

Masterscriptie Privaatrecht: Privaatrechtelijke Rechtspraak

Martijn Canters

“De bescherming van klokkenluiders in Nederland”

In hoeverre wordt er rechtsbescherming geboden aan klokkenluiders in Nederland?



Inhoudsopgave

INLEIDING.....	3
1. WANNEER IS ER SPRAKE VAN EEN KLOKKENLUIDER?	7
1.1 DEFINITIE KLOKKENLUIDER	7
1.2 WANNEER IS ER SPRAKE VAN EEN MISSTAND?	9
2. HOE WERD ER BESCHERMING GEBODEN AAN KLOKKENLUIDERS IN NEDERLAND VOOR DE INVOERING VAN DE WET HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS?	10
2.1 ADVIESPUNT KLOKKENLUIDERS	11
2.2 WETTELIJK KADER	12
2.3 NEDERLANDSE RECHTSPRAAK	14
3. WAT ZIJN DE BESCHERMINGSMAATREGELEN IN EUROPA VOOR KLOKKENLUIDERS?	16
3.1 SOFT LAW	17
3.2 EVRM	17
3.3 EUROPESE RECHTSPRAAK.....	18
4. HOE WORDT ER RECHTSBESCHERMING GEBODEN AAN KLOKKENLUIDERS NA DE INWERKINGTREDING VAN DE WET HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS?	23
4.1 DE WET HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS	23
4.2 BENADELINGSBESCHERMING	27
5. HOE KAN DE WET HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS VERBETERD WORDEN?	30
CONCLUSIE.....	36
LITERATUURLIJST.....	41

Inleiding

Aan het begin van het jaar 2016 kwamen via een klokkenluider de inmiddels wereldberoemde ‘Panama Papers’ aan het licht. Deze ‘Panama Papers’ zijn interne documenten van een juridisch advieskantoor dat zich inzet voor klanten om vennootschappen op te zetten in belastingparadijzen. Deze vennootschappen worden vervolgens onder andere gebruikt om belasting te ontduiken of andere illegale praktijken uit te voeren zoals bijvoorbeeld het omzeilen van sancties of het afhandelen van omkoping. De belastingparadijzen maken de belastingontduiking en illegale praktijken mogelijk omdat zij weinig of geen gegevens openbaar maken over de eigenaren van dergelijke vennootschappen. Door het lekken van de Panama Papers van 11,5 miljoen documenten, is er nu wel bekend wie de eigenaren zijn van deze vennootschappen. Onder deze eigenaren zit ook een aantal Nederlanders die hun kapitaal door belastingontduiking flink hebben vergroot.¹

Dankzij het internet is het veel gemakkelijker geworden om misstanden zoals de Panama Papers in het anoniem openbaar te maken. Zo maakten andere klokkenluiders al eerder gebruik van het internet om misstanden openbaar te maken. Het bekendste voorbeeld is misschien wel die van Edward Snowden. Snowden heeft geheime programma’s gelekt van de Amerikaanse spionagedienst NSA. Uit deze programma’s bleek dat de NSA jarenlang via telefoontaps en spionage van internetverkeer informatie verzamelde van niet-verdachte mensen. Een ander voorbeeld is de website Wikileaks. Wikileaks is de bekendste klokkenluiderspagina en via deze website is het mogelijk om geheime informatie te publiceren. Zo werden bijvoorbeeld eerder via Wikileaks geheime Amerikaanse documenten gelekt door de Amerikaanse soldaat Bradley Manning.²

Openbaarmakers van vertrouwelijke informatie van heersende misstanden binnen een organisatie worden ook wel ‘klokkenluiders’ genoemd, in het Engels ook wel bekend als ‘*whistleblowers*’. De klokkenluider, de openbaarmaker van deze misstanden, heeft bepaald geen positief imago. Hij wordt vooral gezien als een klikspaan of een

¹ <https://panamapapers.nl/#!wat-zijn-de-panama-papers>.

² <http://adbank.dossiers.knipselkranten.nl/klokkenluiders>.



verrader. Het klokkenluiden wordt gezien als deloyaal gedrag, met name door de organisatie in kwestie. Om die reden is de positie van de klokkenluider ook kwetsbaar; hij is blootgesteld aan het risico van wraakneming of discriminatie.³ De klokkenluiders Snowden en Manning en Wikileaks kunnen bijvoorbeeld ook op weinig sympathie van de Amerikaanse regering rekenen. Zo zit Edward Snowden in ballingschap in Rusland en zit Bradley Manning vast in de Verenigde Staten. Daarnaast zit Wikileaks oprichter Julian Assange vast in de Ecuadoriaanse ambassade in Londen, uit angst om uitgeleverd te worden aan de Verenigde Staten. Deze affaires hebben de discussie over klokkenluiden hoog op de agenda gezet.⁴

Ook in Nederland komen de laatste jaren spraakmakende klokkenluiderszaken voor. Zo lekte een ambtenaar uit Rotterdam vertrouwelijke documenten aan het NRC Handelsblad. Hij kreeg hiervoor strafontslag vanwege schending van zijn geheimhoudingsplicht en ernstig plichtsverzuim. Uiteindelijk was een rechterlijke uitspraak vereist om dit terug te draaien. Zo blijkt dus dat de situatie die ontstaat door het lekken van de vertrouwelijke informatie van de klokkenluider een vernietigend effect kan hebben op de klokkenluider, die normaliter niet over het netwerk en de financiën beschikt waar zijn organisatie wel de beschikking over heeft. Een effectieve rechtsbescherming voor de klokkenluider is daarom essentieel.⁵

De vraag naar de bescherming van deze klokkenluiders als zij daadwerkelijk een melding van een misstand doen en deze eventueel publiek wordt gemaakt is een cruciaal aandachtspunt. Er zijn namelijk vele manieren waarop een werknemer die als klokkenluider optreedt, kan worden benadeeld. Het recht op vrijheid van meningsuiting zou eventueel bescherming voor de werknemer kunnen bieden. Een belangrijke rol is in dit kader weggelegd voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Op basis van het recht op vrijheid van meningsuiting heeft het EHRM al een

³ Verdam, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2001, p.1.

⁴ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, p. 1.

⁵ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, p. 2.



aantal gedetailleerde regels opgesteld die aspirant-klokkenluiders een houvast kunnen bieden bij de rechtvaardiging van een melding van een misstand.⁶

Het Nederlandse arbeidsrecht kende tot aan 2016 nog geen specifieke wettelijke bescherming voor klokkenluiders in de private sector. Tot aan dit jaar waren er slechts algemene normen die klokkenluiders bescherming konden bieden zoals het goed werknemerschap van art. 7:611 BW.⁷ Dit was een belangrijke reden om op 1 juli 2016 de Wet Huis voor klokkenluiders in werking te laten treden. Deze nieuwe klokkenluidersregeling voorziet in de oprichting van het orgaan “Huis voor klokkenluiders”. In de wet wordt een onderscheid gemaakt tussen de adviserende en de onderzoekende taak die aan dit Huis wordt opgedragen. De adviserende taak bestaat uit het informeren, adviseren en ondersteunen van de werknemer over de te nemen stappen inzake het vermoeden van een misstand. De onderzoekende taak van het Huis gaat om de behandeling van een verzoekschrift van een werknemer tot het doen van een onderzoek door het Huis. Zo is een verzoek tot onderzoek naar het Huis niet-ontvankelijk indien een voorafgaande melding aan de organisatie van de misstand al naar behoren is behandeld.⁸ Daarnaast wordt er in de wet ook de nodige aandacht besteed aan de bescherming van de klokkenluider. Zo mag de identiteit van de klokkenluider niet bekend worden gemaakt en de werkgever mag de klokkenluider niet benadelen als gevolg van het ‘te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand’.⁹ Een belangrijke vraag is echter of deze bescherming van klokkenluiders wel voldoende is en of deze bescherming werknemers er daadwerkelijk toe zet om een misstand in zijn organisatie te melden.

De huidige discussie omtrent de rechtsbescherming van de klokkenluider is een motief om dit in mijn masterscriptie te onderzoeken. Mijn onderzoeksvraag luidt daarom ook: “In hoeverre wordt er rechtsbescherming geboden aan klokkenluiders in Nederland?”. Deze vraag zal ik beantwoorden aan de hand van een aantal deelvragen.

⁶ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 13.

⁷ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 9.

⁸ Verdam, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 2016*, par. 3.

⁹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 14.



Ten eerste zal ik een nadere definitie geven van het begrip ‘klokkenluider’. Nadat ik een duidelijk kader van het begrip klokkenluider heb geschetst, zal ik vervolgens onderzoeken in hoeverre in Nederland rechtsbescherming wordt geboden aan de klokkenluider voor de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders. Deze deelvraag zal ik beantwoorden door onder andere het wettelijk kader en de Nederlandse rechtspraak te onderzoeken. Vervolgens zal ik in de daaropvolgende deelvraag onderzoeken in hoeverre er in Europa al beschermingsmaatregelen bestaan voor de klokkenluiders in Nederland. Aan de hand van de huidige Wet Huis voor klokkenluiders zal ik daarna onderzoeken, in hoeverre er na de inwerkingtreding van deze wet rechtsbescherming wordt geboden aan de Nederlandse klokkenluiders. Als ik dit heb onderzocht, zal ik vervolgens in mijn laatste deelvraag kunnen bepalen wat mogelijk verbeterd kan worden aan de Wet Huis voor klokkenluiders. Tot slot zal ik aan de hand van alle bevindingen uit de deelvragen in mijn conclusie een antwoord kunnen geven op mijn onderzoeksvraag.

1. Wanneer is er sprake van een klokkenluider?

1.1 Definitie klokkenluider

In 1990 heeft de Hoge Raad zich in het Meijer/de Schelde-arrest voor het eerst uitgesproken over de klokkenluider. Opvallend is dat uit het arrest blijkt dat de klokkenluider door de Hoge Raad helemaal niet in bescherming wordt genomen. De bescherming van de klokkenluider woog volgens de Hoge Raad namelijk niet af tegen het belang van de continuïteit van de onderneming. Het ontslag van klokkenluider Dirk Meijer bleef daarom dan ook in stand.¹⁰ In het volgende hoofdstuk zal blijken dat de benadering van de Hoge Raad inmiddels heel anders is.

In het Meijer/de Schelde-arrest werd klokkenluider Dirk Meijer naar Amerikaans voorbeeld aangeduid als ‘*whistleblower*’. De Hoge Raad verwijst naar het Amerikaanse voorbeeld van de ‘*whistleblower*’ omdat dit een Amerikaanse vinding is. In Amerika is ‘*whistleblowing*’ in de jaren zeventig echt erkend als een verschijnsel dat serieuze aandacht verdient. Inmiddels worden klokkenluiders in Amerika op federaal en statelijk niveau beschermd. Er zijn ongeveer vijftig federale klokkenluiderswetten die zien op specifieke categorieën van misstanden. Daarnaast kent elke staat een eigen wetgeving. Een interessant gegeven is dat men in Amerika, in tegenstelling tot Europa, wetten heeft waarmee klokkenluiders worden beloond.¹¹

Echter, wat houdt het begrip ‘klokkenluider’ in Nederland nou precies in? Bovens introduceerde de klokkenluider als vertaling van het Amerikaanse ‘*whistleblowing*’.¹² Volgens deze vertaling hangt een klokkenluider zaken aan de grote klok, daar waar geheimhouding en discretie de regel is. De klokkenluider heeft nadrukkelijk de bedoeling om de noodklok te luiden om de gemeenschap te waarschuwen voor specifieke, acute of dreigende misstanden. Veel andere auteurs definiëren klokkenluiden ook wel als het extern melden van misstanden. Maar duidelijk is inmiddels dat een klokkenluider zowel misstanden binnen de organisatie (intern) als

¹⁰ HR 20 april 1990, NJ 1990/702 (Meijer/De Schelde).

¹¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 18.

¹² Bovens, *Verantwoordelijkheid en Organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 264.



daarbuiten (extern) kan melden. Beslissend is vooral dat de klokkenluider een misstand aankaart met het oog op beëindiging daarvan.¹³

Het Adviespunt klokkenluiders definieert een klokkenluider als: *'iemand die (i) door zijn werk kennis heeft van (ii) een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand in een organisatie waarbij (iii) het maatschappelijk belang in het geding is'*.¹⁴ Bij deze definitie is van belang dat het bestaan van een vermoeden van een misstand al voldoende is om aan te nemen dat er sprake is van een klokkenluider mits dit vermoeden is gebaseerd op redelijke gronden. Daarnaast moet ook het maatschappelijk belang in het geding zijn. Over deze voorwaarde zal naar alle waarschijnlijkheid veel discussie ontstaan.

In de Wet Huis voor klokkenluiders wordt de klokkenluider als zodanig niet gedefinieerd. De wet spreekt consequent van de werknemer die een vermoeden van een misstand meldt. Uit het artikel 1 sub h van de Wet Huis voor klokkenluiders blijkt dat onder werknemer wordt verstaan: *'degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijke recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht of heeft verricht dan wel degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht'*. Een klokkenluider dient dus een werkrelatie te hebben met het bedrijf of de instelling waar binnen de vermoede misstand zich afspeelt.¹⁵ Deze definitie van werknemers is in de memorie van antwoord van de Eerste Kamer verbreed. Niet alleen kunnen werknemers met een arbeidsovereenkomst een misstand melden, maar ook zelfstandigen zoals aannemers en zzp-ers.¹⁶

Uit de verschillende definities kan worden geconcludeerd dat een klokkenluider een werknemer is die melding maakt van een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand in een organisatie. Voor de werknemer is vereist dat er een werkrelatie bestaat met het bedrijf of instelling waarbinnen de misstand zich afspeelt, hieronder valt ook de zelfstandige werknemer. Van belang is ook dat de melding zowel binnen de organisatie (intern) als buiten de organisatie (extern) kan worden

¹³ Van Uden, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2004, p. 1.

¹⁴ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 3.1.

¹⁵ Versteeg, *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht in de Praktijk* 2015, p. 2.

¹⁶ *Kamerstukken I* 2013/14, 33258, C, p. 3.

gedaan. Deze definitie voor de klokkenluider zal ik in het vervolg van mijn scriptie hanteren.

1.2 Wanneer is er sprake van een misstand?

Uit de definities van de klokkenluider van het Adviespunt Klokkenluiders en van de Wet Huis voor klokkenluiders blijkt dat de klokkenluider meldingen maakt van misstanden. Voor de definitie van het begrip klokkenluider is het dus ook van belang van wat voor soort zaken een melding kan worden gemaakt. Wanneer is er sprake van een misstand?

Bij meldingen van misstanden is enige jaren het uitgangspunt geweest dat het alleen betrekking had op de jaarrekening van de ondernemingen, interne controle, accountantscontrole en zaken die daar invloed op hebben, zoals fraude en corruptie. Inmiddels wordt het melden van misstanden niet alleen beperkt tot deze financiële onderwerpen. Onder het melden van misstanden vallen tegenwoordig ook zaken zoals schending van de wet, overtreding van gedrags- en beleidsregels, het bewust achterhouden, vernietigen of manipuleren van informatie en schending van ethische en professionele normen.¹⁷ Deze onderwerpen zijn niet limitatief en daarom zijn er eventueel nog meerdere zaken die onder het melden van misstanden kunnen vallen.

In de Wet Huis voor klokkenluiders wordt het vermoeden van een misstand in artikel 1 sub d ook gedefinieerd. Er is volgens dit artikel sprake van een vermoeden van een werknemer van een misstand voor zover:

1°. het vermoeden gebaseerd is op redelijke gronden, die voortvloeien uit de kennis die de werknemer bij zijn werkgever heeft opgedaan of voortvloeien uit de kennis die de werknemer heeft gekregen door zijn werkzaamheden bij een ander bedrijf of een andere organisatie, en

2°. het 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

¹⁷ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 32.

*functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.*¹⁸

Uit deze vereisten voor het vermoeden van een misstand in de zin van de Wet Huis voor klokkenluiders blijkt dus dat het alleen hebben van een vermoeden van een misstand niet genoeg is. Van belang is ook dat het vermoeden moet zijn gebaseerd op redelijke gronden en het vermoeden moet voortvloeien uit kennis die is opgedaan binnen een werkrelatie. Dit betekent dus dat alleen de werknemer zelf een melding kan maken van de misstand en deze melding niet kan gebeuren door een derde.¹⁹ Daarnaast is de tweede eis dat het maatschappelijk belang in het geding moet zijn. Meer algemene aan personeelsbeheer gerelateerde zaken, zoals pesten en (seksuele) intimidatie vallen daar dus niet onder.²⁰

2. Hoe werd er bescherming geboden aan klokkenluiders in Nederland voor de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders?

Tot 1 juli 2016 bestond er nog geen specifieke wetgeving over klokkenluiders. Zoals al eerder vermeld is, is daarin verandering gekomen door de inwerkingtreding van de Wet Huis voor klokkenluiders. Om te onderzoeken in hoeverre er na de invoering van deze wet meer rechtsbescherming wordt geboden aan de Nederlandse klokkenluiders, is het van belang eerst de situatie van voor de inwerkingtreding van de Wet Huis voor klokkenluiders te analyseren. In dit hoofdstuk heb ik daarom de situatie van voor de inwerkingtreding van deze wet uiteengezet.

In 2001 en 2003 werden al enkele pogingen gedaan om regels op te stellen ter bescherming van de klokkenluiders in Nederland. Zo verzocht de overheid in 2001 aan de Stichting van de Arbeid om gedragsregels op te stellen en pleitte Tweede Kamerlid Van Gent voor een wettelijke regeling die voorziet in de bescherming van de klokkenluiders door middel van een wetsvoorstel. Aan zowel de gedragsregels als

¹⁸ Art. 1 sub d Wet Huis voor klokkenluiders.

¹⁹ Versteeg, *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht in de Praktijk 2015*, p. 3.

²⁰ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 32.

het wetsvoorstel werd echter geen verder gevolg gegeven. Specifieke wetgeving werd niet nodig geacht en het kabinet gaf de voorkeur aan zelfregulering.²¹ Ook werd in tegenstelling tot de publieke sector, een interne klokkenluidersregeling niet verplicht gesteld. Een verplichting tot het opstellen van een interne klokkenluidersregeling bestond wel al voor beursgenoteerde bedrijven en vloeit voort uit de Corporate Governance Code.²² Deze verplichting bestond ook al in een aantal andere sectoren in Nederland, zoals bijvoorbeeld bij banken en accountantskantoren. Het slechts aanwezig zijn van een interne klokkenluidersregeling in de organisaties van deze sectoren alleen is niet voldoende om klokkenluiders te beschermen. De Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector van 2008 wijst uit dat deze al eerder bestaande regelingen niet werken.²³ Potentiële klokkenluiders hebben namelijk geen vertrouwen in de interne procedures omdat de meeste voorkomende reactie op een interne melding directe ontkenning of afwijzing is.²⁴

2.1 Adviespunt Klokkenluiders

In oktober 2012 werd het Adviespunt Klokkenluiders opgericht.²⁵ Het Adviespunt Klokkenluiders was een onafhankelijk, adviserend orgaan dat onder toezicht van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Sociale Zaken en Werkgelegenheid is opgezet.²⁶ Het Adviespunt Klokkenluiders ging er vanuit dat het goed werknemerschap van art. 7:611 BW klokkenluiders voldoende bescherming kon bieden. Het Adviespunt opereerde dan ook binnen de bestaande wettelijke kaders en diende alleen als steunpunt voor klokkenluiders in de publieke en private sector. Deze steun werd gegeven door de potentiële klokkenluiders te voorzien van informatie en advies bij eventuele vervolgstappen.²⁷ Het Adviespunt kon zelf geen onderzoek uitvoeren maar men kon de klokkenluiders indien nodig wel verwijzen naar andere instanties die wel een onderzoek kunnen uitvoeren, zoals bijvoorbeeld het OM of de FIOD. Het adviserende orgaan was een tijdelijk besluit en is uiteindelijk opgegaan in

²¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 73.

²² Corporate Governance Code, art. II.1.7.

²³ *Kamerstukken II 2012/13*, 33258, 9, p. 4-5.

²⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 74.

²⁵ www.adviespuntklokkenluiders.nl.

²⁶ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten 2015*, par. 3.

²⁷ Van Uden, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de Praktijk 2013/24*, p. 1.

de Wet Huis voor Klokkenluiders. Tot en met 2014 hadden 729 mensen contact opgenomen met het Adviespunt waarbij het uiteindelijk in 82 gevallen daadwerkelijk om een klokkenluiderszaak ging.²⁸

Volgens Van Uden had het Adviespunt Klokkenluiders een nuttige taak kunnen vervullen als het zich onafhankelijk had opgesteld en als het activistisch had geopereerd.²⁹ Dit houdt in dat de commissie zich niet had moeten verliezen in de procedureregels. Maar zelfs als aan deze voorwaarden zou zijn voldaan, zou het nut van het Adviespunt Klokkenluiders beperkt zijn gebleven. Het Adviespunt kon klokkenluiders namelijk begeleiden maar kon geen helderheid verschaffen over de onduidelijkheid met betrekking tot de toelaatbaarheid van klokkenluiders. Daarnaast voldeed het Adviespunt ook niet aan de voorwaarden die zijn gesteld in de Evaluatie Klokkenluidersregeling publieke sector van 2008 omdat het de klokkenluiders geen rechtsbescherming kon bieden en het zelf geen onderzoek kon doen naar maatschappelijke misstanden.³⁰

2.2 Wettelijk kader

Naast de genoemde zelfregulering van het Adviespunt konden klokkenluiders ook terugvallen op de wetgeving. Aangezien er vóór de inwerkingtreding van de Wet Huis voor klokkenluiders dus nog geen specifieke wetgeving bestond voor klokkenluiden, dienden klokkenluiders bescherming te ontleen aan het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting opgenomen in art. 7 Grondwet en art. 10 EVRM. Deze rechten kunnen echter worden ingeperkt door de arbeidsrelatie tussen de werkgever en de werknemer. Een dergelijke beperking op de vrijheid van meningsuiting vloeit bijvoorbeeld voort uit de algemene norm van het ‘goed werknemerschap’ van art. 7:611 BW. Dit artikel is de arbeidsrechtelijke *specialis* van de redelijkheids- en billijkheidsnorm van de artikelen 6:2 BW en 6:248 BW van het verbintenissenrecht. Op grond van het artikel 7:611 BW mag van de werknemer discretie en loyaliteit worden verwacht. Op grond hiervan heeft de werknemer een geheimhoudingsplicht.³¹ De werknemer dient zich van gedragingen en uitingen te onthouden die schadelijk

²⁸ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 3.1.

²⁹ Van Uden, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de Praktijk* 2013/24, p. 2.

³⁰ *Kamerstukken II* 2012/13, 33258, 9, p. 5.

³¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 74.

zijn voor de werkgever. Daarnaast mag de werkgever er vanuit gaan dat een werknemer hem geen schade toebrengt door het gebruik van informatie vanuit de onderneming van de werkgever. Het belang dat gemoeid is met deze geheimhoudingsplicht bepaalt onder meer de inhoud van de invulling van de vage norm van het 'goed werknemerschap'. In hoeverre werkgevers belang hebben bij het intern houden van informatie, hangt uiteraard ook af van de door de werkgever nagestreefde doelen en de branche waarin de werkgever werkzaam is. Het is verder aan de rechter om in klokkenluidersprocedures een belangenafweging te maken tussen de geheimhouding van de werkgever en het gediende belang bij de openbaarmaking van de misstand van de werknemer.³²

Een schending van deze geheimhoudingsplicht van de werknemer kan tot civiele sancties leiden. Civiele sancties vloeien ook voort uit de arbeidsovereenkomst. In een arbeidsovereenkomst worden namelijk vaak geheimhoudingsbedingen en boetebedingen opgenomen. Een andere belangrijke civiele sanctie is opgenomen in het art. 7:678 lid 2 sub i BW. Uit dit artikel vloeit een dringende reden voor een ontslag op staande voet voort. Het bekendmaken door de werknemer van bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever die de werknemer geheim behoort te houden, kan een rechtvaardiging voor zo een direct ontslag opleveren.³³

Duidelijk is dus dat de vrijheid van meningsuiting voor de werknemer niet onbegrensd is. In klokkenluidersprocedures is het aan de rechter een belangenafweging te maken tussen de geheimhoudingsplicht van de werknemer en de vrijheid van meningsuiting.³⁴ Aan de hand van de Nederlandse rechtspraak zal ik daarom nu onderzoeken welke criteria van belang zijn bij een dergelijke belangenafweging.

³²Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 22.

³³Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 24.

³⁴Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 25.

2.3 Nederlandse rechtspraak

In Nederland zijn er maar twee klokkenluiderszaken die zijn voorgekomen bij de Hoge Raad. Eén van deze twee klokkenluiderszaken werd in het eerste hoofdstuk al even aangehaald, het Meijer/de Schelde-arrest.³⁵ In het arrest beroept werknemer Meijer zich op zijn vrijheid van meningsuiting. De Hoge Raad laat in dit arrest een belangenafweging tussen de vrijheid van meningsuiting en de geheimhoudingsplicht van de werknemer echter totaal achterwege en het kent absolute werking toe aan de geheimhoudingsplicht van de werknemer. De Hoge Raad komt uiteindelijk dan ook tot het oordeel dat de werknemer zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden en dat dit een voldoende reden is voor een ontslag op staande voet. De Hoge Raad maakt daarnaast geen onderscheid tussen een directe externe melding en een voorafgaande interne melding. Het blijft daarom onduidelijk of het klokkenluiden in dit geval wel geoorloofd was.³⁶

Het belang van het onderscheid tussen een directe externe melding en een voorafgaande interne melding wordt wel duidelijk uit het Quirijns/TGB-arrest.³⁷ In dit arrest heeft werknemer Quirijns bedrijfsinformatie naar buiten gebracht waaruit blijkt dat de bank TGB financiële regels heeft overtreden. Quirijns wordt daarom aangesproken door TGB wegens schending van zijn geheimhoudingsbeding. Quirijns voert daarentegen aan dat zijn externe melding is te rechtvaardigen met een beroep op de bepalingen van de Wet op het financieel toezicht en op een handboek van de bank. De Hoge Raad toetst de handelwijze van Quirijns vervolgens aan het goed werknemerschap van art. 7:611 BW en laat het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting van het EVRM volledig links liggen. Klokkenluider Quirijns wordt na deze toets in zijn gelijk gesteld. De Hoge Raad oordeelt dat misstanden voorafgaand intern moeten worden gemeld, tenzij sprake is van een wettelijke of contractuele verplichting tot externe melding of bijzondere omstandigheden op grond waarvan interne melding effectief is. In casu was er naast de aanwezigheid van een wettelijke en interne regeling ook sprake van een bijzondere omstandigheid. Deze bijzondere omstandigheid was dat de directie rechtstreeks betrokken was bij de misstand van de

³⁵ HR 20 april 1990, NJ 1990/702 (Meijer/De Schelde).

³⁶ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 29.

³⁷ HR 26 oktober 2012, JAR 2012/2013 (Quirijns/TGB).

bank. In dat geval hoeft er dan geen voorafgaande interne melding te worden gemaakt aan diezelfde directie. Een externe melding was daarom in dit geval gerechtvaardigd. Deze externe melding dient wel conform deze wettelijke of interne verplichting plaats te vinden op een voor de werkgever zo min mogelijk schadelijke manier.³⁸

In het Quirijs/TGB-arrest wordt dus onder andere het belang van een (interne) klokkenluidersregeling geïllustreerd. Duidelijk wordt welke stappen een werknemer moet nemen bij het melden van een misstand. De Hoge Raad oordeelt echter niet over het maatschappelijk belang of het publieke belang van de melding. Wel komt het in tegenstelling tot het Meijer/de Schelde-arrest tot een duidelijke belangenafweging tussen enerzijds het werknemersbelang en anderzijds het werkgeversbelang. Voor een volledige belangenafweging zal echter ook aandacht moeten worden besteed aan het maatschappelijk belang en de schade die de werkgever lijdt.³⁹

Uit de lagere rechtspraak blijkt dat over het algemeen het klokkenluiden wordt getoetst aan de hand van het goed werknemerschap van art. 7:611 BW en de schending van de geheimhoudingsplicht. De Nederlandse rechters gaan hierbij direct over tot het interpreteren van de omstandigheden van het geval en het maken van een belangenafweging. Bij deze belangenafweging worden in de uitspraken verder geen duidelijke en consequente beoordelingscriteria gehanteerd.⁴⁰ Het enige criterium dat wel consequent wordt meegewogen is het criterium van de goeder trouw.⁴¹ Daarnaast blijkt uit de meeste lagere rechtspraak ook dat klokkenluiders zorgvuldig een melding van een misstand moeten maken en daarbij eerst over moeten gaan tot het maken van een interne melding.⁴²

Door het inconsequent gebruiken van criteria bij de belangenafweging worden telkens essentiële criteria buiten ogenschouw gelaten, zoals het maatschappelijk belang en de vrijheid van meningsuiting. Het enige duidelijke toetsingskader vloeit voort uit het

³⁸ Van Uden, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de Praktijk* 2013/18, p. 6-10.

³⁹ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 31.

⁴⁰ Ktr. Alkmaar 1 juli 2002, JAR 2002/157, r.o. 4.9 (Schaap/NRG); Ktr. Bergen op Zoom 29 juni 2001, JAR 2001/146, r.o. 3.6 (Ho/Fujicolor); Rb. Rotterdam 8 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0796, r.o. 4.11; Rb. Amsterdam 21 januari 2010, JAR 2010/66, r.o. 4.4.

⁴¹ Zie o.a. Ktr. Alkmaar 1 juli 2002, JAR 2002/157, r.o. 4.4 (Schaap/NRG).

⁴² Zie o.a. Rb. Amsterdam 21 januari 2010, JAR 2010/66, r.o. 4.3 en Ktr. Maastricht 8 juli 2004, JAR 2004/214 (Lensen/Vijverdal).

Quirijns/TGB-arrest, maar ook dit toetsingskader wordt niet door elke rechter gehanteerd. Zo werden in de opvolgende klokkenluiderszaak van het Quirijns/TGB-arrest bij het Hof Amsterdam⁴³ al weer andere afwijkende criteria toegepast. Dit inconsequent toepassen van verschillende criteria leidt tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid. Deze rechtsonzekerheid vormt voor de potentiële klokkenluider uiteindelijk een drempel om melding te maken van een misstand.⁴⁴

Er kan worden geconcludeerd dat er voor de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders onvoldoende rechtsbescherming werd geboden aan klokkenluiders. De belangenafweging door de Nederlandse rechters op grond van art. 7:611 BW en de schending van de geheimhoudingsplicht bieden weinig duidelijkheid. Daarnaast laten rechters in hun belangenafweging het fundamentele recht van vrijheid van meningsuiting ook niet tot nauwelijks meewegen. Dit leidt tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid.⁴⁵ Om de klokkenluider beter te beschermen en de rechtsonzekerheid weg te nemen zijn specifieke wettelijke regels voor de bescherming van klokkenluiders vereist. De rechter kan dan aan deze wetten toetsen in plaats van een belangenafweging te maken op basis van algemene normen. Deze regelgeving zal naast het scheppen van duidelijkheid en rechtszekerheid ook een preventieve werking hebben. Een wettelijk kader alleen is daarvoor echter onvoldoende, dit moet wel aangevuld worden met zelfregulering en een cultuurverandering.⁴⁶

3. Wat zijn de beschermingsmaatregelen in Europa voor klokkenluiders?

Na het onderzoeken van de rechtsbescherming van klokkenluiders in Nederland voor de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders, is duidelijk geworden dat er nog veel onduidelijkheid en rechtsonzekerheid bestond. In deze deelvraag zal ik verder gaan onderzoeken in hoeverre er beschermingsmaatregelen voor klokkenluiders zijn

⁴³ Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4587.

⁴⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 75.

⁴⁵ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, par. 4.2.4.

⁴⁶ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 75-76.

getroffen in Europa. Van belang is ook om na te gaan in hoeverre de beschermingsmaatregelen uit Europa van invloed kunnen of moeten zijn op Nederlandse klokkenluiders.

3.1 Soft law

Op internationaal gebied wordt regelgeving voornamelijk gegoten in vormen van niet bindende aanbevelingen en resoluties, ook wel ‘*soft law*’ genoemd. Deze vormen van regelgeving zijn bedoeld als inspiratie voor meer precieze en verplichtende nationale regelgeving. Dergelijke regelgeving heeft de Raad van Europa in 2010 aangenomen in de vorm van een resolutie.⁴⁷ De zogenoemde Resolutie 1729 inzake de bescherming van klokkenluiders, bepaalt onder meer dat klokkenluiders eerst intern een melding moeten maken van een misstand. De klokkenluiders zijn alleen bevoegd om naar externe partijen te stappen indien de interne kanalen niet bestaan, niet functioneren of als redelijkerwijs verwacht kan worden dat deze niet functioneren.⁴⁸ Ook mag de klokkenluider op basis van de Resolutie een eigen belang nastreven indien de klokkenluider te goeder trouw handelt en hij geen onrechtmatig of onethisch doel nastreeft.⁴⁹ Naast het aannemen van deze Resolutie, heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa een aanbeveling gedaan met betrekking tot de bescherming van klokkenluiders.⁵⁰ Tussen de Resolutie en de aanbeveling bestaat een belangrijk verschil met betrekking tot de definitie ‘informatie’. De Aanbeveling verruimt deze definitie nu alleen vereist is dat de informatie van de klokkenluider wordt verstrekt over een bedreiging of schade voor het publiek belang. Aan de andere kant wordt de definitie ‘informatie’ ook beperkt door de aanbeveling door de extra voorwaarde dat de informatie moet zijn opgedaan in een arbeidsrelatie tussen de werkgever en de klokkenluider.⁵¹

3.2 EVRM

Naast de bescherming van klokkenluiders door middel van ‘*soft law*’, worden klokkenluiders ook beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting op grond

⁴⁷ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 2.

⁴⁸ Resolutie 1729 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 april 2010), On the protection of whistleblowers, art. 6.2.2-6.2.3.

⁴⁹ Resolutie 1729 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 april 2010), On the protection of whistleblowers, art. 6.2.6.

⁵⁰ Aanbeveling CM/Rec (2014) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (30 april 2014), On the protection of whistleblowers.

⁵¹ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 2.2.

van art. 10 EVRM. De sanctie die de werknemer opgelegd kan krijgen door het melden van een misstand en het schenden van zijn geheimhoudingsbeding, kan een beperking op zijn vrijheid van meningsuiting op grond van art. 10 EVRM opleveren.⁵² In art. 10 lid 2 EVRM is bepaald wanneer een dergelijke beperking op de vrijheid van meningsuiting is toegestaan. Uit dit artikel vloeit voort dat een beperking bij wet moet zijn voorzien en dient ter bescherming van één van de genoemde belangen uit lid 2; en noodzakelijk is in een democratische samenleving.⁵³ Een vierde vereiste voor een gerechtvaardigde beperking vloeit daarnaast voort uit een uitspraak van het EHRM.⁵⁴ Het EHRM heeft in dit arrest bepaald dat er ook sprake moet zijn van een ‘*pressing social need*’. Bij de test of een ‘*pressing social need*’ aanwezig is, wordt er onder meer getoetst aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.⁵⁵

Aan de eis dat de beperking bij wet moet zijn voorzien wordt vaak wel voldaan omdat er in strijd wordt gehandeld met een wettelijke bepaling of omdat de wettelijke basis ligt in artikel 6:162 BW. Daarnaast zal de beperking normaliter ook onder de genoemde belangen uit lid 2 vallen. De cruciale vraag bij een toets aan art. 10 lid 2 EVRM is, of de beperking op uitingsvrijheid van de klokkenluider noodzakelijk is in een democratische samenleving en of er sprake is van een ‘*pressing social need*’. In de jurisprudentie van het EHRM zijn verschillende criteria geformuleerd die relevant zijn voor de belangenafweging die hiervoor door de rechter gemaakt moet worden.⁵⁶ In het vervolg van dit hoofdstuk zal daarom de jurisprudentie van het EHRM worden behandeld.

3.3 Europese rechtspraak

Het uitgangspunt is dat grondrechten van het EVRM door het EHRM uitsluitend worden getoetst in verticale verhoudingen tussen overheid en burger. Art. 10 EVRM heeft in beginsel geen directe horizontale werking en daar wordt dus niet aan getoetst in horizontale verhoudingen tussen werkgever en werknemer. Van belang is daarom dat het EHRM wel horizontale werking construeert uit de positieve verdragsverplichtingen van lidstaten bij het naleven van verdragsrechten binnen de

⁵² Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.1.

⁵³ Art. 10 lid 2 EVRM.

⁵⁴ EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 (Sunday Times).

⁵⁵ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.1.

⁵⁶ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.1.

eigen jurisdictie.⁵⁷ In de jurisprudentie van het EHRM is daarom bepaald dat er bij klokkenluiderszaken moet worden getoetst aan art. 10 EVRM.⁵⁸ Bij een dergelijk beroep op het recht van vrijheid van meningsuiting kan vervolgens onderscheid worden gemaakt tussen de *private speech* en de *public speech*. De *public speech* omvat de uitingen die in het publiek belang zijn en heeft op grond van art. 10 EVRM en de jurisprudentie een bevoorrechte positie. Dit in tegenstelling tot de Nederlandse rechtspraak, waar het recht van meningsuiting geen bevoorrechte positie heeft en de norm van art. 7:611 BW voorop staat. Indien er dus geen maatschappelijk belang in het geding is en er slechts sprake is van een arbeidsconflict zal een dergelijk beroep op art. 10 EVRM in beginsel niet slagen.⁵⁹

Twee belangrijke arresten van het EHRM met betrekking tot klokkenluiders en een beroep op art. 10 EVRM zijn het Guja/Moldavië-arrest⁶⁰ en het Heinisch/Duitsland-arrest⁶¹. In het eerste arrest heeft de ambtenaar Guja vertrouwelijke brieven gelekt naar het lokale dagblad. Hieruit bleek dat er ernstige problemen waren met betrekking tot corruptie binnen het justitiële apparaat. Als gevolg van dit lekken werd Guja op staande voet ontslagen, waarop Guja een beroep op schending van zijn rechten van art. 10 EVRM instelde. In het tweede arrest was Heinisch als verpleegster werkzaam bij een verpleeghuis waar de kwaliteit van de zorg te wensen overliet. Met deze klachten wendt Heinisch zich tot haar vakbond die dit door middel van flyers openbaar maakt. Ook Heinisch wordt daarom ontslagen en stelt een beroep in op grond van art. 10 EVRM.⁶²

In het Guja/Moldavië-arrest overweegt het EHRM dat art. 10 EVRM onder meer het recht omvat om informatie door te geven die personen van derden hebben ontvangen en het recht om informatie te verstrekken. Een beroep van Guja was in dit geval dus

⁵⁷ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 100.

⁵⁸ EHRM 29 mei 2000, EHRC 2000/34 (Fuentes Bobo/Spanje).

⁵⁹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 99-100

⁶⁰ EHRM 12 februari 2008, NJ 2008/305 (Guja/Moldavië).

⁶¹ EHRM 21 juli 2011, 2012/282 (Heinisch/Duitsland).

⁶² Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 101-102.

gerechtvaardigd. De vervolgvraag is nu echter of de vrijheid van meningsuiting een beperking is die ‘noodzakelijk is in een democratische samenleving’ op grond van art. 10 lid 2 EVRM.⁶³ Het EHRM heeft voor het beoordelen van deze vraag in het Guja/Moldavië-arrest zes afwegingscriteria geformuleerd om te beoordelen of de handelswijze van een klokkenluider op bescherming mag rekenen.⁶⁴ Deze criteria zijn verder aangescherpt in het Heinisch/Duitsland-arrest en worden inmiddels door het EHRM consequent meegewogen. In latere klokkenluiderszaken worden de criteria verder gepreciseerd en genuanceerd.⁶⁵ De zes afwegingscriteria worden hieronder behandeld.

Allereerst moet er worden voldaan aan de eisen van subsidiariteit. De klokkenluider is in beginsel verplicht om eerst een interne melding van de misstand te maken alvorens naar de media of een externe partij te stappen. Deze plicht bestaat alleen niet als de interne melding ‘*clearly impracticable*’ is.⁶⁶ Dit is het bijvoorbeeld geval als de misstand ziet op de leidinggevende bij wie de interne melding moet worden gemaakt, als er geen effectieve interne procedures bestaan of als er redelijkerwijs weinig te verwachten valt van een interne melding. In het Heinisch/Duitsland-arrest is er wel een interne melding gedaan, maar aan deze melding was geen vervolg gegeven. Het EHRM heeft in dit arrest daarom bepaald dat indien de situatie na de melding niet is verbeterd, de werknemer hier niet meer aan is gebonden.⁶⁷ Daarnaast kan er bij het ontbreken van wetgeving over klokkenluiders in een lidstaat ook reden zijn om informatie over een misstand te openbaren.⁶⁸

Het tweede, derde en vierde criterium zien op de aard van de informatie. Het tweede criterium houdt het publiek belang in. Hoe groter het publiek belang is bij de openbaarmaking van de misstand, hoe groter de bescherming is onder art. 10 EVRM. Daarbij moet de klokkenluider rekening houden met de schade die kan ontstaan voor de onderneming door het openbaar maken; het derde criterium. Deze schade moet

⁶³ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.2.

⁶⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 102.

⁶⁵ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.4.

⁶⁶ EHRM 12 februari 2008, NJ 2008/305 (Guja/Moldavië), par. 73.

⁶⁷ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.3.1.

⁶⁸ EHRM 8 januari 2013, NR. 40238/02 (Bucur en Toma/Roemenië).



worden afgewogen tegen het gewicht van het publieke belang.⁶⁹ In het Guja/Moldavië-arrest werd bij deze belangenafweging door het EHRM bepaald, dat een open discussie in een democratische samenleving van essentieel belang is waardoor het gewicht van het publieke belang zwaarder weegt.⁷⁰ Daarnaast is voor het vierde criterium de authenticiteit van de informatie van belang. De toets hiervoor is dat de klokkenluider niet willens en wetens onjuiste informatie verspreidt.⁷¹

Het vijfde criterium is het motief van de klokkenluider. In het Guja/Moldavië-arrest werd bepaald dat een klokkenluider niet hoeft aan te tonen dat hij te goeder trouw handelt en dat het aan de wederpartij is om de kwader trouw te bewijzen. De goede trouw is dus het uitgangspunt voor het EHRM. In het geval de klokkenluider wel uit eigenbelang of uit wraakmotieven handelt, dan nog kan hij zich beroepen op art. 10 EVRM maar zal alleen zijn beschermingsomvang afnemen. Dit standpunt van het EHRM werd bevestigd in het Heinisch/Duitsland-arrest. In dit arrest stelde het EHRM dat scherpe formuleringen zijn toegestaan, zo lang de kritiek zakelijk blijft en niet persoonlijk wordt.⁷² Daarnaast blijkt uit het Sosinowska/Polen-arrest dat het enkele feit van een bestaan van een conflict tussen werkgever en werknemer niet voldoende is voor het aannemen van de kwade trouw.⁷³

Op basis van het zesde en laatste criterium dient de rechter tot slot te toetsen of een sanctie proportioneel is. Het ontslag van een werknemer na een melding van een misstand is het zwaarste middel en geldt als uiterste sanctie. Hierbij benadrukt het EVRM dat het afschrikkende effect dat uitgaat van de sancties van belang is bij het beschermen van klokkenluiders.⁷⁴ Dit afschrikkende effect wordt ook wel het 'chilling effect' genoemd en houdt in dat andere potentiële klokkenluiders worden ontmoedigd om een misstand aan te kaarten.⁷⁵

⁶⁹ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 7.

⁷⁰ EHRM 12 februari 2008, NJ 2008/305 (Guja/Moldavië), par. 91.

⁷¹ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 7.

⁷² Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, par. 4.3.5 en par. 7.

⁷³ EHRM 18 oktober 2011, nr. 10247/09 (Sosinowska/Polen).

⁷⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 103.

⁷⁵ Van Uden, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de Praktijk* 2013/18, p. 10.



Uit de bovenstaande afwegingscriteria kan worden geconcludeerd dat het EHRM de klokkenluiders een ruime bescherming biedt. Wel moet worden opgemerkt dat de casusposities van het Guja/Moldavië-arrest en het Heinisch/Duitsland-arrest bijzonder zijn en dat het EHRM niet in alle gevallen externe openbaarmaking via de media zal rechtvaardigen. De zes criteria zullen per concreet geval moeten toegepast om vast te stellen dat er geen alternatieve weg of minder vergaande weg was dan tot externe openbaarmaking over te gaan.⁷⁶

In vergelijking met de Nederlandse rechtspraak valt op dat in Europese rechtspraak de bescherming van de klokkenluider het uitgangspunt is, terwijl in de Nederlandse rechtspraak de hoofdregel is dat de klokkenluider gehouden is tot discretie en loyaliteit. Het EHRM stelt de interne melding daarbij als harde eis en de externe melding als uiterste middel. In de Nederlandse rechtspraak is de interne melding daarentegen geen harde eis behoudens in geval van bijzondere omstandigheden. Een ander belangrijk verschil is dat het EHRM in klokkenluiderzaken specifiek toetst aan art. 10 lid 2 EVRM en hierbij consistente beoordelingscriteria hanteert, terwijl uit het vorige hoofdstuk bleek dat in de Nederlandse rechtspraak geen eenduidige lijn is te ontdekken. Deze onzekerheid leidt tot een ‘*chilling effect*’ waardoor er ook minder misstanden zullen worden beëindigd. Om een betere rechtsbescherming aan klokkenluiders in Nederland te bieden, doen de Nederlandse rechters er goed aan om de beoordelingscriteria van het EHRM over te nemen. Als potentiële klokkenluiders weten hoe Nederlandse rechters klokkenluiderskwesties zullen beoordelen, zal dit duidelijkheid en rechtszekerheid scheppen.⁷⁷ Dat de Nederlandse klokkenluiders beter af zijn onder de Europese rechtspraak, betekent echter niet dat wetgeving onnodig of overbodig is. Wet- en regelgeving kunnen de klokkenluider namelijk in een eerder stadium bescherming bieden en daarmee een rechtszaak voorkomen.⁷⁸ In het volgende hoofdstuk zal daarom worden besproken in hoeverre de nieuwe Wet Huis voor klokkenluiders deze taak kan vervullen.

⁷⁶ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 103.

⁷⁷ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, par. 4.4.

⁷⁸ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, p. 26.

4. Hoe wordt er rechtsbescherming geboden aan klokkenluiders na de inwerkingtreding van de Wet Huis voor klokkenluiders?

Inmiddels is onderzocht in hoeverre er voor de inwerkingtreding van de Wet Huis voor klokkenluiders rechtsbescherming werd geboden aan klokkenluiders in Nederland en wat de beschermingsmaatregelen voor klokkenluiders zijn in Europa. Met de intrede van de Wet Huis voor klokkenluiders zal er bijzonder veel veranderen voor de Nederlandse klokkenluiders. In dit hoofdstuk is daarom uiteengezet in hoeverre de Wet Huis voor klokkenluiders aan Nederlandse klokkenluiders rechtsbescherming biedt.

4.1 De Wet Huis voor klokkenluiders

Een bijzonderheid aan de Wet Huis voor klokkenluiders is dat het betrekking heeft op zowel de publieke als de private sector. Een dergelijke integrale regeling bestond tot dusverre niet.⁷⁹ De wet heeft als doelstelling om rechtsbescherming te bieden aan klokkenluiders en bij te dragen aan oplossingen van maatschappelijke misstanden.⁸⁰ Bewust is er daarom niet gekozen voor het Amerikaanse model waar klokkenluiders, die rechtszaken hebben gewonnen, kunnen rekenen op een financiële beloning. Deze modellen die gericht zijn op financiële ondersteuning kunnen namelijk wel de financiële positie van de klokkenluider versterken, maar bieden geen enkele zekerheid dat een maatschappelijke misstand daadwerkelijk wordt weggenomen. Het gekozen model van de Wet Huis voor klokkenluiders is meer gericht op consensus. Door onderzoek te verrichten naar de feiten en aanbevelingen te doen voor verbetering krijgen organisaties zelf de gelegenheid om een misstand weg te nemen.⁸¹

Toen het eerste wetsvoorstel werd ingediend voorzag het vooral op de bescherming van een werknemer die een vermoede misstand bij zijn werkgever meldt bij het Huis voor klokkenluiders. Het Huis zou vervolgens naar aanleiding van deze melding een onderzoek kunnen doen naar de misstand. Aan de hand van dit onderzoek zou het Huis uiteindelijk een rapport opstellen met aanbevelingen aan de onderneming. Conform de wens van DNB en de AFM is de bescherming van de werknemer in het tweede wetsvoorstel uitgebreid. De bescherming geldt nu bij elke melding door een

⁷⁹ Versteeg, *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht in de Praktijk* 2015, p. 1.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 7, p. 5.

⁸¹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33258, C, p. 2.



werknemer bij een bevoegde instantie. Hierbij is van belang dat het Huis zelf niet bevoegd is en moet verwijzen naar bevoegde instanties. Dit betekent dat we praktisch gezien spreken van een melding aan een toezichthoudende instantie en niet van een externe melding door een werknemer aan het Huis.⁸² Dit soort toezichthoudende of bevoegde instanties waaraan moet worden gemeld, zijn instanties die een wettelijke bevoegdheid hebben om toezicht te houden op de naleving van de wet- en regelgeving. Zo zal bijvoorbeeld bij het schenden van kartelregels de Autoriteit Consument & Markt de bevoegde instantie zijn en is de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid bevoegd in het geval de veiligheid op de werkplek in het geding is en bij schending van Wft-regels zullen de AFM en DNB de bevoegde instanties zijn.⁸³

Met de intrede van de Wet Huis voor klokkenluiders wordt mede het Huis opgericht. Dit is een onafhankelijk instituut waar werknemers een vermoeden van een misstand kunnen melden. Het Huis zal organisatorisch worden ondergebracht bij de Nationale Ombudsman. Reden voor het onderbrengen van het Huis bij de Nationale Ombudsman is de bekendheid en ervaring van de Nationale Ombudsman. Dit zal bij potentiële klokkenluiders meer vertrouwen wekken en zal daarnaast de kosten aanzienlijk beperken.⁸⁴

Het Huis voor klokkenluiders zal bestaan uit een afdeling advies en een afdeling onderzoek.⁸⁵ De adviserende taak van de afdeling advies bestaat uit het informeren, adviseren en ondersteunen van werknemers over de te nemen stappen bij het vermoeden van een misstand. Indien nodig, is bij deze adviserende taak inbegrepen dat het Huis de werknemer moet doorverwijzen naar de bevoegde instantie waar de misstand kan worden gemeld. Naast deze adviserende taak heeft de afdeling onderzoek een onderzoekstaak. Hierbij gaat het om de behandeling van een verzoekschrift van een werknemer tot het doen van onderzoek. Dit houdt onder meer in de ontvankelijkheid van het verzoek van de werknemer, het instellen van het onderzoek, het doen van aanbevelingen aan de organisatie en het opstellen van een

⁸² Verdam, *Tijdschrift voor Arbeid en Onderneming* 2016, par. 2.

⁸³ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 111.

⁸⁴ Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, par. 6.2.1.

⁸⁵ Art. 3a lid 1 Wet Huis voor klokkenluiders.

rapport met bevindingen.⁸⁶ Het onderzoek dat het Huis doet is gericht op waarheidsvinding, met als doel een misstand weg te nemen. Het is dus geen schuldvraag, waarbij een ondernemer zich moet verdedigen.⁸⁷ Aangezien de vertrouwelijkheid in het klokkenluidersproces essentieel is, zal het Huis de rapporten met bevindingen uit het onderzoek in geanonimiseerde vorm vervolgens openbaar maken. Er zullen dus geen persoonlijke gegevens of bedrijfsnamen naar buiten worden gebracht.⁸⁸

De wet verplicht om werkgevers waar ten minste 50 personen werkzaam zijn om een interne meldregeling vast te stellen.⁸⁹ De vormgeving van deze interne regeling wordt aan de werkgever zelf overgelaten, maar wel binnen de grenzen die de wet hieraan stelt.⁹⁰ In het tweede wetsvoorstel zijn zeven criteria toegevoegd waaraan een interne procedure zou moeten voldoen. Zo moet onder andere worden vastgelegd op welke manier met de interne melding moet worden omgegaan, bij wie moet worden gemeld, in welke gevallen er sprake is van een misstand en dat de melding vertrouwelijk moet worden behandeld.⁹¹ Deze interne meldingsregeling heeft een tweezijdige functie. Enerzijds is de werkgever zelf verantwoordelijk voor het goed functioneren van zijn organisatie. Het stelt de werkgever dan in staat om kennis te nemen van mogelijke misstanden die voor de werkgever buiten zijn radarscherm blijven. Anderzijds zal het gevolg van het ontbreken van een interne meldingsregeling zijn dat de klokkenluider zijn vermoeden van een misstand extern gaat melden. Deze externe melding kan voor de organisatie grote schade met zich meebrengen zoals boetes en reputatieschade.⁹² Een werknemer kan de interne melding overslaan en een direct verzoek voor onderzoek bij het Huis doen, indien de interne melding van hem in redelijkheid niet gevraagd kan worden.⁹³ Hiervan is sprake als: bij de misstand een leidinggevende is betrokken; de werknemer redelijkerwijs kan vrezen voor tegenmaatregelen als gevolg

⁸⁶ Verdam, *Tijdschrift voor Arbeid en Onderneming* 2016, par. 3.

⁸⁷ *Kamerstukken I* 2013/14, 33258, C, p. 13.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 9, p. 13.

⁸⁹ Art. 2 lid 1 Wet Huis voor klokkenluiders.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 7, p. 7.

⁹¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 77.

⁹² Verdam, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2016, par. 2.

⁹³ Art. 6 lid 1 sub e Wet Huis voor klokkenluiders.

van de melding; of er een duidelijke dreiging is van verdwijning van bewijsmateriaal.⁹⁴

Als de werknemer na een interne melding een verzoek tot onderzoek doet aan het Huis, is dit niet ontvankelijk indien de werkgever het vermoeden naar behoren heeft behandeld.⁹⁵ Of er sprake is van een behoorlijke behandeling van het vermoeden, dient te worden beoordeeld binnen het kader van de voorgeschreven procedure van de organisatie.⁹⁶ Hierbij gaat het onder andere om de wijze van behandeling van de melding en de manier waarop door de werkgever aan de interne procedure invulling is gegeven.⁹⁷

Zoals eerder uitgelegd is, is een verzoek tot onderzoek aan het Huis omgevormd tot een melding door de klokkenluider bij een toezichthoudende instantie. Het art. 6 lid 1 sub d van de Wet Huis voor klokkenluiders bepaalt dat als een toezichthoudende instantie voorhanden is, het Huis de melding van de klokkenluider niet-ontvankelijk moet verklaren en een doorverwijsplicht heeft naar de bevoegde toezichthoudende instantie. Het Huis is dan dus niet bevoegd om onderzoek te doen naar het vermoeden van de misstand.⁹⁸

De Eerste Kamer verwacht dat de Wet Huis voor klokkenluiders zal bijdragen aan een cultuurverandering in de omgang met klokkenluiders. Er wordt gesteld dat als een misstand na een onderzoek is weggenomen er niet meer sprake hoeft te zijn van een arbeidsconflict. De eerste jaren zal dit echter nog niet direct het geval zijn, daarom zal er aan de melder een arbeidsrechtelijke bescherming van maximaal een jaar worden geboden om hem te begeleiden naar een nieuwe baan.⁹⁹

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 9, p. 5.

⁹⁵ Art. 6 lid 1 sub f Wet Huis voor klokkenluiders.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34105, nr. 7, p. 17.

⁹⁷ Verdam, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2016, par. 13.

⁹⁸ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 110.

⁹⁹ *Kamerstukken I* 2013/14, 33258, C, p. 15.

4.2 Benadelingsbescherming

Met de intrede van de Wet Huis voor klokkenluiders wordt ook een algemeen benadelingsverbod aan het Burgerlijk Wetboek toegevoegd ter bescherming van de klokkenluiders.¹⁰⁰ Het nieuwe art. 7:658c BW zal luiden:

*‘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 artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders tijdens en na de behandeling van deze melding bij het bevoegd gezag of de daartoe bevoegde instantie’.*¹⁰¹

De benadelingsbescherming uit dit artikel kan worden ingeroepen in het geval van een interne melding aan de werkgever of een in de interne procedure door de werkgever genoemde externe organisatie. Daarnaast kan de bescherming van dit artikel ook worden ingeroepen bij een externe melding aan de politie, een inspectie, een toezichthouder of bij het Huis voor klokkenluiders.¹⁰² Indien aan een dezer voorwaarden is voldaan, wordt de klokkenluider beschermd vanaf het moment van de interne melding. Uit het art. 7:658c BW vloeit verder voort dat de benadelingsbescherming geldt tijdens en na de behandeling. De werkingsduur van het benadelingsverbod strekt zich dus uit over een langere periode. Het is niet verbonden aan een bepaald tijdvak, maar is slechts gebaseerd op het oordeel of er sprake is van een benadeling als gevolg van de melding.¹⁰³

Voor een gerechtvaardigd beroep op het art. 7:658c BW dient de werknemer aan een aantal vereisten te voldoen. Allereerst moet het gaan om een vermoeden van een misstand die onder de reikwijdte van art. 1 sub d van de Wet Huis voor klokkenluiders valt.¹⁰⁴ De definitie hiervan is reeds behandeld in het eerste hoofdstuk; vereist is dat het vermoeden is gebaseerd op redelijke gronden en het

¹⁰⁰ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 77.

¹⁰¹ Art. 7:658c BW.

¹⁰² *Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 22.*

¹⁰³ *Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 9, p. 7.*

¹⁰⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 77.

maatschappelijke belang moet in het geding zijn.¹⁰⁵ Ten tweede moet er een causaal verband bestaan tussen de melding en de benadeling. Daarmee wordt voorkomen dat een arbeidsconflict dat niets met de melding te maken heeft onder de reikwijdte van het benadelingsverbod valt.¹⁰⁶

De derde en vierde vereisten voor een beroep op het benadelingsverbod houden in dat de klokkenluider te goeder trouw moet zijn en dat hij naar behoren moet melden. Een klokkenluider is te goeder trouw indien sprake is van een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van de misstand en indien hij zuivere motieven heeft. Voor de uitleg van het begrip ‘naar behoren melden’ wordt verwezen naar de STAR-verklaring. Hieruit volgt dat de klokkenluider in procedureel en in materieel opzicht zorgvuldig dient te handelen. Van procedureel zorgvuldig handelen is sprake als de klokkenluider de procedurele regels in acht neemt en eerst een interne melding maakt van zijn vermoeden van de misstand. Wel geldt een uitzondering hierop in het geval een interne melding in redelijkheid niet van de klokkenluider kan worden gevergd of in strijd is met het maatschappelijke belang. Daarnaast is voor procedureel zorgvuldig handelen vereist dat de feiten op een passende en evenredige wijze extern bekend worden gemaakt in het geval dat de interne melding niet tot een correctieve actie heeft geleid. Ook in het geval de interne procedure heeft bepaald dat extern kan worden gemeld, moet er sprake zijn van een passende en evenredige wijze van externe bekendmaking van de feiten.¹⁰⁷ Hierbij is van belang dat de werknemer de meest in aanmerking komende instantie benadert en daarbij rekening houdt met de effectiviteit waarmee deze instantie handelt.¹⁰⁸ Van materieel zorgvuldig handelen is sprake als de klokkenluider een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden heeft dat de feiten omtrent de misstand juist zijn, er een maatschappelijk belang in het geding is en het belang van externe bekendmaking prevaleert boven het belang van zijn geheimhouding.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Art. 1 sub d Wet Huis voor klokkenluiders.

¹⁰⁶ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 108.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II 2014/15*, 34105, nr. 7, p. 22-23.

¹⁰⁸ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 109.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 2014/15*, 34105, nr. 7, p. 23.

Op grond van art. 2 van de Wet Huis voor klokkenluiders is de aanwezigheid van een interne meldingsprocedure verplicht bij organisaties waar ten minste 50 personen aanwezig zijn. Echter, werknemers die werkzaam zijn bij kleinere organisaties en geen interne procedure kennen voor het melden van een misstand, kunnen ook een beroep doen op het benadelingsverbod. Deze werknemer heeft ook rechtsbescherming indien hij te goeder trouw en naar behoren heeft gemeld bij een daartoe bevoegde instantie zoals een toezichthouder of een inspectie.¹¹⁰

In de laatste zin van het art. 7:658c BW is het begrip ‘de daartoe bevoegde instantie’ opgenomen. Voor een uitleg van dit begrip moet aansluiting worden gezocht bij de betekenis die aan hetzelfde begrip is gegeven in art. 6 lid 1 sub d van de Wet Huis voor klokkenluiders. Het gaat hier om een breed spectrum van toezichthoudende instanties en aangenomen mag worden dat een gemeenschappelijk kenmerk tussen deze instanties is dat ze een publiekrechtelijk belang behartigen. Volgens Helstone wordt door het koppelen van de benadelingsbescherming aan de externe melding bij een toezichthoudende instantie, voor de minst schadelijke weg gekozen en wordt ook bijgedragen aan het oplossen van maatschappelijke misstanden aangezien de misstand wordt behandeld door een bij de wet aangewezen instantie.¹¹¹

Uitgangspunt van het benadelingsverbod is dat het een zodanige adequate bescherming biedt dat het extern melden aan de media overbodig maakt. Als er toch nog een reden is om een misstand extern openbaar te maken via de media, zal in samenhang met de jurisprudentie van het EHRM moeten worden bepaald of deze openbaarmaking gerechtvaardigd is. De wet sluit deze eventuele weg naar de media in ieder geval niet uit.¹¹² Volgens de in het vorige hoofdstuk behandelde jurisprudentie van het EHRM, zal een dergelijke externe openbaarmaking als allerlaatste remedie moeten gelden en alleen nadat alternatieve wegen volledig zijn uitgeput.¹¹³

¹¹⁰ *Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 9, p. 7.*

¹¹¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 111.

¹¹² *Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 7, p. 23.*

¹¹³ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 117.

5. Hoe kan de Wet Huis voor klokkenluiders verbeterd worden?

In het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden in hoeverre klokkenluiders in Nederland worden beschermd door de Wet Huis voor klokkenluiders. Een belangrijke vraag is nu alleen of deze wet de problemen omtrent klokkenluiderszaken heeft opgelost. Biedt het meer duidelijkheid, rechtszekerheid en zal het bijdragen aan een cultuurverandering in de omgang met klokkenluiders? In dit hoofdstuk zal worden onderzocht wat er verbeterd kan worden aan de Wet Huis voor klokkenluiders.

Allereerst zullen een aantal definities die de Wet Huis voor klokkenluiders heeft geïntroduceerd moeten worden verbeterd. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk wat er precies onder de definitie van benadeling wordt verstaan uit art. 7:658c BW. In tegenstelling tot het eerste wetsvoorstel, wordt in het tweede wetsvoorstel niet uitdrukkelijk bepaald of onder benadeling ook benadelingshandelingen van collega's of derden vallen. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld intimidaties of pesten. Ook al zal het voor een klokkenluider moeilijk zijn om voor dit soort benadelingshandelingen bewijs te leveren, kan er wellicht een preventieve werking van een dergelijke bepaling uitgaan die voorziet in aansprakelijkheid van collega's of derden.¹¹⁴

Ook de definitie misstand uit art. 1 sub d van de Wet Huis voor klokkenluiders zal moeten worden veranderd. Deze moet niet uitputtend worden gedefinieerd. Door het limiteren van misstanden zullen niet alle misstanden naar boven komen, dit zal vervolgens niet bijdragen aan het ideaal van een transparante cultuur. Schending van mensenrechten door Nederlandse bedrijven in het buitenland zullen bijvoorbeeld niet altijd onder de definitie van de misstand vallen omdat bij deze schendingen in het buitenland het Nederlands maatschappelijk belang niet altijd in het geding zal zijn. De misstand moet daarom breder worden gedefinieerd met hooguit een aantal constituerende aspecten of open normen. Een misstand zou bijvoorbeeld kunnen worden omschreven als een niet-incidentele inbreuk op integriteit, verantwoordelijkheid en rechtsstatelijkheid. Deze termen zien alle drie op het tegengaan van een willekeurige machtsuitoefening. Door het gebruik van open

¹¹⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 91-92.

normen wordt de definitie van misstand niet meer gezien als hinderpaal, maar kan het door middel van positieve symboolwerking bijdragen aan een transparante samenleving met minder misstanden.¹¹⁵

Tevens is het opmerkelijk dat zzp-ers, stagiaires en vrijwilligers wel een vermoeden van een misstand kunnen melden bij het Huis, maar niet onder de wettelijke benadelingsbescherming van art. 7:658c BW vallen. In tegenstelling tot de definitie van klokkenluider van de Wet Huis voor klokkenluiders, vallen zij niet onder de definitie werknemer van de benadelingsbescherming. Inmiddels heeft minister Plasterk toegezegd om dit art. 7:658c BW te veranderen zodat zzp-ers, stagiaires en vrijwilligers ook rechtsbescherming krijgen.¹¹⁶ Daarnaast zal er ook goed aan worden gedaan om de definitie van klokkenluider van de Wet Huis voor klokkenluiders aan te passen. Deze definitie beperkt zich in de Wet namelijk slechts tot werknemers. Deze eis wordt in de rechtspraak van het EHRM niet gesteld. Klokkenluiders zijn wel vaak werknemers, maar niet altijd. Zij zijn een gevarieerd gezelschap van individuen. Klokkenluiders hebben gemeen dat zij op basis van vertrouwelijke informatie, misstanden aan de kaak stellen waarbij het algemeen belang in het geding is. Een voorbeeld van een niet-werknemer is de klokkenluider Julian Assange van Wikileaks.¹¹⁷ Om alle klokkenluiders rechtsbescherming te kunnen bieden, zal daarom ook de definitie van klokkenluiders uit de Wet Huis voor klokkenluiders moeten worden aangepast.

Naast de nodige aanpassingen aan de genoemde definities, zal ook het niet publiceren van het onderzoeksrapport een betere bescherming bieden aan de klokkenluiders. De initiatiefnemers van de wet hebben enerzijds gestreefd naar een informele onderzoeksprocedure, waarbij betrokkenen verplicht zijn om medewerking te verlenen en waar lering moet worden getrokken uit de misstanden. Anderzijds hebben de initiatiefnemers in art. 17 van de Wet Huis voor klokkenluiders een bepaling opgenomen die verplicht om het onderzoeksrapport te publiceren. Hiermee wordt de eenmaal geconstateerde misstand publiekelijk aan de kaak gesteld. Het rapport zal dan wel gepubliceerd worden in anonieme vorm, maar in de praktijk zal de identiteit van de onderneming eenvoudig uit het rapport te herleiden zijn. Wat precies het doel is

¹¹⁵ Raat, *Justitiële Verkenning 2013*, p. 22-23 en p. 33.

¹¹⁶ Nolles, *de Volkskrant* 29 juni 2016.

¹¹⁷ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten 2015*, p. 24.

van dit openbaar maken is vooralsnog onduidelijk. Wel is te voorzien dat de bevindingen uit het rapport een opmaat zullen zijn voor civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures tegen de betrokkenen die medewerking hebben verleend aan het onderzoek. Door de aanwezigheid van een informele onderzoeksprocedure zal het beter zijn om geen verplichting tot publicatie op te nemen. Hierdoor zullen betrokkenen die medewerking verlenen aan het onderzoek worden beschermd tegen eventuele civiele procedures. De samenleving kan zonder de openbaarmaking, ook op andere wijzen op de hoogte worden gebracht dat grote maatschappelijke misstanden zijn aangepakt, zoals door een periodieke publicatie van geconsolideerde informatie.¹¹⁸

Een andere verbetering heeft betrekking op de goede trouw, een vereiste voor de benadelingsbescherming die is geïntroduceerd door de Wet Huis voor klokkenluiders. In de rechtspraak van het EHRM wordt de goede trouw als uitgangspunt genomen en is het aan de wederpartij om de kwade trouw aan te tonen.¹¹⁹ Daarentegen is het voor een gerechtvaardigd beroep op de benadelingsbescherming vereist, dat de melder van de misstand aannemelijk maakt dat hij te goeder trouw is geweest. Dit is een begrijpelijk vereiste, maar in de praktijk vaak lastig te controleren.¹²⁰ Zoals al bleek uit het vorige hoofdstuk, is een voorwaarde voor het te goeder trouw handelen onder andere dat de klokkenluider zuivere motieven moet hebben. Deze zuivere motieven dienen eigenlijk van ondergeschikt belang te zijn, het gaat tenslotte om het wegnemen van misstanden en niet om de melder. Het risico dat de motieven van de klokkenluider in twijfel worden getrokken, zullen een hoge drempel opwerpen om te melden. Hierdoor is de kans groot dat misstanden daardoor onbekend blijven. Het vereiste van de goeder trouw zou daarom niet moeten zien op de motieven van de melder, maar alleen op het zorgvuldig melden. Voor het zorgvuldig melden is het daarnaast al vereist dat 'naar behoren is gemeld'. Het vereiste van de goeder trouw lijkt daarom vooral overbodig en zal ook leiden tot onduidelijkheid. Met name omdat de andere voorwaarde van de goeder trouw; dat het vermoeden van de misstand gebaseerd moet zijn op redelijke gronden, al terugkomt in art. 1 sub d van de Wet

¹¹⁸ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 175-176.

¹¹⁹ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, p. 25.

¹²⁰ Raat, *Justitiële Verkenning* 2013, p. 24.

Huis voor klokkenluiders.¹²¹ Het schrappen van het vereiste van de goeder trouw voor een gerechtvaardigd beroep op de benadelingsbescherming, zal daarom een verbetering voor de Wet Huis voor klokkenluiders zijn.

Terugkomend op de vereisten voor een beroep op de benadelingsbescherming, zal er nog iets moeten worden aangepast. Door de wijziging in het tweede wetsvoorstel, zal er in plaats van aan het Huis voornamelijk aan een toezichthouder worden gemeld. Voor de vraag of een dergelijke gang naar de toezichthouder openstaat, valt men terug op de voorwaarden van de benadelingsbescherming van de klokkenluider. De ontvankelijkheidsvereisten voor een verzoek tot onderzoek aan het Huis dreigen daarmee te verdampen. Eén van de voorwaarden voor een gerechtvaardigd beroep op de benadelingsbescherming is dat er op een proportionele wijze extern mag worden gemeld indien ‘de interne melding niet tot correctieve actie leidt’. Er wordt verder niet expliciet duidelijk gemaakt wanneer er sprake is van een niet-correctieve actie. Dit is wel het geval bij een verzoek tot onderzoek aan het Huis, waar expliciet wordt gesteld dat het onderzoek niet ontvankelijk is als de organisatie het ‘vermoeden naar behoren heeft behandeld’. Deze zelfde eis zal daarom ook moeten worden toegevoegd aan de benadelingsbescherming om onduidelijkheid te voorkomen.¹²²

In het kader van de benadelingsbescherming zal daarnaast ook de positie van de klokkenluiders met betrekking tot het bewijzen van de benadeling moeten veranderen. Bij een eventuele benadeling dient de klokkenluider namelijk aan te tonen dat er een causaal verband bestaat tussen de melding en de benadeling.¹²³ De klokkenluider is verplicht dit causaal verband te bewijzen op grond van art. 150 Rv; wie stelt moet bewijzen. In de praktijk is het echter niet altijd makkelijk om te bewijzen dat een sanctie van de werkgever gemotiveerd is door het klokkenluiden van de werknemer. Het is daarom onredelijk om deze zware bewijslast voor benadeling bij de melder te leggen. Het gevolg van deze zware bewijslast is dat klokkenluiders minder snel zullen overgaan tot het melden van een misstand. Om de bescherming van de klokkenluider meer effect bij te brengen zal de klokkenluider tegemoet moeten worden gekomen in deze bewijslast. Voorbeelden van oplossingen hiervoor kunnen zijn het omkeren van

¹²¹ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 86.

¹²² Verdam, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie 2016*, par. 15.

¹²³ Van den Brink & Jurjens, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten 2015*, p. 25.

de bewijslast, of het introduceren van een wettelijk vermoeden; het ontslag van een beschermde klokkenluider wordt zonder tegenbewijs vermoed niet redelijk te zijn.¹²⁴

Uit hoofdstuk 2 is gebleken dat een schending van de geheimhoudingsplicht een ontslag kan opleveren in Nederlandse klokkenluidersrechtszaken. In de memorie van toelichting van de Tweede Kamer wordt deze geheimhoudingsplicht ook erkend. Na de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders, kan de geheimhoudingsplicht een rol spelen bij de vraag of de werknemer op zorgvuldige wijze een misstand extern bekend heeft gemaakt. In bepaalde gevallen kan het dus gerechtvaardigd zijn om informatie geheim te houden.¹²⁵ Er wordt alleen niet duidelijk gemaakt wanneer een beschermde melding prevaleert boven een geheimhoudingsverplichting. Dit moet per concreet geval worden bekeken. De kans dat de potentiële klokkenluider aan zijn geheimhoudingsplicht wordt gehouden, vormt nog steeds een hoge drempel om misstanden te melden. De klokkenluider loopt namelijk de kans om te worden ontslagen of om een boete opgelegd te krijgen. Om deze hoge drempel voor klokkenluiders weg te nemen en om meer duidelijkheid te verschaffen, zou er voor gekozen moeten worden om geheimhoudingsclausules in klokkenluiderszaken niet langer meer afdwingbaar te laten zijn. Een extra argument hiervoor kan worden ontleend aan de toets van de materiële zorgvuldigheid van de klokkenluider. Bij deze toets wordt namelijk al beoordeeld of externe bekendmaking in maatschappelijk opzicht prevaleert boven de plicht tot geheimhouding.¹²⁶ Raat stelt zelfs dat alle geheimhoudingsverplichtingen uit arbeidsovereenkomsten onverbindend moeten worden verklaard. Volgens hem moet de wet het melders zo eenvoudig mogelijk maken en bijdragen aan het normaliseren van het melden.¹²⁷ Deze stelling van Raat om geheimhoudingsclausules in het algemeen onverbindend te verklaren lijkt mij een te radicale maatregel. Wel kan uit zijn stelling worden opgemaakt dat ook hij meer duidelijkheid met betrekking tot de afdwingbaarheid van geheimhoudingsclausules eist. Dit lijkt mij daarom des te meer een belangrijk verbeterpunt aan de Wet Huis voor klokkenluiders.

¹²⁴ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 87-89.

¹²⁵ *Kamerstukken II 2014/15*, 34105, nr. 3, p. 5.

¹²⁶ Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 90.

¹²⁷ Raat, *Justitiële Verkenning 2013*, p. 24.



Tot slot zou ook het invoeren van een clementieregeling een interessante optie kunnen zijn ter verbetering van de Wet Huis voor klokkenluiders. Dit houdt in dat een ‘waarheidscommissie’ in het leven wordt geroepen, waar daders van een misstand kunnen opbiechten welke misstappen zij hebben begaan zonder daarbij voor sancties te hoeven vrezen. Niet alleen zullen daardoor meer misstanden worden weggenomen, maar kan er ook lering worden getrokken uit de verhalen van de daders van de misstanden.¹²⁸

¹²⁸ Raat, *Justitiële Verkenning 2013*, p. 31.

Conclusie

Inmiddels is de rechtspositie van de Nederlandse klokkenluider onderzocht en kan ik een antwoord geven op mijn onderzoeksvraag: “in hoeverre wordt er rechtsbescherming geboden aan klokkenluiders in Nederland?”.

Uit de verschillende definities van een klokkenluider kan worden opgemaakt dat een klokkenluider degene is die melding maakt van een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand in een organisatie. Deze melding kan door de klokkenluider zowel binnen de organisatie (intern) als buiten de organisatie (extern) worden gedaan. Hierbij is ook van belang dat er een werkrelatie bestaat tussen de klokkenluider en de organisatie waarbinnen de misstand zich heeft afgespeeld. Dergelijke misstanden beperken zich niet alleen tot financiële onderwerpen, maar hieronder vallen bijvoorbeeld ook het schenden van de wet en ethische normen. De Wet Huis voor klokkenluiders stelt aan een misstand de eis dat het maatschappelijk belang in het geding moet zijn. Dit maatschappelijk belang moet betrekking hebben op één van de in de wet opgesomde belangen.

Voor de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders konden Nederlandse klokkenluiders onder andere terecht bij het Adviespunt Klokkenluiders. Dit onafhankelijk orgaan gaf steun aan de klokkenluiders door het adviseren aan klokkenluiders over eventuele vervolgstappen. Aangezien het Adviespunt slechts beschikte over een adviserende functie, kon het de Nederlandse klokkenluiders niet voldoende rechtsbescherming bieden. Het nut van dit Adviespunt bleef dan ook beperkt. Daarnaast konden klokkenluiders voor de invoering van de wet bescherming ontleen aan het recht op vrijheid van meningsuiting uit de Grondwet en het EVRM. Dit fundamentele recht kan echter worden ingeperkt door de algemene norm van het ‘goed werknemerschap’ van art. 7:611 BW. Op grond van dit artikel wordt van de werknemer discretie en loyaliteit verwacht en bovendien heeft de werknemer een geheimhoudingsplicht. Vervolgens is het aan de rechter om een belangenafweging te maken tussen de geheimhouding en het gediende belang bij de openbaarmaking van de misstand. Uit de Nederlandse rechtspraak blijkt dat bij deze belangenafweging echter geen duidelijke en consequente afwegingscriteria worden gehanteerd. Dit



inconsequent toepassen van beoordelingscriteria leidt tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid.

Vanuit Europa bestaan er ook maatregelen ter bescherming van klokkenluiders. Op internationaal gebied worden hiervoor vooral vormen van *soft law* gebruikt. Deze vorm is bedoeld als inspiratie voor meer precieze en verplichtende nationale regelgeving. De belangrijkste bescherming uit Europa voor de klokkenluider vloeit voort uit het recht op vrijheid van meningsuiting van art. 10 EVRM. Een eventuele beperking hiervan is gerechtvaardigd indien het voldoet aan de vereisten van art. 10 lid 2 EVRM. Bij een dergelijke toets is vooral de vraag of de uitingsvrijheid van de klokkenluiders noodzakelijk is in de democratische samenleving. Om deze vraag te beantwoorden heeft het EHRM in het Guja/Moldavië-arrest zes afwegingscriteria geformuleerd om te beoordelen of de handelwijze van een klokkenluider op bescherming mag rekenen. Deze criteria zijn in opvolgende klokkenluiderszaken bij het EHRM vervolgens ook consequent meegewogen. Volgens deze afwegingscriteria moet de melding proportioneel zijn en dient het te voldoen aan de eisen van subsidiariteit. Daarnaast moet de klokkenluider rekening houden met het publiek belang, de authenticiteit van de informatie en de schade die kan ontstaan door de melding. Ook het motief van de klokkenluider is relevant. Hierbij neemt het EHRM de goeder trouw als uitgangspunt en dient de wederpartij te kwader trouw te bewijzen. Uit deze afwegingscriteria blijkt dat de bescherming van de klokkenluider in de Europese rechtspraak het uitgangspunt is, terwijl het tegenovergestelde blijkt uit de Nederlandse rechtspraak waar over het algemeen de klokkenluider gehouden is tot discretie en loyaliteit. De Nederlandse rechters zullen er daarom goed aan doen om deze beoordelingscriteria van het EHRM over te nemen. Specifieke wetgeving voor klokkenluiders zal echter nog een betere optie zijn aangezien deze in een eerder stadium al rechtsbescherming kan bieden.

Met de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders kan dergelijke rechtsbescherming worden geboden aan de Nederlandse klokkenluiders. Deze wet heeft betrekking op zowel de publieke als de private sector. Het opgerichte Huis voor klokkenluiders bestaat uit een afdeling advies en een afdeling onderzoek. Een onderzoek van het Huis is gericht op waarheidsvinding, met als doel een misstand weg te nemen. De rapporten van dit onderzoek zal het Huis vervolgens in



geanonimiseerde vorm openbaar maken. Voordat een verzoek tot onderzoek bij het Huis wordt gedaan, dient echter eerst een interne melding te worden gedaan door de klokkenluider. Dit is niet vereist indien een interne melding in redelijkheid niet kan worden gevraagd van de klokkenluider. Ook indien de interne melding niet naar behoren door de werkgever is behandeld kan de klokkenluider een verzoek tot onderzoek indienen. Daarnaast kan het verzoek tot onderzoek aan het Huis alleen ontvankelijk worden verklaard indien er geen bevoegde toezichthoudende instantie voorhanden is. Is dat wel het geval dan zal het Huis namelijk moeten verwijzen naar deze toezichthoudende instantie. Uit de stukken van de Eerste Kamer blijkt dat men verwacht dat deze Wet Huis voor klokkenluiders zal gaan bijdragen aan een cultuurverandering in de omgang met klokkenluiders. Dit zal de eerste jaren na invoering echter nog niet direct het geval zijn.

De Wet Huis voor klokkenluiders introduceert ook een benadelingsbescherming op grond van het nieuwe art. 7:658c BW. Voor een gerechtvaardigd beroep op deze benadelingsbescherming dient wel aan een aantal vereisten te zijn voldaan. Er moet sprake zijn van een misstand in de zin van art. 1 sub d Wet Huis voor klokkenluiders, er moet een causaal verband aanwezig zijn en de klokkenluider dient te goeder trouw te zijn en naar behoren te hebben gemeld. Voor het naar behoren melden is vereist dat de klokkenluiders in zowel procedureel als materieel opzicht zorgvuldig heeft gehandeld. Het uitgangspunt van dit benadelingsverbod is dat het adequate bescherming biedt en dat het extern melden aan de media overbodig maakt. Een eventuele weg naar de media wordt daarentegen niet geheel uitgesloten.

Om een betere rechtsbescherming te bieden aan klokkenluiders zullen er echter wel een aantal zaken moeten worden verbeterd aan de Wet Huis voor klokkenluiders. Allereerst moet uit de Wet Huis voor klokkenluiders de definitie van misstand en de definitie van klokkenluider worden verbreed. Daarnaast is het onduidelijk of benadelingshandelingen van collega's of derden, zoals intimidaties of pesten, onder de definitie van benadeling vallen. Het veranderen van deze definities zal bijdragen aan een transparantere cultuur. Een andere verbetering heeft betrekking op het vereiste van goede trouw van deze benadelingsbescherming. Dit vereiste zal niet moeten zien op het motief om te melden, maar alleen op het zorgvuldig melden. Het motief dient namelijk van ondergeschikt belang te zijn aan de misstand. Met name



omdat het doel van de wet is om misstanden weg te nemen. Het vereiste van de goede trouw zal daarom nog een hoge drempel zijn voor klokkenluiders om misstanden te melden. Om deze drempel voor klokkenluiders helemaal weg te nemen zal er ook meer duidelijkheid moeten worden verschaft over de afdwingbaarheid van geheimhoudingsclausules. De geheimhoudingsplicht wordt nog steeds erkend en onduidelijk is wanneer een beschermde melding prevaleert boven een geheimhoudingsplicht. Als deze geheimhoudingsplicht is geschonden, kan dit voor de klokkenluider een ontslag of een boete opleveren. De vrees voor een dergelijke sanctie draagt niet bij aan een veilig meldklimaat.

Ook de bewijspositie van de klokkenluider is een kritiekpunt op de Wet. De klokkenluider heeft namelijk de onredelijke last om het causaal verband tussen de melding en de benadeling te bewijzen. Door deze zware bewijslast zullen klokkenluiders minder snel een melding maken. Voor een betere bescherming zal de klokkenluider dan ook tegemoet worden gekomen in deze bewijslast. Tevens zal ook het niet publiceren van het onderzoeksrapport een betere bescherming bieden aan de klokkenluider. Dit rapport is dan wel geanonimiseerd, maar te voorzien is dat de bevindingen uit het rapport een opmaat zullen zijn voor civielrechtelijke procedures tegen de betrokkenen van het onderzoek. Tot slot zal het invoeren van een clementieregeling ook een verbetering kunnen zijn voor de Wet Huis voor klokkenluiders.

De Wet Huis voor klokkenluiders heeft naar mijn mening een belangrijke verandering aangebracht in de rechtsbescherming van klokkenluiders. De nieuwe regels scheppen meer duidelijkheid en rechtszekerheid waardoor er ook meer maatschappelijke misstanden kunnen worden opgelost. Daarmee zal ook met de invoering van de benadelingsbescherming het doel om rechtsbescherming te bieden aan klokkenluiders grotendeels worden bereikt. Er kan dus worden geconcludeerd dat door de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders een betere rechtsbescherming wordt geboden aan de klokkenluiders in Nederland. Deze wet zal in bepaalde opzichten echter nog moeten worden verbeterd en kan er nog niet worden geconcludeerd dat de rechtsbescherming voor klokkenluiders in Nederland optimaal is. Er bestaan voor Nederlandse klokkenluiders nog steeds drempels voor het melden van een misstand. Uit hoofdstuk 5 is gebleken dat deze drempels dienen te worden weggenomen door



het toevoegen, aanpassen en verwijderen van een aantal bepalingen uit de Wet Huis voor klokkenluiders. Hierdoor kan er aan de klokkenluiders een nog betere rechtsbescherming worden geboden en kan er een veiliger meldklimaat ontstaan. Uiteindelijk zullen de nodige aanpassingen aan de wet moeten leiden tot een cultuurverandering in de omgang met klokkenluiders. De komende jaren zal echter moeten blijken of dit daadwerkelijk een haalbaar doel is. Met de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders is in ieder geval wel een eerste stap in de goede richting gezet.

Literatuurlijst

Boeken:

- **Bovens 1990**

M.A.P. Bovens, *Verantwoordelijkheid en Organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

- **Vankan 2015**

F.T.M. Vankan, *Klokkenluiders: de vrijheid van meningsuiting van werknemers in verhouding tot de geheimhoudingsplicht: een onderzoek naar de rechtsbescherming van klokkenluiders in de private sector en de noodzaak tot het invoeren van een wettelijke regeling*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

- **Brabers e.a. 2015**

J. Brabers e.a., *Klokkenluiders in perspectief. Beschouwingen over corporate governance, (rechtsvergelijkend) arbeidsrecht, privaatrecht en strafrecht in het licht van de Wet Huis voor klokkenluiders*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

Artikelen:

- **Verdam 2001**

A.F. Verdam, Bescherming van klokkenluiders: welke regels en procedures (dienen te) gelden?, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk 2001*, 2001/03.

- **Van Uden 2004**

F.C. van Uden, De klok en de klepel, *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht 2004*, art. 3.

- **Bovens 2013**

M.A.P. Bovens, Naar een Algemene Klokkenluiderswet, *Justitiële Verkenning 2013*, 2013/07.



- **Raat 2013**
C. Raat, Brengt het Huis het ideaal van transparantie dichterbij?, *Justitiële Verkenning* 2013, 2013/07.

- **Van Uden 2013**
F.C. van Uden, Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1), *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2013, 2013/18.

- **Van Uden 2013**
F.C. van Uden, Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (2), *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2013, 2013/24.

- **Benbrahim & van der Jagt 2015**
M. Benbrahim & F.C. van der Jagt, Klok en klepel: klokkenluidersregelingen vanuit arbeids- en privacyrechtelijk perspectief, *Tijdschrift Ondernemingsrechtpraktijk* 2015, 2015/449.

- **Van den Brink & Jurjens 2015**
J. van den Brink & E. Jurjens, Bescherming van klokkenluiders onder art. 10 EVRM, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2015, 2015/3.

- **Versteeg 2015**
K. Versteeg, Hoedt u voor het huis van klokkenluiders! En zorg dat de interne organisatie op orde is, *Tijdschrift Onderneming & Strafrecht in Praktijk* 2015, 2015 (7-8).

- **Verdam 2016**
A.F. Verdam, Ter Visie: Wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders: van melding aan Huis, naar melding aan toezichthouders, *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2016, 2016/1

- **Verdam 2016**

A.F. Verdam, De wet Huis voor klokkenluiders gezien vanuit de werkgever en zijn organisatie, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2016, 2016/7101.

- **Nolles 2016**

J. Nolles, Plek onder de zon voor klokkenluiders, *de Volkskrant* 29 juni 2016.

Regelgeving en parlementaire stukken:

- Resolutie 1729 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 april 2010), *On the protection of whistleblowers*.
- Kamerstukken II 2012/13, 33258, 9.
- Kamerstukken I 2013/14, 33258, C.
- Aanbeveling CM/Rec (2014) 7 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (30 april 2014), *On the protection of whistleblowers*.
- Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 3.
- Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 5.
- Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 7.
- Kamerstukken II 2014/15, 34105, nr. 9.
- Kamerstukken I 2015/16, 34105, C.
- Kamerstukken I 2015/16, 34105, D.

Jurisprudentie:

- EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 (Sunday Times).
- HR 20 april 1990, NJ 1990/702 (Meijer/De Schelde).
- EHRM 29 mei 2000, EHRC 2000/34 (Fuentes Bobo/Spanje).
- Ktr. Bergen op Zoom 29 juni 2001, JAR 2001/146 (Ho/Fujicolor).
- Ktr. Alkmaar 1 juli 2002, JAR 2002/157 (Schaap/NRG).
- Rb. Amsterdam 9 juli 2003, JAR 2003/191 (Stiekema/Organon).
- Ktr. Maastricht 8 juli 2004, JAR 2004/214 (Lensen/Vijverdal).
- Rb. Rotterdam 8 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0796.
- EHRM 12 februari 2008, NJ 2008/305 (Guja/Moldavië).
- Rb. Amsterdam 21 januari 2010, JAR 2010/66.



- EHRM 21 juli 2011, 2012/282 (Heinisch/Duitsland).
- EHRM 18 oktober 2011, nr. 10247/09 (Sosinowska/Polen).
- HR 26 oktober 2012, JAR 2012/2013 (Quirijns/TGB).
- EHRM 8 januari 2013, NR. 40238/02 (Bucur en Toma/Roemenië).
- Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4587.
- EHRM Arrest 19 januari 2016, nr. 49085/07 (Görmüs e.a./Turkije).

Internet artikelen:

- www.adviespuntklokkenluiders.nl
- <http://adbank.dossiers.knipselkranten.nl/klokkenluiders>
- <https://panamapapers.nl/#!/wat-zijn-de-panama-papers>