborgen te bieden. Hij concludeert ook dat onvoldoende zorgvuldig is omgegaan met meldingen, onder meer doordat de onafhankelijkheid van de onderzoekende instanties onvoldoende is gewaarborgd. Hij adviseert derhalve om een onafhankelijke behandeling van meldingen beter te waarborgen.

Voor wat betreft de bejegening van de melder, stelt de OIO vast dat er een verband is te leggen tussen de meldingen en het verstoord raken van de arbeidsrelatie met de melder. Daarbij is sprake geweest van een onzorgvuldig handelen van de werkgever waardoor de melder in zijn belangen is geschaad. De OIO is van oordeel dat de werkgever gehouden is tot het bieden van een herstel van een loopbaanperspectief. Daarnaast dient Defensie zich verplicht te voelen tot het compenseren van door de melder geleden en nog te lijden materiële schade.

Het Ministerie van Defensie heeft aangegeven de aanbevelingen van de Onderzoeksraad in grote lijnen over te nemen.^[14]

Bij de behandeling van het wetsvoorstel is uitvoerig stilgestaan bij de relatie tussen de onderzoeksbevoegdheden van de afdeling onderzoek en die van het Openbaar Ministerie (OM), inspecties en toezichthouders.^[15] De wet schrijft samenwerking en informatie-uitwisseling in samenwerkingsprotocollen voor. Meer concreet schrijft de wet voor dat in geval van samenloop van een onderzoek door de afdeling onderzoek naar een vermoeden van een misstand en een onderzoek door het OM naar een strafbaar feit, beide onderzoeksinstanties overleg plegen over de inrichting van beide onderzoeken op basis van het samenwerkingsprotocol. Indien de afdeling besluit onderzoek naar het vermoeden van een misstand te verrichten, zal zij het onderzoek zo mogelijk geheel of gedeeltelijk overlaten aan de instantie die daarvoor het meest in aanmerking komt, omdat die daarbij een wettelijke taak heeft, zoals in het genoemde voorbeeld de OIO de OVV heeft verzocht het onderzoek naar de veiligheidsaspecten te verrichten. De afdeling kan dan zo nodig aanvullend onderzoek doen. In alle gevallen stelt zij het rapport en eventuele aanbevelingen op. De afdeling zal bekijken of een onderzoek door bijvoorbeeld een inspectie of het OM ertoe heeft geleid dat er

voldoende inzicht is in de maatschappelijke misstand en bekijken hoe die kan worden opgelost. Een inspectieonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek is een ander soort onderzoek dan onderzoek naar een misstand.^[16] Dat laatste is een ander soort van waarheidsvinding, waarbij wie daaraan meewerkt zich niet hoeft te incrimineren. Weinig informatie uit het onderzoek van het Huis zal bruikbaar zijn voor bijvoorbeeld een strafproces. Dit neemt niet weg, dat het onderzoeksrapport wel zou kunnen leiden tot een strafrechtelijk onderzoek.

De wet bepaalt dat de afdeling geen onderzoek instelt, indien zij oordeelt dat bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak reeds over de misstand is geoordeeld. Gelet op het voorgaande ga ik er van uit, dat dit strikt moet worden uitgelegd in die zin dat de afdeling geen onderzoek instelt naar dat aspect of die aspecten van de misstand, waarover het onherroepelijke oordeel is geveld, maar dat het haar vrijstaat onderzoek te verrichten naar andere aspecten van de misstand en/of de bejegening. De op 1 juli 2016 nog lopende onderzoeken bij de OIO worden daar afgerond.

Geheel nieuw is de mogelijkheid onderzoek te laten doen naar vermoedens van misstanden in de private sector. Ten behoeve van onderzoek in die sector kan de afdeling inlichtingen vragen en inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden. De werkgever tegen wie het vermoeden van een misstand zich richt, de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen, getuigen en de verzoeker zijn verplicht de verlangde inlichtingen te verstrekken en te verschijnen. Er geldt wel een verschoningsrecht^[17]. Anders dan bij onderzoek in de publieke sector kunnen opgeroepen personen niet met behulp van de sterke arm worden voorgeleid en kan geen onderzoek ter plaatse worden afgedwongen.

De afdeling heeft in 2016 12 nieuwe verzoeken tot onderzoek ontvangen. In 8 gevallen betreft het een bejegeningsonderzoek, in 2 gevallen een onderzoek naar een misstand en in 2 gevallen een combinatie van beide. In 4 gevallen is het verzoek ontvankelijk bevonden. Voor 6 verzoeken wacht de afdeling nog op aanvullende informatie.^[18]

3. Algemeen benadelingsverbod

Extra bescherming ten opzichte van de reeds bestaande biedt ook het nieuwe art. 7:658c BW:

“De werkgever mag de werknemer niet benadelen als gevolg van het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand als bedoeld in art. 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders tijdens en na de behandeling van deze melding bij de werkgever of de daartoe bevoegde instantie.”

Weliswaar geeft de jurisprudentie op basis van het goed werkgever- en werknemerschap, zoals uitgewerkt in de verklaring, en de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) melders van misstanden al bescherming, maar het nieuwe algemene wettelijke benadelingsverbod geeft werknemers die overwegen een vermoeden van een misstand te melden de zo belangrijke duidelijkheid vooraf.

Een aantal onderdelen van het benadelingsverbod verdient nadere toelichting.

In de eerste plaats is van belang dat in de memorie van toelichting op de novelle de zinsnede ‘te goeder trouw en naar behoren’ als een enkel, samengesteld begrip wordt uitgelegd. De werknemer dient in procedureel en materieel opzicht zorgvuldig te handelen. Voor de private sector kan deze

norm ingekleurd worden door onder andere de verklaring, volgens welke van procedureel zorgvuldig handelen sprake is indien de werknemer de desbetreffende feiten eerst intern aan de orde heeft gesteld, zo nodig tot op het hoogste niveau, tenzij dat in redelijkheid niet van hem kon worden gevergd of strijdig is met het maatschappelijk belang; en de werknemer, indien interne melding niet tot correctieve actie leidt of sprake is van een situatie waarin volgens de procedure ook extern gemeld kan worden, de feiten op een passende en evenredige wijze extern bekendmaakt. Van materieel zorgvuldig handelen is sprake indien de werknemer een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden heeft dat de desbetreffende feiten juist zijn; met de bekendmaking een maatschappelijk belang in het geding is, dan wel kan zijn; en het belang van externe bekendmaking in maatschappelijk opzicht prevaleert boven het belang van de werkgever bij geheimhouding. Indien de werknemer aldus in procedureel en materieel opzicht zorgvuldig handelt, handelt hij daarmee 'te goeder trouw en naar behoren'.^[19]

Verder wordt in de memorie van toelichting op de novelle opgemerkt dat de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer, die te goeder trouw en zorgvuldig melding maakt van een vermoeden van een misstand, concreet wordt ingevuld in de jurisprudentie.^[20] Sinds de vaststelling van de verklaring, die invulling geeft aan het goed werknemerschap en goed werkgeverschap bij het omgaan met vermoedens van misstanden, toetst de rechter aan de daarin genoemde criteria voor formeel en materieel zorgvuldig handelen en beschermt hij de werknemer die met inachtneming van die zorgvuldigheidscriteria een vermoeden van een misstand meldt, ook als er geen klokkenluidersprocedure geldt en zelfs als de werknemer een met de werkgever overeengekomen geheimhoudingsplicht schendt.^[21]

Een van de genoemde toetsingscriteria is dat het belang van externe bekendmaking in maatschappelijk opzicht prevaleert boven het belang van de werkgever bij geheimhouding. In de lagere rechtspraak werd soms ten onrechte een absolute eis gesteld aan de zwaarte van het algemeen belang, wil de werknemer aanspraak kunnen maken op bescherming.^[22] In zijn conclusie bij het arrest van de HR in de zaak *Quirijns/TGB*^[23] merkt A-G Spier op dat hij het door het Hof gehanteerde criterium 'zwaarwegend publiek belang' te streng acht, aangezien het verder gaat dan het als meer gangbaar gehanteerde criterium 'algemeen belang' in het kader van de 'klokkenluidersdoctrine'. Daarbij verwijst hij onder meer naar de verklaring. De Hoge Raad past het criterium van het Hof niet toe, spreekt van algemeen belang, maar laat zich verder niet over deze kwestie uit.^[24] In de jurisprudentie van het EHRM over klokkenluiden worden in feite dezelfde criteria gehanteerd als in de Nederlandse jurisprudentie. In vergelijking tot de Nederlandse lagere rechtspraak stelt het EHRM wel minder hoge eisen aan de zwaarte van het algemeen belang; het algemeen belang bij een melding moet zwaarder wegen dan het belang van de werkgever bij geheimhouding.^[25]

In de tweede plaats moet het gaan om een vermoeden van een misstand als bedoeld in art. 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders. Het gaat dan om een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand, waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij 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 of een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten. Deze opsomming is limitatief en wijkt enigszins af van de (ruimere) definitie van misstand in de voorbeeldprocedure bij de verklaring. In veel gevallen zal echter (tevens) sprake zijn van schending van een wettelijk voorschrift en/of een gevaar voor het goed functioneren van de

onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.^[26] Indien echter een beroep op de bescherming van het nieuwe art. 7:658c BW echt niet mogelijk is omdat het om een misstand gaat, die niet door de nieuwe wet gedekt wordt, dan kan een beroep gedaan worden op het goed werkgever- en werknemerschap (art. 7:611 BW), zoals uitgewerkt in de verklaring, of op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM), zoals uitgewerkt in jurisprudentie van het EHRM, kortom op de al langer bestaande rechtsbescherming van klokkenluiders.

Dit laatste is ook relevant voor zzp'ers en vrijwilligers. Die vallen niet onder de definitie van werknemer van art. 7:658c BW, maar wel onder de ruimere definities van de verklaring en het Huis. Zij kunnen eventuele benadeling aan de orde stellen bij de rechter of bij (de afdeling onderzoek van) het Huis. Overigens bereidt de minister een wijziging van de nieuwe wet voor, waardoor ook voor zzp'ers en vrijwilligers een benadelingsverbod geldt.^[27]

De rechtsbescherming van art. 7:658c BW tegen benadeling^[28] kan worden ingeroepen in geval van een melding bij de werkgever of de daartoe bevoegde instantie. De bepaling beschermt dus zowel in geval van een interne melding (bij de werkgever) als in geval van een externe melding, bijvoorbeeld bij de politie (OM), een inspectie, een toezichthouder of het Huis. De zinsnede 'daartoe bevoegde instantie' impliceert dat de externe melding gedaan moet worden bij een instantie die bevoegd is tegen de vermoede misstand op te treden. De werknemer doet er verstandig aan om in geval van twijfel de afdeling advies van het Huis te raadplegen. Overigens is de bevoegdheid van de afdeling onderzoek van het Huis, zoals we gezien hebben, tamelijk ruim.

Onder 'daartoe bevoegde instantie' vallen niet de media. De wet sluit de eventuele externe weg naar de media niet af, maar de melder moet zich in dat geval beroepen op de reeds bestaande bescherming, zoals die onder meer geboden wordt door de jurisprudentie van het EHRM.^[29] De verklaring hanteert in de voorbeeldprocedure een nog ruimere omschrijving dan de wet, volgens welke extern gemeld mag worden bij iedere (vertegenwoordiger van een) organisatie, die naar het redelijk oordeel van de melder in staat mag worden geacht direct of indirect de vermoede misstand op te kunnen heffen of doen heffen. Dat kan onder omstandigheden ook een melding bij een journalist zijn.

De werknemer kan naar gelang van de situatie en de aard van de benadeling bijvoorbeeld een billijke vergoeding vorderen of een schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Zo nodig en indien van toepassing, kan hij het rapport van de afdeling onderzoek van het Huis gebruiken om een schadeclaim in te dienen. Maar eerherstel en hervatting van de werkzaamheden, al dan niet in combinatie met een schadevergoeding, zullen voor de werknemer vaak voordeliger zijn.

4. Interne procedure voor het melden van misstanden

Het oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel, zoals geamendeerd door de Tweede Kamer, verplichtte al werkgevers bij wie in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn, een procedure vast te stellen voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie. Een van de verbeteringen, die met de novelle zijn aangebracht, is dat de wet nu ook kwaliteitseisen aan die interne procedures stelt, waarbij is aangesloten bij die van de verklaring.^[30] Dat is van groot belang nu voor de wet, de verklaring en de rechter relevant is of degene die een misstand meldt zich aan de in de vorige paragraaf genoemde criteria voor zorgvuldig handelen heeft gehouden, waaronder de criteria dat in principe eerst intern moet worden gemeld en dat een eventuele externe melding, bijvoorbeeld bij de media, passend en evenredig moet zijn. Ook het EHRM stelt bij een beroep op art. 10 EVRM voorop

dat werknemers en ambtenaren een *duty of loyalty, reserve and discretion* hebben ten opzichte van hun werkgever. Dat neemt echter niet weg dat melding van misstanden onder bepaalde omstandigheden bescherming verdient. Het EHRM hanteert vervolgens de zorgvuldigheidscriteria. Een werknemer, die deze criteria niet kent, wendt zich al gauw te snel tot de media^[31].

De afdeling onderzoek stelt geen onderzoek in, indien de verzoeker het vermoeden van een misstand niet eerst heeft gemeld aan een in de interne procedure aangewezen persoon van de organisatie waarbinnen sprake is van de vermoedelijke misstand, tenzij dat van hem in redelijkheid niet gevraagd kan worden. Dat laatste kan bijvoorbeeld het geval zijn als de werknemer in redelijkheid kan vrezen voor tegenmaatregelen vanwege de melding, bijvoorbeeld omdat de misstand geïnitieerd is of gedoogd wordt door de hoogste verantwoordelijke in de organisatie^[32] of als bewijsmateriaal verduisterd of vernietigd dreigt te worden. Verder kan een acuut gevaar onmiddellijke externe melding noodzakelijk maken. Eerst intern melden wordt ook niet verlangd indien sprake is van een wettelijke plicht of bevoegdheid tot direct extern melden.^[33] Uiteraard is een beroep op de afdeling onderzoek van het Huis ook mogelijk als eerst intern is gemeld, maar de organisatie de melding naar het oordeel van de werknemer niet naar behoren heeft behandeld. Overigens blijkt uit onderzoeken, dat het overgrote deel van meldingen van misstanden al (eerst) intern geschiedt.^[34] De verklaring en de rechter hanteren, zoals gezegd, dezelfde criteria.

De werkgever is verplicht aan de bij hem werkzame personen een schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de interne procedure. Daarbij moet hij tevens informatie verstrekken over de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld en over de rechtsbescherming van de bij hem werkzame personen bij het melden van een vermoeden van een misstand. Dit is belangrijk omdat veel bestaande klokkenluiderprocedures de mogelijkheid van een externe melding missen, waardoor werknemers misstanden niet durven te melden uit angst voor benadeling wegens plichtsverzuim^[35]

De OR doet er verstandig aan zijn instemmingsrecht^[36] te gebruiken om er op toe te zien dat een en ander ook met zoveel woorden wordt vastgelegd in de interne procedure. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de nog door het Adviespunt Klokkenluiders in overleg met sociale partners opgestelde modelregeling. Die bevat een uitgebreide regeling van de rechtsbescherming en beantwoordt niet alleen aan de eisen van de wet, maar ook aan die van de verklaring. Het is verstandig om deze te gebruiken, aangezien de nieuwe wet geen afbreuk doet aan de al bestaande bescherming. In de door het Huis opgestelde brochure over de meldregeling wordt onder meer naar deze modelregeling verwezen.^[37]

5. Slotbeschouwing

De nieuwe wet Huis voor klokkenluiders biedt aanvullende rechtsbescherming ten opzichte van de reeds bestaande, die voortvloeit uit publieke wet- en regelgeving en uit jurisprudentie, hetzij gebaseerd op art. 10 van het EVRM, hetzij op art. 7:611 BW, zoals voor het omgaan met vermoedens van misstanden uitgewerkt in de verklaring van de Stichting van de Arbeid.

Het Huis, dat met die wet in het leven is geroepen, verenigt niet alleen de taken van Adviespunt Klokkenluiders, OIO en BIOS, maar kent ook een geheel nieuwe aanbouw: de bevoegdheid onderzoek te verrichten in de private sector, zowel naar misstanden als naar benadeling vanwege het melden van

misstanden. De mogelijkheid om aanbevelingen te doen kan bijdragen aan organisatorische verbeteringen en aan een beter toekomstperspectief voor degene, die een misstand of benadeling meldt, dan ingrijpen door OM, toezichthouders of inspecties kan bieden.

De werkende die conform bepaalde zorgvuldigheidscriteria een misstand meldt, mag niet vanwege die melding worden benadeeld. Dat staat nu expliciet in de wet en voor werknemers ook in het BW.

Op werkgevers, die een ondernemingsraad moeten instellen, rust de verplichting om een interne klokkenluidersregeling vast te stellen. Daarbij moeten zij ook informatie verstrekken over de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld en over de rechtsbescherming bij het melden van een vermoeden van een misstand. Als gebruik gemaakt wordt van een nog door het Adviespunt Klokkenluiders opgestelde modelregeling, kunnen vervelende verrassingen worden voorkomen.

Werknemers kunnen zich zo nodig blijven beroepen op de normen van de verklaring en op de jurisprudentie die het melden van misstanden benadert vanuit het goed werkgever- en werknemerschap of de vrijheid van meningsuiting.

Voetnoten

[1]

Het Huis heeft een eigen website: <https://huisvoorklokkenluiders.nl>. Daarop is onder meer een integrale versie van de wet te vinden.

[2]

Rik van Steenberghe is beleidsadviseur kwaliteit van de arbeid en arbeidsrecht bij de FNV.

[3]

Voor het eerst vastgesteld op 24 juni 2003, publicatienr. 6/03, vervolgens geactualiseerd op 9 maart 2010, publicatienr. 1/10. Zie voor een bespreking van de inhoud van die Verklaring: R. van Steenberghe, 'Klokkenluiden in het bedrijfsleven – evaluatie en verder', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 206/6, p. 243-246. De verklaring geeft voor werknemers en werkgevers uit 'goed werknemerschap' en 'goed werkgeverschap' voortvloeiende 'gedragsregels' bij het omgaan met vermoedens van misstanden en heeft aldus normerende werking, die terug te zien is in de jurisprudentie.

[4]

Dossiernummer 34 105.

[5]

Dossiernummer 33 258.

[6]

Handelingen I 2015/16, 21, item 8, p. 9.

[7]

Huis voor klokkenluiders, Jaarverslag 2016: <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2017/03/Jaarverslag-Huis-voor-Klokkenluiders-2016.pdf>.

[8]

Handelingen I 2015/16, 19, item 6, p. 23

[9]

Het Steunpunt Integriteitsonderzoek Politieke Ambtsdragers (SIPA) blijft bij het Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel (CAOP) waartoe ook BIOS behoorde.

[10]

Gevestigd op de begane grond in het pand van het Huis.

[11]

Handelingen I 2015/16, 19, item 6, p. 16, 20 en 28. Hoewel geen concrete voorbeelden worden genoemd, kan ik me voorstellen dat dit het geval kan zijn in een situatie van structureel seksueel misbruik in een inrichting, waarbij meerdere medewerkers dit gemeld hebben, maar niet om onderzoek durven te verzoeken.

[12]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 9; *Kamerstukken I* 2014/15, 34105, C, p. 24 en <https://huisvoorklokkenluiders.nl/onderzoek-naar-een-misstand>).

[13]

Zie: www.onderzoeksraadintegriteitoverheid.nl/downloads/adviezen/14_07_2016_advies_Onderzoeksraad_GEANONIMISEERD.pdf.

[14]

Zie:

www.onderzoeksraadintegriteitoverheid.nl/downloads/adviezen/Reactie_Defensie_op_Advies_Onderzoeksraad_GEANONIMISEERD.pdf.

[15]

Handelingen I 2015/16, 19, item 6. Zie voor een kort relaas van de benadeling door Van Wulfen: <https://www.ftm.nl/artikelen/intimidatie-machtsmisbruik-en-wantrouwen-de-angstcultuur-bij-defensie>.

[16]

Het is daarom niet uitgesloten, dat in een specifieke casus tegelijkertijd een strafrechtelijk onderzoek en een onderzoek naar een misstand kunnen plaatsvinden (*Handelingen I* 2015/16, 19, item 6, p. 23).

[17]

Dit geldt overigens voor beide onderzoeksregimes (artikelen 10 lid 2 en 13 lid 6 van de wet).

[18]

Huis voor klokkenluiders, Jaarverslag 2016: <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2017/03/Jaarverslag-Huis-voor-Klokkenluiders-2016.pdf>.

[19]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 22-23. Nader daarover: R. van Steenbergen, 'Klokkenluiden in het bedrijfsleven – evaluatie en verder', *Rechtsgelerd Magazijn THEMIS* 2006/6, p. 243-244. Zie voor een behandeling van die criteria door het EHRM: F.C. van Uden, 'Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1)', *ArbeidsRecht* 2013/18.

[20]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 23.

[21]

Zie hierover uitvoerig: R. van Steenbergen, 'Help, ik vermoed een misstand!', in: *Langzaam maar zeker. Maar wel zeker!* (Liber Amicorum Frans Brekelmans), Utrecht: AOB 2011, p. 251-262 (te vinden op: <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2015/03/Help-ik-vermoed-een-misstand.pdf>); en R. van Steenbergen, 'Klokkenluiden in het bedrijfsleven – evaluatie en verder', *Rechtsgelerd Magazijn THEMIS* 2006/6, p. 247-251.

[22]

Ktg. Alkmaar 1 juli 2002, *JAR* 2002/157 (*Schaap/NRG*, Pettense kernreactor); Rb. Alkmaar 28 februari 2002, *JAR* 2002/61 (*Schaap/NRG*, Pettense kernreactor); Ktr. Amsterdam 11 februari 2010 (*Quirijns/TGB*); Hof Amsterdam 14 juni 2011, *JAR* 2011/221 (*Quirijns/TGB*).

[23]

HR 26 oktober 2012, *JAR* 2012/313.

[24]

Wel maakt hij duidelijk dat de vereisten van goed werkgever- en goed werknemerschap met zich kunnen meebrengen dat een werknemer, die na een vergeefse melding van een misstand niet (eerst) bij een daartoe bevoegde instantie meldt, maar bijvoorbeeld bij een klant, ook beschermd wordt, namelijk als dat in overeenstemming met de interne (compliance)regels is.

[25]

EHRM 12 februari 2008, *NJ* 2008/305 (*Guja/Moldavië*); EHRM 21 juli 2011, *NJ* 2012/282 (*Heinisch/Duitsland*).

[26]

In dezelfde zin ook J.E. Brouwer-Harbach & E.L. Traag, 'Werknemer, hang het niet aan de grote klok', *TAP* 2016/225, p. 12.

[27]

[Kamerstukken I, 33258, N.](#)

[28]

Dit begrip dient ruim te worden opgevat. Het kan gaan om zeer uiteenlopende vormen van benadeling, variërend van ontslag en psychiatrisering tot allerlei vormen van pesten, zoals afwijzing van verlof of overplaatsing. Zie [Kamerstukken II, 34104, 7](#), p. 23–24.

[29]

Kamerstukken II 2014/15, 34104, 7, p. 23; *Handelingen I* 2015/16, 21, item 8, p. 9.

[30]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 7-8. 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 organisaties die verplicht zijn om een ondernemingsraad in te stellen.

[31]

Zie bijvoorbeeld Ktr. Zwolle, 8 november 1991 en 4 februari 1992, *Prg.* 1992, nr. 3634.

[32]

Zie ook HR 26 oktober 2012, *JAR* 2012/313 (*Quirijns/TGB*).

[33]

Een voorbeeld van een wettelijke plicht is de verplichting om aangifte te doen van een zeer ernstig misdrijf (art. 160 Wetboek van Strafvordering). Bij een wettelijke bevoegdheid tot direct melden kan gedacht worden aan de bevoegdheid aangifte te doen van een strafbaar feit (art. 161 Wetboek van Strafvordering). Voorts kan uit art. 26 Arbeidsomstandighedenwet een bevoegdheid van de werknemer worden afgeleid om bij de Arbeidsinspectie (Inspectie SZW) aangifte te doen van overtreding van het bij of krachtens de Arbeidsomstandighedenwet bepaalde.

[34]

Zie daarover bijvoorbeeld het eerder genoemde rapport van Berenschot 2014, *Veilig misstanden melden op het werk*, [Kamerstukken II, 33258](#), bijlage bij 29; *Kamerstukken I*, bijlage bij G.

[35]

Zie daarover: R. van Steenberghe, 'Klokkenluiden in het bedrijfsleven – evaluatie en verder', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 206/6, paragraaf 2.1.6.2 Regelingen in bedrijven.

[36]

Krachtens het nieuwe art. 27 lid 1 onderdeel m Wet op de ondernemingsraden, behoeft de ondernemer de instemming van de OR voor 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 voor klokkenluiders.

[37]

Zie: <https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2016/12/HvK-Integriteit-in-de-praktijk-De-meldregeling.pdf>.