

Vergaderjaar 2022–2023

35 851

Wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 (PbEU 2019, L 305) en enige andere wijzigingen

Nr. 14

VOORLICHTING VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 oktober 2022

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 15 september 2022 (Kamerstuk 35 851, nr. 13) heeft de Tweede Kamer op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over de tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel ter implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn (Kamerstuk 35 851, nr. 12).

De tweede nota van wijziging bij het wetsvoorstel ter implementatie van de Europese klokkenluidersrichtlijn regelt, naast enkele technische aanpassingen, onder meer de volgende zaken: aanpassing van de definitie van een misstand, een nieuwe taak voor het Huis voor Klokkenluiders (hierna: het Huis), de mogelijkheid om anoniem te melden bij het Huis en een verduidelijking wat onder benadeling kan worden verstaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert om de voorgestelde uitbreiding van het begrip misstand naar schending van interne regels te beperken tot concrete voorschriften met een wettelijke basis. Daarnaast adviseert zij de nieuwe taak van het Huis nader te concretiseren. Verder acht zij anonieme verzoeken tot onderzoek niet werkbaar voor zover het gaat om bejegeningsonderzoek. Anoniem melden zou in dit verband dan ook beperkt moeten worden tot onderzoek naar misstanden. Tot slot vraag de Afdeling aandacht voor een correcte implementatie van het begrip «benadeling».

De Afdeling adviseert met deze opmerkingen bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel rekening te houden.

1. Definitie «misstand»

De nota van wijziging voorziet in een integrale definitie van «misstand». Als gevolg daarvan zal er wettelijk geen onderscheid worden gemaakt tussen het melden van een misstand en het melden van een inbreuk op het Unierecht. Daarmee wordt ook de bescherming gelijkgetrokken die aan melders wordt geboden. Voor gebruikers – bedrijven en (potentiële) melders – betekent dit een aanmerkelijke verbetering ten opzichte van het wetsvoorstel omdat het meldproces minder complex wordt. Deze wijziging is tevens in lijn met het advies van de Afdeling bij het wetsvoorstel.

Daarnaast wordt de reikwijdte van het begrip misstand met deze nota van wijziging uitgebreid tot schending van interne regels van een werkgever. Dit is in potentie een significante uitbreiding, omdat het begrip «interne regels» ruim kan worden opgevat. In de nota van wijziging is dit begrip niet nader geclausuleerd dan dat «het maatschappelijk belang» daarbij in het geding dient te zijn. In de toelichting daarentegen worden wel grenzen aangegeven: er moet een wettelijke basis zijn voor de interne regels en de regels moeten voldoende concreet en duidelijk zijn. Open normen lenen zich er bijvoorbeeld niet voor, aldus de toelichting.

De Afdeling kan zich, mede in het licht van het legaliteitsbeginsel, vinden in de begrenzingen die in de toelichting worden vermeld en adviseert de wettekst daarop aan te passen. Dit betekent in de eerste plaats dat daarin moet worden bepaald dat het moet gaan om interne regels die een wettelijke grondslag hebben.

Daarnaast zou het begrip «interne regels» nader moeten worden gespecificeerd. Terecht wordt in de toelichting opgemerkt dat het moet gaan om concrete en duidelijke regels die binnen de organisatie gelden en dat om die reden open normen die alleen een aanbeveling inhouden er niet onder vallen. Een voorbeeld van die laatste categorie is de Gedragscode Integriteit Rijk ten aanzien van onlinecommunicatie en sociale media. In dat licht zou overwogen moeten worden of de reikwijdte op dit punt niet beperkt moet worden tot de in de toelichting genoemde bedrijfsvoorschriften die bij of krachtens de wet door de werkgever zijn vastgesteld.

De Afdeling adviseert de uitbreiding naar interne regels te beperken tot concrete voorschriften met een wettelijke basis.

2. Nieuwe taak Huis voor Klokkenluiders

De nota van wijziging voorziet in een nieuwe taak van het Huis, te weten om «kennis te bevorderen met het oog op voorkomen van misstanden in een werkgerelateerde context». Deze taakuitbreiding sluit aan bij eerdere adviezen hieromtrent en bij bepaalde activiteiten die het Huis op dit moment al verricht. Volgens de toelichting is de preventietaak «complementair aan de kennis- en voorlichtingstaken van de afdeling advies en de afdeling onderzoek». De toelichting spreekt in dit verband van het Huis als «breed kennisinstituut». De rol van het Huis houdt onder meer in dat vanuit verschillende bronnen van binnen en buiten de organisatie informatie wordt verzameld en geanalyseerd over «het voorkomen van misstanden, de bejegening van klokkenluiders en de wijze waarop met meldingen kan worden omgegaan.» In dat verband spreekt de toelichting onder meer over het laten verrichten van verkenningen en studies, het geven van voorlichting en het ontwikkelen van handreikingen en andere praktische instrumenten.

De Afdeling onderschrijft het belang van preventie en begrijpt dat deze wijziging beoogt aan te sluiten bij reeds bestaande activiteiten van het Huis. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat een wettelijke verankering in de praktijk een impuls kan geven aan het Huis om meer activiteiten te ontplooiën op dit vlak. Dit kan gevolgen hebben voor de capaciteit en de prioriteitsstelling van het Huis voor de andere taken. Daarbij merkt de Afdeling op dat het van belang is dat het Huis zich, na een uiterst moeizame start, concentreert op de huidige kerntaken van advies en onderzoek in concrete gevallen. Een taakuitbreiding zou daar geen afbreuk aan mogen doen.

Mede in het licht van het voorgaande is de beoogde preventietaak te onbegrensd. Het «voorkomen van misstanden in een werkgerelateerde context» zou in die brede definiëring, buiten de context van advies en onderzoek in een concreet geval, minimaal globale kennis van en inzicht vereisen in veel beleidsterreinen waarop, en situaties waarin, misstanden zich kunnen voordoen. Dat lijkt niet realistisch. Daarbij is van belang dat op de vele beleidsterreinen waar het om gaat reeds andere partijen aan zet zijn om in algemene zin «beleid» te maken en zorg te dragen voor voorlichting en advies. Te denken valt onder meer aan (onderdelen van) ministeries, de Stichting van de Arbeid, inspecties en andere toezichthouders.

Gelet op het voorgaande en op de wettelijke taken die het Huis thans reeds verricht, ligt het voor de hand, en is wellicht ook beoogd, dat het Huis zich niet primair richt op het voorkomen van misstanden als zodanig maar op het voorkomen dat werknemers zich genoodzaakt voelen om als klokkenluider naar buiten te treden. Kern daarbij is dat er een werkklimaat is waarin zaken intern bespreekbaar zijn en opgelost kunnen worden. Daarvoor is binnen organisaties een cultuur nodig waarin mensen zich veilig voelen om zich uit te spreken. Langs deze lijn kan de preventietaak in de wet worden begrensd op een wijze die beter aansluit bij het terrein waarop het Huis specifieke expertise en ervaring heeft opgebouwd.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de voorgestelde taakuitbreiding in de wettekst nader te concretiseren.

3. Anoniem verzoek tot onderzoek bij het Huis

De nota van wijziging regelt de mogelijkheid om anoniem een verzoek tot onderzoek te doen bij het Huis voor Klokkenluiders. Dit kan door tussenkomst van een vertrouwenspersoon of advocaat die namens de melder het verzoek indient. Dit wordt wenselijk geacht omdat melders van een misstand bij andere bevoegde autoriteiten (vooral inspectiediensten) dit ook anoniem kunnen doen.

De toelichting meldt dat aan anonieme melding praktische nadelen zijn verbonden: het onderzoek wordt erdoor bemoeilijkt en anonimiteit kan niet in alle gevallen worden gegarandeerd. De Afdeling merkt op dat de toelichting op dit punt geen onderscheid maakt tussen onderzoek naar misstanden en onderzoek naar bejegening van de melder. In de praktijk betreft de meerderheid van de onderzoeken van het Huis bejegeningskwesties. In dergelijk onderzoek, dat niet onder de reikwijdte van de richtlijn valt, staat de gedraging van de werkgever ten opzichte van de melder centraal en niet een misstand als zodanig. In een bejegeningsonderzoek moet het Huis ook vaststellen of sprake is van een werkgever-werknemer-relatie.

Het is moeilijk voorstelbaar dat een bejegeningsonderzoek met voldoende diepgang kan worden verricht zonder dat de onderzoekers van het Huis weten wie de melder is. Dergelijk onderzoek gaat immers juist over de wijze waarop de werkgever zich jegens de (meldende) werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand.

De Afdeling adviseert daarom de mogelijkheid tot het doen van een anoniem verzoek tot onderzoek te beperken tot onderzoeken naar een misstand.

4. Benadeling melders

De nota van wijziging geeft een verduidelijking wat onder benadeling kan worden verstaan. De genoemde voorbeelden van benadeling vormen een niet-limitatieve opsomming en zijn, zoals de toelichting ook meldt, ontleend aan de «repesailles» genoemd in de richtlijn.

De richtlijn geeft veel meer voorbeelden van benadeling dan in de nota van wijziging zijn opgenomen. Beide opsommingen zijn niet-limitatief, dus strikt genomen is dit niet problematisch. Het roept echter wel de vraag op waarom bepaalde in de richtlijn genoemde vormen van benadeling niet of deels zijn opgenomen in de nota van wijziging. Daarnaast strekt het begrip «repesailles» uit de richtlijn zich ook uit tot «dreigingen met en pogingen tot» repesailles. Deze uitbreiding van het begrip «repesailles» in de richtlijn komt niet terug in het voorgestelde artikel 17da.

De Afdeling adviseert tijdens de parlementaire behandeling te verduidelijken wat wel en niet onder benadeling valt en of de voorgestelde wettekst op dit punt conform de richtlijn is geïmplementeerd. Zij adviseert zo nodig het wetsvoorstel daarop aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf