

## NOTITIE

Aan Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Van Cara Pronk / Momina Bahar / Marjolijn Lips / Vanessa Liem  
Van Doorne N.V.  
Inzake Reactie concept wetsvoorstel  
Datum 10 september 2020

---

### 1 Introductie

1.1 Met veel belangstelling hebben wij kennis genomen van het wetsvoorstel Wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 (PbEU 2019, L 305) en enige andere wijzigingen (het "**Wetsvoorstel**"). Wij maken hierbij graag gebruik van de mogelijkheid om aandacht te vragen voor een viertal zaken:

Paragraaf 2: de volgorde van intern / extern melden

Paragraaf 3: de bescherming van de klokkenluiders bij openbaarmaking

Paragraaf 4: de introductie van twee soorten meldingen

Paragraaf 5: identiteit aan wie de misstand wordt toegeschreven niet openbaar gemaakt zonder diens toestemming

1.2 Het Wetsvoorstel biedt op verschillende wijzen (extra) bescherming aan melders van een vermoeden van een misstand of van informatie over een inbreuk op het Unierecht ten opzichte van de huidige Wet Huis voor Klokkenluiders ("**Wet Huis**"). Zo is het materieel en persoonlijk toepassingsbereik uitgebreid, worden nadere eisen gesteld aan interne en externe meldkanalen, krijgen melders de mogelijkheid om direct extern te melden en is sprake van een omkering van de bewijslast in het voordeel van de melder. Waar deze extra bescherming valt te prijzen, lijkt het Wetsvoorstel echter in bepaalde opzichten onvoldoende oog te hebben voor de belangen van ondernemingen/werkgevers en de verstreckende gevolgen die het Wetsvoorstel voor hen heeft. Hieronder doen wij voorstellen om – binnen het kader van de Richtlijn EU 2019/1937 (de "**Richtlijn**") – meer balans aan te brengen in het Wetsvoorstel, zonder dat dit afdoet aan de geboden extra bescherming aan klokkenluiders.

## 2 Volgordelijkheid intern / extern melden

- 2.1 Uit de Wet Huis vloeit voort dat een melder van een vermoeden van een misstand eerst intern (bij de werkgever van de melder) zijn of haar melding doet alvorens extern (bij de afdeling onderzoek van het Huis voor klokkenluiders of een andere bevoegde toezichthouder) te melden.<sup>1</sup> Deze voorwaarde van volgtijdelijkheid is, in lijn met de Richtlijn, niet meer opgenomen in het Wetsvoorstel. Het is dus mogelijk om direct extern te melden. Een belangrijke wijziging die hiermee gepaard gaat is dat het benadelingsverbod zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 17e van het Wetsvoorstel ook bescherming zal bieden aan melders van een vermoeden van een misstand of een inbreuk op een Unierecht, die rechtstreeks extern melden.
- 2.2 Op grond van de Richtlijn is van doorslaggevend belang geweest dat de melder het meest geschikte kanaal moet kunnen kiezen naargelang de individuele omstandigheden van het geval.<sup>2</sup> De Richtlijn erkent echter ook dat een interne melding de voorkeur verdient.<sup>3</sup> In de Richtlijn staat voorts dat het voor een doeltreffende opsporing en preventie van inbreuken op het Unierecht van vitaal belang is dat de relevante informatie snel degenen bereikt die het dichtst bij de bron van het probleem staan. Zij zijn namelijk het best in staat om onderzoek te verrichten en hebben de bevoegdheid om het probleem aan te pakken. Interne meldingen zijn ook de beste manier om informatie te verschaffen aan de personen die kunnen helpen om de risico's voor het algemeen belang snel en doeltreffend af te wenden.<sup>4</sup>
- 2.3 De rechtvaardiging voor de mogelijkheid van het rechtstreeks extern melden is op grond van de Richtlijn gelegen in de situatie dat de mogelijkheid tot gebruikmaking van interne kanalen niet bestaat of dat die niet naar behoren functioneren.<sup>5</sup> Rechtstreeks extern melden moet kortom mogelijk zijn als er een gebrek aan vertrouwen is in de doeltreffendheid van een interne melding.<sup>6</sup> In onze visie had het om die reden de voorkeur verdiend dat de Richtlijn wel een dwingende volgorde had voorgeschreven met expliciete en passende uitzonderingen. Namelijk eerst intern melden en daarna pas extern melden,

---

<sup>1</sup> Zie artikel 6 lid 1 onder d. en e. van de Wet Huis. In de wetsgeschiedenis bij de Wet Huis voor Klokkenluiders is bovendien uitgelegd dat 'te goeder trouw en naar behoren' melden in de zin van het benadelingsverbod van artikel 7:658c BW inhoudt dat de werknemer in procedureel en materieel opzicht zorgvuldig moet handelen. Procedureel zorgvuldig handelen houdt in dat een werknemer zijn vermoedens eerst intern aan de orde moet stellen, zo nodig tot het hoogste niveau, tenzij dat in redelijkheid niet van hem kon worden gevergd of strijdig is met het maatschappelijk belang. Zie *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p.22-23*.

<sup>2</sup> Overweging 33 Richtlijn.

<sup>3</sup> Overweging 47 Richtlijn.

<sup>4</sup> Overweging 33 Richtlijn.

<sup>5</sup> Overweging 61, 62 en 63 Richtlijn.

<sup>6</sup> Overweging 63 Richtlijn.

tenzij intern melden niet mogelijk is omdat aannemelijk is dat (i) de inbreuk niet doeltreffend intern kan worden behandeld en (ii) er een risico op represailles bestaat. Daarmee wordt enerzijds aan melders voldoende ruimte en bescherming geboden als er een gebrek aan vertrouwen is, maar zijn tegelijkertijd waarborgen ingebouwd om de belangen van werkgevers te beschermen.

- 2.4 Bovendien kan de vraag gesteld worden hoe de mogelijkheid van rechtstreeks extern melden zich verhoudt tot de in artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen verplichting van een werknemer om zich als goed werknemer ten opzichte van zijn werkgever te gedragen. Uiteraard is deze vraag alleen relevant voor zover de melder een werknemer is, hetgeen veelal het geval zal zijn. De mogelijkheid voor een werknemer om zich rechtstreeks te wenden tot een externe partij met een melding zonder dat de werkgever de mogelijkheid is geboden om een melding te onderzoeken en eventueel passende maatregelen te nemen, lijkt zich slecht te verhouden met de verplichting van het goed werknemerschap. Zelfs indien een melder gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de gemelde informatie juist is, kan het rechtstreeks extern melden disproportioneel zijn en een werkgever onnodig beschadigen. Immers ontstaat er dan direct escalatie, de werkgever krijgt niet de kans om zelf onderzoek te doen en orde op zaken te brengen door het nemen van passende maatregelen en de werkgever zal mogelijk direct onder een vergrootglas komen te liggen bij de betreffende toezichthouder. Dit kan mogelijk tot reputatieschade en verdere (financiële) schade leiden. Daarbij is relevant dat de externe autoriteiten vertrouwelijkheid dienen te betrachten ten aanzien van de identiteit van de melder bij de behandeling van een melding, wat het risico op 'zwartmaken' in de hand kan werken. De Memorie van Toelichting omschrijft dat het motief van melders er niet toe doet.<sup>7</sup>
- 2.5 Het zou, gelet op het voorgaande, ons inziens passend zijn om een werkgever de ruimte te laten om een werknemer in beginsel te verplichten om eerst intern te melden en alleen als dat redelijkerwijs niet mogelijk is, extern te melden. Redelijkerwijs niet mogelijk zou dan bijvoorbeeld kunnen inhouden dat aannemelijk is dat (i) de inbreuk niet doeltreffend intern kan worden behandeld en (ii) er een risico op represailles bestaat. Wij bevelen aan om nader te onderzoeken of de Richtlijn lidstaten de mogelijkheid biedt dit op te nemen in de nationale wetgeving. Gelet op artikel 7 lid 2 van de Richtlijn (daarop gaan we hierna onder par. 2.6 in) biedt de Richtlijn hiertoe wel mogelijkheden.
- 2.6 Mocht de conclusie zijn dat de Richtlijn hiertoe geen ruimte biedt, dan merken we op dat lidstaten de verplichting op grond van artikel 7 lid 2 van de Richtlijn serieus moeten nemen. Dit artikel schrijft voor dat lidstaten het melden via interne meldingskanalen

---

<sup>7</sup> Zie p. 4, par. 2.3.1.

aanmoedigen boven het melden via externe meldingskanalen als de inbreuk doeltreffend intern kan worden behandeld en de melder vindt dat er geen risico op represailles bestaat. Deze verplichting wordt weliswaar in de Memorie van Toelichting onderkend, maar slechts summier toegelicht. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat lidstaten melders kunnen aanmoedigen door bijvoorbeeld bij de informatieverstrekking erop te wijzen dat gebruikmaken van de interne meldkanalen de voorkeur verdient.<sup>8</sup> Het Wetsvoorstel behelst noch een bepaling met betrekking tot het aanmoedigen van intern melden noch een bepaling met betrekking tot de wijze waarop die aanmoediging zou kunnen plaatsvinden. Dit is bezwaarlijk omdat hiermee de belangen van werkgevers onvoldoende in acht worden genomen.

- 2.7 Juist gelet op de vergaande bescherming die aan klokkenluiders wordt geboden, dient het Wetsvoorstel voldoende waarborgen in te bouwen dat werkgevers niet onnodig worden beschadigd en dat voldaan wordt aan het doel van de Richtlijn, namelijk dat aanmoediging moet bijdragen tot een cultuur van gedegen communicatie en maatschappelijk verantwoord ondernemen, waarbij melders worden geacht in aanzienlijke mate bij te dragen tot zelfreinigend vermogen en uitmuntendheid van de organisatie van de werkgever.<sup>9</sup>
- 2.8 Mocht de Richtlijn geen ruimte laten voor Nederland als lidstaat om een verplichte volgtijdelijkheid van melding in de wet op te nemen, dan verzoeken we om in het Wetsvoorstel op te nemen dat intern melden de voorkeur verdient boven het melden via externe meldingskanalen en om in het Wetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting nader te concretiseren op welke wijze Nederland als lidstaat zal voldoen aan de verplichting om interne meldingskanalen aan te moedigen boven het melden via externe meldingskanalen. In het Wetsvoorstel zou bijvoorbeeld opgenomen kunnen worden dat de bevoegde autoriteiten, bestuursorganen, diensten en instanties waar een rechtstreeks externe melding kan worden gedaan verplicht worden om op een afzonderlijke pagina op hun website informatie beschikbaar te stellen waarom een interne melding de voorkeur verdient en na ontvangst van een melding de betreffende melder erop te wijzen dat een interne melding de voorkeur verdient en/of dat de melder gemotiveerd moet aangeven waarom hij niet gekozen heeft voor het doen van een interne melding.

---

<sup>8</sup> Zie p. 5, par. 2.3.2.1.

<sup>9</sup> Overweging 47 Richtlijn.

### 3 Bescherming klokkenluider bij openbaarmaking

- 3.1 Uit artikel 17e lid 1 Wet Huis volgt dat een melder tijdens en na de behandeling van een melding over een vermoeden van een misstand of een inbreuk op een Unierecht onder de in het artikel opgenomen voorwaarden niet mag worden benadeeld.
- 3.2 Eén van de genoemde situaties (artikel 17e, eerste lid, onderdeel b, onder 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>) bestaat eruit dat de melder bij openbaarmaking niet mag worden benadeeld als:
- 3.2.1 de melder redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de gemelde informatie over een inbreuk of over het vermoeden van een misstand op het moment van de openbaarmaking juist is, en
- 3.2.2 de melder voorafgaand aan de openbaarmaking een melding bij de werkgever en een bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie of rechtstreeks bij een bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie heeft gedaan, en de melder op basis van de informatie als bedoeld in de genoemde artikelen van het Wet Huis, redelijke gronden heeft om aan te nemen dat het onderzoek onvoldoende voortgang heeft.
- 3.3 In de Memorie van Toelichting<sup>10</sup> is hierover opgenomen dat, in lijn met artikel 15 lid 1 onder a Richtlijn, de melder bescherming toekomt als geen passende maatregelen zijn genomen binnen de termijnen zoals opgenomen in artikel 2 lid 2 onder e, artikel 2a lid 2 onderdeel c, artikel 2f lid 3 onderdeel b en artikel 2f lid 1 zoals deze voortvloeien uit het Wetsvoorstel. De Memorie van Toelichting vermeldt voorts dat het niet nemen van passende maatregelen "van alles" kan zijn; "*Het kan gaan om het niet op gepaste wijze beoordelen van de melding, onvoldoende onderzoek doen, of het nalaten daarvan, of het nalaten om treffende maatregelen te nemen.*"<sup>11</sup> Duidelijk is ook dat als een melder niet binnen de gestelde termijnen bericht wordt over de voortgang van het onderzoek, de melder ervan uit mag gaan dat geen passende maatregelen worden genomen.<sup>12</sup>
- 3.4 De uitwerking hiervan in de praktijk kan echter vergaande consequenties hebben voor organisaties waartegen rechtstreeks een externe melding heeft plaatsgevonden bij een bevoegde autoriteit. Uit het voortgaande vloeit immers voort dat een melder, die redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de gemelde informatie over een inbreuk of over het vermoeden van een misstand op het moment van de openbaarmaking juist is, én die zijn of haar melding in de openbaarheid brengt na een externe melding, zonder dat eerst een

<sup>10</sup> Zie pagina 6 onder 2.3.2.2. en pagina 43 onder Onderdeel U.

<sup>11</sup> Zie pagina 6 onder 2.3.2.2.

<sup>12</sup> Zie pagina 43 onder Onderdeel U.

interne melding gedaan is, niet door een werkgever mag worden benadeeld indien geen passende maatregelen genomen zijn door de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie. Dit betekent dat een werkgever in deze situatie direct afhankelijk is van de wijze waarop de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie omgaat met de melding, het onderzoek naar een melding en de uitkomsten van dat onderzoek. Als de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie procedurele fouten maakt of er andere gebreken zijn (passende maatregelen kan immers van alles zijn – zie hiervoor onder 3.3), dan mag de werkgever de werknemer niet benadelen. Dit is onwenselijk omdat hiermee de invulling van de relatie tussen werkgever en werknemer afhankelijk wordt van het handelen van de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie.

- 3.5 Voorgaande geldt ook, maar in mindere mate, voor de situatie dat een melder eerst intern en vervolgens extern meldt. Ook in deze situatie is de werkgever immers uiteindelijk afhankelijk van hoe de bevoegde autoriteit omgaat met de melding en de wijze en de uitkomst van het onderzoek van bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie.
- 3.6 De regeling zoals opgenomen in het Wetsvoorstel zou naar onze mening voor werkgevers met ten minste meer waarborgen omkleed moeten worden, met name gelet op de grote reputationele gevolgen die dit voor de werkgever kan hebben. Te denken valt aan een recht van inzage en mogelijkheid tot wederhoor in het onderzoek van de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie naar de melding zodat de werkgever de gelegenheid krijgt om zijn perspectief naar voren te brengen over de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek, de uitkomsten van het onderzoek en om aan te geven of en welke interne maatregelen de werkgever zou willen treffen. Een andere oplossing zou kunnen zijn om de melder in het geval van procedurele of inhoudelijke fouten in het onderzoek van de bevoegde autoriteit of een andere bevoegde instantie het recht te ontzeggen om de openbaarheid op te zoeken. De melder mag in dat geval nog altijd niet worden benadeeld. Wij menen dat de Richtlijn de lidstaten ruimte laat om op dit vlak nadere regels te stellen.
- 3.7 Tot slot is het in stand houden van het benadelingsverbod voor de werkgever jegens werknemer op het moment dat er een externe melding is gedaan zonder dat dit bij de werkgever bekend is, in de praktijk niet uitvoerbaar.

#### **4 Introductie van twee soorten meldingen**

- 4.1 Daarnaast wijzen wij er op dat op grond van het Wetsvoorstel een onderscheid wordt gemaakt tussen een melding van een 'vermoeden van een misstand' en een melding van

een 'inbreuk op een Unierecht'.<sup>13</sup> De reden hiervoor is dat de Richtlijn slechts ziet op meldingen van een inbreuk op een Unierecht en dat de wetgever de Richtlijn 'lastenluw' en 'zonder kop' in het nationale recht wenst te implementeren.<sup>14</sup>

**NB** Ten aanzien van de rechtsbescherming die gekoppeld is aan het doen van een melding heeft de wetgever geconcludeerd dat deze gelijk zou moeten zijn voor zowel meldingen van een vermoeden van een misstand als meldingen van een inbreuk op het Unierecht.<sup>15</sup>

- 4.2 Als gevolg van het aangebrachte onderscheid tussen meldingen van een vermoeden van een misstand en meldingen van een inbreuk op het Unierecht moeten werkgevers bij binnenkomst van een melding bepalen of een melding kwalificeert als een vermoeden van een misstand of als een inbreuk op een Unierecht. Op grond van de uitleg zoals vervat in de Memorie van Toelichting van de definities van vermoeden van een misstand en inbreuk op het Unierecht<sup>16</sup> constateren wij dat het voor werkgevers in de praktijk lastig en niet uitvoerbaar zal zijn dit onderscheid te maken.
- 4.3 Met het Wetsvoorstel worden verschillende termijnen geïntroduceerd voor de bevestiging van de voortgang van het onderzoek door een werkgever aan de melder voor enerzijds een melding van een vermoeden van een misstand en anderzijds voor de melding van een inbreuk op een Unierecht.<sup>17</sup> Voor meldingen van een vermoeden van een misstand geldt een redelijke termijn, terwijl voor meldingen van een inbreuk op een Unierecht een redelijke termijn van ten hoogste drie maanden geldt, dat laatste conform de Richtlijn.<sup>18</sup>
- 4.4 De introductie van twee soorten meldingen op grond van het Wetsvoorstel is onduidelijk en onpraktisch en komt de rechtszekerheid niet ten goede. Voorgaande zal er waarschijnlijk toe leiden dat werkgevers in hun interne meldingsregelingen één en dezelfde procedure zullen willen hanteren voor beide soorten meldingen en een zelfde termijn (van drie maanden) zullen gaan hanteren. Het in het Wetsvoorstel gehanteerde onderscheid heeft voor de praktijk dan ook geen toegevoegde waarde.
- 4.5 Gelet op voorgaande zou het onderscheid tussen een vermoeden van een misstand / een inbreuk op een Unierecht uit het Wetsvoorstel verwijderd moeten worden en zou één

---

<sup>13</sup> Memorie van Toelichting, pagina 13 en 14 onder 3.2.2.

<sup>14</sup> Memorie van Toelichting, pagina 14 onder 3.2.2, en pagina 17 onder 3.4.3.

<sup>15</sup> Memorie van Toelichting, pagina 14 onder 3.2.2.

<sup>16</sup> Memorie van Toelichting, pagina 12 onder 3.2.1.

<sup>17</sup> Artikel 2 lid 2 onder e, artikel 2a lid 2 onderdeel c van het Wetsvoorstel.

<sup>18</sup> Artikel 9 lid 1 onder f Richtlijn.

uniforme definitie moeten worden opgenomen waar beide definities onder vallen, dan wel volstaan moeten worden met één uniforme procedure voor beide meldingen.

## **5 Identiteit aan wie de misstand wordt toegeschreven niet openbaar gemaakt zonder diens toestemming**

5.1 In artikel 1a lid 3 van het Wetsvoorstel staat dat de identiteit van een melder en van degene aan wie de misstand of de inbreuk op het Unierecht wordt toegeschreven of met wie die persoon in verband wordt gebracht, niet bekend wordt gemaakt zonder diens instemming.

5.2 Het invoeren van een verplichting tot het vragen van instemming van degene tegen wie de melding gericht is praktisch moeilijk uitvoerbaar en onwenselijk. Het adequaat opvolgen van de melding moet zorgvuldig gebeuren en dat kan in veel gevallen alleen door de identiteit van degene tegen wie de melding is gericht bekend te maken. Het is daarbij uiteraard van belang dat daarin de nodige zorgvuldigheid wordt betracht. De identiteit dient alleen te worden gedeeld voor zover dat noodzakelijk is voor het onderzoek en binnen een zo beperkt mogelijke kring van personen. Het kan echter niet zo zijn dat degene tegen wie de melding gericht is de adequate opvolging van de melding kan tegenhouden door geen instemming te verlenen. Een instemmingsvereiste gaat wat ons betreft te ver en het is nog maar zeer de vraag of dit ook daadwerkelijk noodzakelijk is. Een werkgever is reeds aansprakelijk op moment dat zij in de opvolging van de melding de gerechtvaardigde belangen van degene tegen wie de melding gericht was heeft veronachtzaamd, bijvoorbeeld door zijn of haar identiteit te breed te delen waardoor onnodig schade is berokkend aan degene tegen wie de melding gericht was.

5.3 Wij verzoeken u om het bovenstaande punt in overweging te nemen en het Wetsvoorstel op dit punt aan te passen, dan wel te verduidelijken hoe hiermee in de praktijk moet worden omgegaan.

\*\*\*