

## **Pleidooi voor omkering bewijslast in uitbreiding van het benadelingsverbod klokkenluiders**

Voor diverse instanties heb ik geschreven over het toenmalige wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders, dat sinds 1 juli 2016 wet is geworden (hierna Wet Hvk).<sup>1</sup> Kernpunt van mijn commentaar was dat volgens mij de wet weffouten bevat, waardoor helaas het Huis en de bescherming van klokkenluiders nog niet goed functioneert. Ook zijn zzp'ers, vrijwilligers en stagiairs, die wel een melding mogen doen, niet beschermd tegen benadeling. Daarom juich ik het voorstel toe om de wettelijke bescherming voor melders van misstanden in de Wet Huis voor klokkenluiders uit te breiden.

De huidige voorgestelde tekst voldoet echter niet. Onder meer staat de voorgestelde bepaling in de verkeerde titel van het BW (die gaat over de arbeidsovereenkomst, terwijl die juist in de titel voor de overeenkomst van opdracht zou moeten staan). Het is voor gebruikers van de wet, waaronder rechters, duidelijker om het benadelingsverbod in de Wet Hvk zelf te zetten. Dit voorkomt dubbelingen in wetgeving en zorgt ervoor dat ook vrijwilligers en stagiairs beschermd worden. De wettelijke bepalingen over de arbeidsovereenkomst zijn daarvoor namelijk niet bedoeld. Om dezelfde reden is het beter om de bevoegdheid van de kantonrechter om geschillen over het benadelingsverbod te behandelen in art. 93 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te zetten. Ik verwijs naar de consultatiereactie van Transparency International Nederland voor de door mij voorgestelde wettekst.

### ***Omkering van de bewijslast: level playing field conform het internationale recht***

Hoewel volgens de huidige en het aangepaste voorstel voor de Wet Hvk de werkgever de werknemer niet mag benadelen als gevolg van het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand, blijkt deze bescherming in de praktijk niet goed te werken. Het probleem is dat dit soort zaken door werkgevers worden gepresenteerd als 'normaal arbeidsconflict' en rechters daarin te gemakkelijk meegaan, al was het maar omdat zij niet de tijd en middelen hebben om uitgebreid dossieronderzoek te doen of getuigen te horen. De werknemer krijgt op deze manier niet de kans om aan te tonen dat er wel degelijk mogelijk sprake was van onterechte benadeling, in de vorm van ontslag of pesten. Alleen omkering van de bewijslast zorgt voor een *level playing field* als bedoeld in art. 6 van het EVRM.

De hoogste ambtenarenrechter, de Centrale Raad van Beroep, heeft deze omkering nog niet erkend. Daarbij is het opmerkelijk dat hij meent dat de Resolutie van de Parlementaire Vergadering d.d. 29 april 2010 (1729(2010)) en Aanbeveling CM/Ree (2010)7 d.d. 30 april 2014 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa geen enkele gelding hebben.<sup>2</sup> Dat standpunt is in strijd met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin het Hof heeft uitgemaakt dat beide documenten "relevant international law" zijn.<sup>3</sup> Zowel Resolutie als Aanbeveling gaan ervan uit dat omkering van de bewijslast in het nationale wetgevingsproces wordt meegenomen. Het huidige wetsvoorstel is daarvoor een uitgelezen kans.

Deze omkering van de bewijslast staat ook in het ontwerp van de EU Klokkenluidersrichtlijn.<sup>4</sup> Gelet op de huidige stand van de jurisprudentie staat vast dat in de Nederlandse rechtspraak van een dergelijke omkering nog geen sprake is. Houdt een werkgever vol dat de benadeling niet te maken heeft met een melding, dan valt het tegendeel vrijwel nooit aan te tonen. Daarom is omkering van de bewijslast in de Wet Hvk noodzakelijk. Nederland zal daarmee aansluiten bij internationale rechtsontwikkelingen.

*mr. dr. Caroline Raat MA*  
*Voorschoten*

---

<sup>1</sup> [transparency.nl/nieuws/2013/09/commentaar-van-ti-nl-op-het-wetsvoorstel-huis-voor-klokkenluiders,wodc.nl/onderzoeksdatabase/jv201307-klokkenluiders.aspx](http://transparency.nl/nieuws/2013/09/commentaar-van-ti-nl-op-het-wetsvoorstel-huis-voor-klokkenluiders,wodc.nl/onderzoeksdatabase/jv201307-klokkenluiders.aspx).

<sup>2</sup> <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2018:29>.

<sup>3</sup> EHRM 21 juli 2011, nr. 28274/08.

<sup>4</sup> [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52018PC0218](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52018PC0218)