

Vergaderjaar 2014–2015

34 105

Voorstel van wet van de leden Van Raak, Fokke, Schouw, Segers, Ouwehand, Klein en Voortman tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders

Nr. 5

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 januari 2015, No. W04.14.0469/I, en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 9 april 2015, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 december 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van Raak, Fokke, Schouw, Segers, Ouwehand en Klein tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel, een novelle, wijzigt het voorstel van wet Huis voor klokkenluiders, dat in behandeling is bij de Eerste Kamer. In het oorspronkelijke voorstel zoals aanhangig gemaakt bij de Eerste Kamer werd een Huis voor klokkenluiders ingesteld, dat werd ondergebracht bij de Nationale ombudsman. Het Huis kreeg tot taak de werknemer te adviseren over de te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand, en voorts om vermoedens van misstanden te onderzoeken. Onder «werknemers» werd verstaan: personen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, ambtenaren en zelfstandigen. Werkgevers werden verplicht een procedure vast te stellen voor het intern behandelen van meldingen van vermoedens van misstanden.

Met deze novelle wordt tegemoetgekomen aan opmerkingen die in de Eerste Kamer zijn gemaakt. Zo wordt de taak van het Huis voor klokkenluiders niet langer ondergebracht bij de Nationale ombudsman, worden de advies- en de onderzoekstaken van het Huis organisatorisch gesplitst, en wordt de onderzoekstaak van het Huis verschillend uitgewerkt voor de publieke en de private sector.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat het Huis voor klokkenluiders is opgezet als een zelfstandig bestuursorgaan (zbo), maar dat daarbij gedeeltelijk wordt afgeweken van het stramien dat voor zbo's

is neergelegd in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zbo's). Onduidelijk is echter of het Huis een verantwoordingsrelatie zal hebben met de Minister of met de Tweede Kamer.

Met het voorstel om de afdeling onderzoek van het Huis bevoegd te maken uit eigen beweging onderzoek te doen, wordt enerzijds een van de hoofddoelstellingen van het voorstel – het beschermen van klokkenluiders – losgelaten, terwijl anderzijds de taken van het Huis worden uitgebreid. Daarmee verandert het Huis op ongewenste wijze van karakter.

Binnen het Huis worden een afdeling advies en een afdeling onderzoek ingesteld. De afdeling onderzoek onderzoekt vermoedens van misstanden op verzoek. Of een verzoek ontvankelijk is wordt beslist door de afdeling advies. Deze taak hoort echter bij uitstek thuis bij de afdeling onderzoek. Daarnaast wordt de organisatorische splitsing tussen de twee afdelingen van het Huis zo radicaal doorgevoerd dat alleen de voorzitter van het Huis voor beide afdelingen kan werken. De Afdeling acht dit moeilijk werkbaar. Besluiten van de afdeling onderzoek met betrekking tot het verschaffen van inlichtingen worden uitgesloten van beroep op de bestuursrechter. Dit heeft slechts tot gevolg dat zulke besluiten dan zullen kunnen worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter; de bestuursrechter ligt dan meer voor de hand.

De Afdeling advisering adviseert het wetsvoorstel in verband hiermee aan te passen.

De indieners danken de afdeling Advisering van de Raad van State voor haar heldere advies en zijn graag bereid tegemoet te komen aan de bezwaren en suggesties.

1. Positie van het Huis voor klokkenluiders

Het Huis voor klokkenluiders is vormgegeven als een zbo. De Kaderwet zbo's is van toepassing, maar enkele bepalingen van die wet worden uitgezonderd om de onafhankelijke positie van het Huis ten opzichte van de regering te waarborgen:¹

- de leden van het Huis worden niet benoemd, geschorst en ontslagen door de Minister, maar door de Tweede Kamer,*
- de Minister kan geen inlichtingen of inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden,*
- hij kan geen beleidsregels voor het Huis vaststellen,*
- hij kan besluiten van het Huis niet vernietigen,*
- hij kan niet zelfstandig voorzieningen treffen als het Huis zijn taak ernstig verwaarloost.*

Ingrijpen is pas mogelijk als de Minister en de Tweede Kamer gezamenlijk oordelen dat het Huis zijn taak ernstig verwaarloost.

Zbo's kunnen worden ingesteld onder meer als er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid, of als er behoefte is aan strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen.² Zbo's die vanuit hun taak de ruimte moeten hebben voor onafhankelijke oordeelsvorming – dit is het geval bij, onder meer, de Kiesraad, het College bescherming persoonsgegevens, het College voor de rechten van de mens, en de Onderzoeksraad voor veiligheid – staan doorgaans op grotere afstand van de verantwoordelijke Minister dan andere zbo's; dit komt tot uitdrukking in afwijkingen van de

¹ Artikelen 3 en 3c van het wetsvoorstel.

² Artikel 3 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

*Kaderwet zbo's in de instellingswetten van die zbo's. Die afwijkingen betreffen met name:*³

- een bepaling dat de leden van het zbo niet worden benoemd, geschorst en ontslagen door de Minister, maar bij koninklijk besluit,*
- een beperking of uitsluiting van de verplichting van het zbo om de Minister inlichtingen te verstrekken,*
- het ontbreken van de bevoegdheid van de Minister om beleidsregels voor het zbo vast te stellen,*
- een beperking of uitsluiting van de bevoegdheid van de Minister om besluiten van het zbo te vernietigen, en*
- een beperking of uitsluiting van de bevoegdheid van de Minister om voorzieningen te treffen bij ernstige taakverwaarlozing door het zbo.*

*Voor zover het voorstel de bevoegdheden van de Minister ten opzichte van het Huis beperkt, past dit in het stramien van de hiervoor genoemde zbo's. Op twee punten is echter gekozen voor een grotere rol van de Tweede Kamer: bij benoeming, schorsing en ontslag van leden het Huis, en bij de taakverwaarlozing. In dat opzicht lijkt de inrichting van het Huis meer op die van de Nationale ombudsman: die wordt benoemd door de Tweede Kamer en kan in zeer bijzondere gevallen door de Tweede Kamer op non-activiteit worden gesteld.*⁴

Door deze vormgeving is niet duidelijk ten opzichte van welk orgaan het Huis verantwoording verschuldigd is: de Minister of de Tweede Kamer. Dit komt het duidelijkst naar voren bij de taakverwaarlozingsregeling, die kan worden toegepast als Minister en Tweede Kamer tot het gezamenlijke oordeel komen dat het Huis zijn taak ernstig verwaarloost. De taakverwaarlozingsregeling is niet beperkt tot het financieel beheer en de administratieve organisatie, zoals dat het geval is bij het College bescherming persoonsgegevens.⁵ De Minister kan dus een oordeel vellen over de inhoudelijke taakuitoefening door het Huis.

Vanuit het uitgangspunt «geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid, geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording» acht de Afdeling het van belang dat over het beleid van het Huis verantwoording wordt afgelegd. Het is daarbij eveneens van belang dat de verantwoording eenduidig is belegd en niet wordt gespreid over de Minister en de Tweede Kamer. Omdat het Huis onafhankelijk onderzoek moet kunnen doen bij de overheid, ligt het minder in de rede die verantwoording te laten plaatsvinden ten opzichte van de Minister. Dat betekent dat de Tweede Kamer daarvoor het meest gereede orgaan is.

De Afdeling adviseert te verduidelijken aan welk orgaan het Huis verantwoording verschuldigd is, en het voorstel vanuit dat gezichtspunt aan te passen.

1. Positie van het Huis voor klokkenluiders

Het Huis voor klokkenluiders is een onafhankelijk zelfstandig bestuursorgaan, dat verantwoording dient af te leggen aan de Tweede Kamer. De indieners danken de afdeling Advisering voor de suggestie om die verantwoordingsrelatie verder te verhelderen en de taakverwaarlozingsregeling voor de Minister te beperken.

³ De artikelen A4 en A5 van de Kieswet, 53, 59 en 59a van de Wet bescherming persoonsgegevens, 20 van de Wet College voor de rechten van de mens, en 7, 17a en 26 rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid.

⁴ Artikelen 3 en 4 van de Wet Nationale ombudsman. Met «op non-activiteit» zal bedoeld zijn: op non-actief.

⁵ Artikel 59a, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Er wordt afgeweken van artikel 23, eerste lid, van de Kaderwet ZBO's door te bepalen dat de bevoegdheden van de Minister ten aanzien van taakverwaarlozing slechts zien op het financieel beheer en de administratieve organisatie. De inlichtingenplicht van het Huis ten opzichte van de Minister wordt om die reden ook beperkt tot zakelijke gegevens en bescheiden met betrekking tot het gevoerde financiële beheer en de administratieve organisatie. Het Huis zal de Minister geen informatie verstrekken over inhoudelijke aangelegenheden, zoals lopende advies- en onderzoekzaken.

2. Taken van de afdeling advies en de afdeling onderzoek

Het Huis kent een afdeling advies en een afdeling onderzoek. De afdeling advies beoordeelt of sprake is van een vermoeden van een misstand, adviseert, informeert en ondersteunt werknemers bij een vermoeden van een misstand, verwijst melders door naar opsporingsinstanties of toezichthouders, en geeft algemene voorlichting.⁶ Bovendien beslist de afdeling advies over de ontvankelijkheid van meldingen bij de afdeling onderzoek.⁷

De afdeling onderzoek onderzoekt vermoedens van misstanden op verzoek of uit eigen beweging, en onderzoekt de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding.⁸ De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Inhoud en reikwijdte van de adviestaak

Het voorstel regelt niet op welke momenten de afdeling advies de melder kan informeren, adviseren en ondersteunen. Het zou in beginsel kunnen gaan om vier fasen:

- vanaf het moment dat een werknemer een vermoeden van een misstand krijgt, maar nog geen interne melding heeft gedaan,*
- na het doen van een interne melding en gedurende de interne behandeling van die melding,*
- tijdens de behandeling van de melding door de afdeling onderzoek,*
- tijdens de behandeling van de melding door een andere bevoegde instantie (zoals opsporingsinstanties of een inspectie).*

Evenmin is duidelijk waaruit de informatie-, advies- en ondersteuningstaak kan bestaan: of de afdeling advies op de achtergrond blijft, of dat zij namens de melder kan optreden.

De Afdeling adviseert het voorstel op deze aspecten te verduidelijken.

a. Inhoud en reikwijdte van de adviestaak

De indieners danken de Afdeling voor deze verhelderende vragen. In de memorie van toelichting worden de fasen van advies nader toegelicht en zijn de ondersteunende taken duidelijk omschreven. De werknemer houdt te allen tijde de regie in zijn eigen zaak. De afdeling advies treedt niet op als juridisch procesvertegenwoordiger.

⁶ Artikelen 3a, tweede lid, en 3l van het wetsvoorstel.

⁷ Artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel.

⁸ Artikel 3a, derde lid, van het wetsvoorstel.

b. Afbakening tussen de afdeling advies en de afdeling onderzoek

De afdeling onderzoek is verplicht een onderzoek in te stellen, tenzij de afdeling advies heeft geoordeeld dat het verzoek niet-ontvankelijk is. Een verzoek kan niet-ontvankelijk zijn, onder meer omdat het verzoek kennelijk ongegrond is, er geen sprake is van een vermoeden van een misstand, er geen interne melding is gedaan of een andere instantie bevoegd is.⁹

Deze taakverdeling roept de vraag op waarom beslissingen over de ontvankelijkheid worden genomen door de afdeling advies. De afdeling advies heeft immers tot taak de werknemer die op de hoogte is van een vermoeden van een misstand bij te staan; die afdeling staat dus in zekere zin aan de kant van de werknemer. De afdeling onderzoek heeft tot taak de melding objectief te onderzoeken en tot een oordeel te komen; die afdeling staat dus boven de partijen. Het oordeel over de ontvankelijkheid behoort bij uitstek tot de taak van de oordelende instantie. Die taak lijkt niet goed te combineren met de adviestaak.

Overigens, nadat de afdeling advies het verzoek ontvankelijk heeft verklaard onderzoekt de afdeling onderzoek eerst in een vooronderzoek of het verzoek voldoende is gemotiveerd.¹⁰ Dit is gedeeltelijk een herhaling van de ontvankelijkheidstoets. Het is de vraag of zo'n vooronderzoek in de gekozen constructie voldoende toegevoegde waarde heeft om het extra tijdsbeslag te rechtvaardigen.

De Afdeling adviseert dan ook de beslissing over de ontvankelijkheid neer te leggen bij de afdeling onderzoek, en te bezien of een apart vooronderzoek voldoende toegevoegde waarde heeft.¹¹

b. Afbakening tussen de afdeling advies en de afdeling onderzoek

De indieners zijn graag bereid dit advies op te volgen en de beslissing over ontvankelijkheid te beleggen bij de afdeling onderzoek, aangezien de beslissing over ontvankelijkheid bij uitstek behoort tot de taak van de oordelende instantie. In dat verband wordt bezien of het verzoek gegrond is, of er sprake is van een vermoeden van een misstand, een interne melding heeft plaatsgevonden en of wellicht een andere instantie bevoegd is. Het vooronderzoek kan daarom vervallen, omdat dit vervangen wordt door de ontvankelijkheidstoets. De resultaten daarvan worden niet openbaar gemaakt.

c. Afbakening met andere instanties

De afdeling onderzoek is niet bevoegd een onderzoek in te stellen als het vermoeden van de misstand primair ter beoordeling staat van «een bestuursorgaan dat is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift».¹²

De in het artikel gebruikte woorden «belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift» hebben een specifieke technische betekenis: zij hebben uitsluitend betrekking op toezichthouders in de zin van artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb): personen die «belast zijn met het toezicht op de

⁹ Artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel.

¹⁰ Artikel 14 van het wetsvoorstel.

¹¹ Als het voorstel in die zin wordt aangepast, kan ook artikel 3l, derde lid, worden geschrapt. Een melding van een vermoeden van een misstand die in wezen neerkomt op een verzoek om onderzoek kan dan immers rechtstreeks worden ingediend bij de afdeling onderzoek.

¹² Artikel 12, eerste lid, aanhef en onderdeel e, van het wetsvoorstel.

naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift». Toezichthouders beschikken over de toezichthoudende bevoegdheden, geregeld in titel 5.2 van de Awb. Uit de parlementaire geschiedenis van het oorspronkelijke wetsvoorstel voor het Huis voor klokkenluiders blijkt echter dat gedacht is aan een veelheid en verscheidenheid aan organisaties wier bevoegdheid meebrengt dat de afdeling onderzoek onbevoegd is: naast de departementale inspecties (met de status van toezichthouder) kan het gaan om, onder meer, de Nationale ombudsman, de Onderzoeksraad voor Veiligheid en het College voor de Rechten van de Mens, die geen van alle toezichthouder zijn in de zin van de Awb.¹³ De omschrijving is dus te beperkt.

De Afdeling adviseert het artikel aan te vullen.

c. Afbakening met andere instanties

De indieners zijn graag bereid dit advies op te volgen, door aan de verwijsplicht toe te voegen: of andere bevoegde instanties (naast Openbaar Ministerie en inspecties).

3. Onderzoek uit eigen beweging

Het oorspronkelijke wetsvoorstel voorzag er in dat het Huis, op basis van een melding van een klokkenluider, onderzoek kan instellen naar een vermoeden van een misstand. In het voorstel wordt de onderzoeksbevoegdheid echter uitgebreid: de afdeling onderzoek kan ook onderzoek doen uit eigen beweging.¹⁴ In de toelichting wordt deze uitbreiding niet inhoudelijk gemotiveerd. Ter toelichting wordt alleen opgemerkt dat het Huis ambtshalve onderzoek kan doen naar een patroon van vermoedens van misstanden waarvan het Huis kennis heeft gekregen door verschillende meldingen of bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen.¹⁵

De Afdeling merkt op dat, met het openen van de mogelijkheid tot ambtshalve onderzoek, enerzijds een van de hoofddoelstellingen van het voorstel – het beschermen van klokkenluiders – wordt losgelaten: het Huis krijgt immers – los van een melding van een klokkenluider – een algemene bevoegdheid tot onderzoek naar (patronen van) maatschappelijke misstanden. Anderzijds worden de taken van het Huis uitgebreid. Vanwege het open begrip «misstanden» bestrijkt de algemene taakomschrijving van het Huis een breed terrein dat zowel de publieke als de private sector omvat. In dat kader beschikt het Huis, in het bijzonder bij onderzoek in de publieke sector, over bevoegdheden die diep kunnen ingrijpen bij de uitoefening waarvan het Huis in veel gevallen op het terrein zal komen waarop reeds bestaande onderzoeksinstanties bevoegdheden hebben (onder meer politie en openbaar ministerie, inspecties, Nationale ombudsman, Onderzoeksraad voor veiligheid). Daarmee verandert het Huis op ongewenste wijze van karakter.

De Afdeling adviseert dit onderdeel van het wetsvoorstel te schrappen.

3. Onderzoek uit eigen beweging

Het wetsvoorstel wordt in de voorgestelde zin aangepast. De term «onderzoek uit eigen beweging» wordt niet langer in het wetsvoorstel opgenomen. Voorgesteld wordt om te bepalen dat naast een onderzoek op basis van een verzoekschrift van de werknemer, slechts onderzoek kan

¹³ Kamerstukken II 2012/13, 33 258, nr. 15, blz. 5.

¹⁴ Voorgesteld artikel 3a, derde lid, onderdeel b.

¹⁵ Toelichting, onder «Scheiding advies en onderzoek».

worden ingesteld naar aanleiding van een of meerdere adviesaanvragen die het Huis heeft ontvangen. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat hierbij gedacht kan worden aan een situatie waarin een werknemer besluit geen onderzoek te starten. Uitgangspunt in de wet is dat de klokkenluider te allen tijde de regie houdt over zijn zaak; op grond daarvan heeft de klokkenluider die anoniem wil blijven de bevoegdheid te bepalen dat de door hem verstrekte informatie over een vermoeden van een misstand en het advies niet bekend gemaakt wordt aan de afdeling onderzoek. In dat geval is ambtshalve onderzoek niet mogelijk.

4. Scheiding tussen de twee afdelingen

In het voorstel is gevolg gegeven aan de wens vanuit de Eerste Kamer om een organisatorische scheiding aan te brengen tussen de adviestaak en de onderzoekstaak. Het Huis bestaat uit een voorzitter en ten hoogste vier leden. De leden worden benoemd in de afdeling advies of de afdeling onderzoek, maar niet in beide. Ook medewerkers van het ondersteunend bureau worden aangesteld in slechts een van de afdelingen.¹⁶

De Afdeling merkt op dat de scheiding radicaal is doorgevoerd: alleen de voorzitter kan werkzaam zijn voor het Huis als geheel. Ook medewerkers die geen inhoudelijke functies hebben, zoals administratieve medewerkers of beveiligingspersoneel, mogen uitsluitend voor een van de afdelingen werken. Het is de vraag of dit noodzakelijk en niet onnodig kostbaar is, en overigens ook hoeveel inhoud de functie van de voorzitter zal kunnen hebben, nu hij de enige is die voor beide afdelingen zal werken.

De Afdeling adviseert de organisatorische scheiding tussen de twee afdelingen minder radicaal door te voeren. Daarbij verdient het aanbeveling afzonderlijk aandacht te besteden aan de positie van de voorzitter.

4. Scheiding tussen de twee afdelingen

Op verzoek van de Eerste Kamer is een nadere scheiding aangebracht tussen advies en onderzoek, door een strikte organisatorische scheiding tussen een afdeling advies en een afdeling onderzoek. De indieners kunnen zich herkennen in de kritiek van de afdeling Advisering van de Raad van State. Voorgesteld wordt om de organisatorische scheiding tussen de twee afdelingen iets minder radicaal door te voeren, voor zover het gaat om administratief personeel. Het bureau zal bestaan uit medewerkers in algemene dienst van het Huis en medewerkers die specifiek zijn aangesteld als adviseur of als onderzoeker. Bij medewerkers in algemene dienst kan worden gedacht aan administratief personeel en beveiligers. Adviseurs en onderzoekers krijgen een specifieke aanstelling voor de advies- of de onderzoeksfunctie. In de memorie van toelichting wordt de positie van de voorzitter nader toegelicht.

5. Beroep bij toepassing van de inlichtingenbevoegdheid

Bij onderzoek in de private sector is de afdeling onderzoek bevoegd inlichtingen te vragen en inzage van zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen. De werkgever is verplicht de verlangde inlichtingen volledig en naar waarheid te verstrekken en te verschijnen. Wel kan de werkgever zich beroepen op enkele weigeringsgronden (onder meer nationale veiligheid, bescherming van het beroepsgeheim en risico van strafvervolgung wegens een misdrijf). De afdeling onderzoek toetst echter of dat beroep gerechtvaardigd is.¹⁷ Besluiten van de afdeling onderzoek met betrekking

¹⁶ Artikelen 3b en 3e van het wetsvoorstel.

¹⁷ Artikel 16c van het wetsvoorstel.

tot het uitoefenen van deze bevoegdheid worden uitdrukkelijk uitgesloten van beroep op de bestuursrechter.¹⁸ Daardoor is ook het instellen van bezwaar tegen zulke besluiten bij de afdeling onderzoek uitgesloten.¹⁹ Bezwaar en beroep zijn uitgesloten om, zo stelt de toelichting, onnodige juridisering en vertraging van het onderzoek te voorkomen, te meer nu dat onderzoek zelf niet leidt tot een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).²⁰

De Afdeling merkt op dat werkgevers bij de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen recht hebben op een eerlijke en openbare behandeling door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.²¹ Het voorstel sluit de weg naar de bestuursrechter af, maar kan de weg naar de burgerlijke rechter niet afsluiten. Bij beroep tegen besluiten van de afdeling onderzoek met betrekking tot de inlichtingenplicht zal dan ook, volgens vaste jurisprudentie, een ontvankelijke vordering bij de burgerlijke rechter kunnen worden ingediend. Ook andere belanghebbenden, met name klokkenluiders die van oordeel zijn dat de besluiten van de afdeling onderzoek niet rechtmatig zijn, zullen terzake een ontvankelijke vordering bij de burgerlijke rechter kunnen indienen, als de weg naar de bestuursrechter voor hen wordt afgesloten. Dit roept de vraag op of het in de rede ligt de bestuursrechter uit te sluiten.²² Het toetsen van besluiten van bestuursorganen behoort immers tot zijn werkterrein.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

5. Beroep bij toepassing van de inlichtingenbevoegdheid

Op advies van de Afdeling is de weg naar de bestuursrechter niet langer afgesloten en is bezwaar en beroep mogelijk. In het kader van het onderzoek neemt het Huis diverse besluiten, zoals ten aanzien van de inlichtingenplicht. Deze besluiten kunnen gekwalificeerd worden als besluiten in de zin van de Algemene Wet bestuursrecht, waartegen beroep ingesteld kan worden bij de bestuursrechter.

6. De interne meldingsprocedure

Werkgevers met ten minste 50 werknemers worden verplicht een interne procedure vast te stellen voor het omgaan met meldingen voor vermoedens van misstanden. Nieuw ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel is dat nu wordt omschreven aan welke vereisten zo'n procedure moet voldoen.

a. De raadsman

Een van de vereisten voor de interne meldingsprocedure is dat wordt vastgelegd dat de werknemer de mogelijkheid heeft om een raadsman in vertrouwen te nemen.²³ Uit de tekst van het voorstel blijkt niet welke rol deze raadsman kan spelen. Ook de toelichting geeft hierover geen

¹⁸ Artikel 19d van het wetsvoorstel (aanvulling van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht).

¹⁹ Artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

²⁰ Toelichting op artikel I, onderdeel O, voorvoorzatste alinea. Vergelijk toelichting, Algemeen, onder «Onderzoeksbevoegdheden».

²¹ Artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

²² Aanwijzing 148, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving stelt: «Indien een wet aan een bestuursorgaan de bevoegdheid toekent besluiten te nemen, dient, behoudens in bijzondere gevallen, voor belanghebbenden de mogelijkheid te bestaan tot het instellen van beroep en hoger beroep bij een administratieve rechter.»

²³ Artikel 2, tweede lid, onderdeel e, van het wetsvoorstel.

duidelijkheid. Als slechts wordt bedoeld dat de werknemer advies kan vragen aan een derde (de woorden «in vertrouwen nemen» wijzen in die richting), heeft de bepaling weinig toegevoegde waarde: die mogelijkheid bestaat altijd, mits de werknemer ervoor waakt dat geen vertrouwelijke gegevens openbaar worden gemaakt.

Het woord «raadsman» wordt in de wetgeving meestal gebruikt om iemand aan te duiden die namens een cliënt kan optreden, al dan niet in een strafvorderlijke procedure of in een procedure waarin de overheid anderszins dwang tegen iemand wil toepassen.²⁴ Indien bij het begrip «raadsman» gedacht is aan iemand die de melder kan vertegenwoordigen en die – voor zover nodig – deelt in de bescherming die het wetsvoorstel aan de melder toekent, verdient het aanbeveling dit uitdrukkelijk in het voorstel vast te leggen. Is daar niet aan gedacht, dan verdient het aanbeveling de bepaling te schrappen of in ieder geval de term «raadsman» niet te gebruiken.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

a. De raadsman

De indieners zijn graag bereid dit advies op te volgen. De term «raadsman» wordt niet meer gebruikt. De interne procedure moet duidelijk maken dat de werknemer de mogelijkheid heeft om een adviseur in vertrouwen te raadplegen. Dat kan bijvoorbeeld een interne vertrouwenspersoon zijn die door de organisatie als zodanig is aangewezen. Buiten de eigen organisatie valt te denken aan een advocaat, een rechtshulpverlener van een vakbond, een bedrijfsarts of aan de afdeling advies van het Huis voor klokkenluiders. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

b. Melding buiten de organisatie

In de interne meldingsprocedure moet voorts worden omschreven onder welke omstandigheden een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld.²⁵ Het is de Afdeling niet duidelijk wat de werkgever op dit punt zou kunnen regelen. De voorwaarden waaronder een werknemer een vermoeden van een misstand bij het Huis kan melden worden immers geregeld in het voorstel zelf; het Huis beslist daarover uiteindelijk zelf aan de hand van de wettelijke criteria.²⁶

In de interne meldingsprocedure moet eveneens informatie worden gegeven over de wettelijke rechtsbescherming van de werknemer bij het melden van een vermoeden van een misstand.²⁷ De Afdeling merkt op dat een procedure bedoeld is om rechten en plichten vast te leggen, niet om informatie te verschaffen.

²⁴ Het woord komt voor in de betekenis van strafrechtadvocaat in het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht, de Uitleveringswet, de Overleveringswet. In andere wetten die de term gebruiken gaat het om procedures waarin de overheid dwang tegen iemand wil toepassen, zoals in de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, isolatie van iemand van wie vermoed wordt dat hij een besmettelijke ziekte heeft (Wet publieke gezondheid) of uithuisplaatsing van iemand die wordt verdacht van het plegen van huiselijk geweld (Wet tijdelijk huisverbod).

²⁵ Artikel 2, tweede lid, onderdeel f, van het wetsvoorstel.

²⁶ Artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel.

²⁷ Artikel 2, tweede lid, onderdeel g, van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert deze twee elementen niet in de interne meldingsprocedure op te nemen. Wel verdient het overweging te bepalen dat de werkgever over deze twee onderwerpen informatie verschaft aan de werknemer.²⁸

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Melding buiten de organisatie

De indieners zijn graag bereid deze adviezen op te volgen, door beide elementen in de interne meldingsprocedure te schrappen. In artikel 2, derde lid, is bepaald dat de werkgever verplicht is aan zijn werknemers een schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de procedure voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie. De werkgever kan daartoe de betreffende regeling hetzij fysiek hetzij via intranet ter beschikking stellen. De werkgever dient daarbij tevens informatie te verstrekken over de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld en over de rechtsbescherming van de werknemers bij het melden van een vermoeden van een misstand.

7. Openbaarheid van het rapport

Anders dan in het voorstel dat aanhangig is bij de Eerste Kamer bepaalt het voorliggende voorstel dat het Huis het onderzoeksrapport uit eigen beweging openbaar maakt.²⁹ In de toelichting wordt over deze bepaling opgemerkt dat wordt voorgesteld te regelen dat het Huis ervoor zorgt dat het verslag openbaar wordt gemaakt. Daarnaast – zo vervolgt de toelichting – verstrekt het Huis geen informatie in die gevallen die in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur worden genoemd, bijvoorbeeld informatie die de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden of indien het bedrijfs- en fabricagegegevens betreft.³⁰

De Afdeling merkt op dat deze passage in de toelichting onhelder is. Zij wekt de indruk dat informatie die op grond van de Wet openbaarheid van bestuur niet mag worden verstrekt, wel kan worden opgenomen in het rapport en langs die weg openbaar wordt.

De Afdeling adviseert deze onduidelijkheid in de toelichting weg te nemen.

7. Openbaarheid van het rapport

De onduidelijkheid ten aanzien van de openbaarheid van het rapport is weggenomen, door in de memorie van toelichting op te nemen dat informatie die op grond van de Wet openbaarheid van bestuur niet mag worden verstrekt, ook niet kan worden opgenomen in het rapport van het Huis.

²⁸ Daarbij zou, voor werknemers werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, aansluiting kunnen worden gezocht bij artikel 655 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, het artikel dat bepaalt welke informatie de werkgever aan de werknemer verschaft (met een overgangsregeling voor werknemers die bij inwerkingtreding van de wet al in dienst zijn).

²⁹ Artikel 17, zevende lid.

³⁰ Toelichting op onderdeel Q.

8. De plaats voor externe meldingen

De werknemer die vermoedens van misstanden te goeder trouw en naar behoren meldt wordt beschermd in zijn rechtspositie. In de toelichting wordt aandacht besteed aan de vraag in welke gevallen en onder welke voorwaarden de werknemer het vermoeden van een misstand extern bekendmaakt. Daarbij wordt verwezen naar de Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen van de Stichting van de Arbeid.³¹

De Afdeling merkt op dat hetgeen in die verklaring wordt gesteld over externe meldingen in een ander licht zal komen te staan als het Huis voor klokkenluiders daadwerkelijk tot stand is gekomen. Een klokkenluider die het recht heeft een externe melding te doen, kan zich dan immers wenden tot het Huis, zodat hij geen grond meer heeft om de media te benaderen. In de toelichting wordt deze verandering niet onderkend. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

8. De plaats voor externe meldingen

De memorie van toelichting zal op dit punt worden aangevuld. Een klokkenluider die het recht heeft een externe melding te doen, kan zich na de totstandkoming van onderhavig wetsvoorstel wenden tot het Huis. Bedoeld is om met dit wetsvoorstel voor klokkenluiders een adequaat systeem neer te zetten dat eventueel extern melden bij de media overbodig zal maken.

9. Overig

a. Delegatie

Aan het slot van het voorstel is een algemene bepaling opgenomen, die erin voorziet dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de uitvoering van de taken van het Huis.³²

De Afdeling merkt op dat delegatiebepalingen zo concreet en nauwkeurig mogelijk moeten worden begrensd.³³ Dat vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel. Globale delegatiebepalingen, die betrekking hebben op de reikwijdte van een hele wet, passen niet in deze benadering.³⁴ Daar komt bij dat het voorstel regels stelt voor een orgaan dat onafhankelijk van de regering moet kunnen functioneren; dat betekent dat de hoofdzaken van de taakuitoefening van het Huis in de wet moeten worden geregeld.

De Afdeling adviseert nader te bezien op welke specifieke punten nadere regels nodig zullen zijn en de delegatiebepaling op die punten toe te spitsen.

a. Delegatie

Het advies van de Afdeling is opgevolgd door de delegatiegrondslag te beperken tot nadere regels over de inrichting van het Huis.

³¹ Toelichting op onderdelen S en T.

³² Artikel 21a van het wetsvoorstel.

³³ Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³⁴ Bijvoorbeeld artikel 126 van de Zorgverzekeringswet.

b. Vormgeving van het voorstel

De Wet Huis voor klokkenluiders zoals die zal luiden na aanneming van het voorliggende voorstel telt 46 artikelen, waarvan er 36 nieuw zijn of geheel opnieuw worden uitgeschreven. Het voorstel is echter vormgegeven als een wijziging van enkele onderdelen van het oorspronkelijke voorstel. Het voorstel wordt toegankelijker en beter leesbaar als het wordt vormgegeven als een integrale vervanging van de bestaande tekst door een nieuwe tekst. Dat heeft tevens als voordeel dat de artikelen kunnen worden doorgenummerd. De Afdeling adviseert daartoe.

b. Vormgeving van het voorstel

De Eerste Kamer heeft gevraagd om een wijziging van het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel. In die zin betreft het hier dus een wijziging en niet een intrekking en vervanging.

c. Invoering

In het voorstel, noch in de toelichting wordt ingegaan op de invoering van het wetsvoorstel. Daardoor is niet duidelijk wat er zal gebeuren met de bevoegdheden van de bestaande organisaties die zich bezighouden met meldingen van klokkenluiders: het Adviespunt Klokkenluiders en de Onderzoeksraad Integriteit Overheid.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te vullen.

c. Invoering

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de initiatiefnemers het wenselijk achten dat bij de inrichting van het Huis gebruik wordt gemaakt van de inhoudelijke kennis en kunde die is opgedaan bij onder meer het Adviespunt Klokkenluiders, de Onderzoeksraad Integriteit Overheid en de Expertgroep Klokkenluiders.

d. Aanleiding voor de wijzigingen

Met het voorstel wordt gevolg gegeven aan de toezeggingen die op 20 mei 2014 zijn gedaan aan de Eerste Kamer. Niet alle voorgestelde wijzigingen houden direct met deze toezeggingen verband. De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven welke wijzigingen het voorstel bevat die niet met die toezeggingen samenhangen.

d. Aanleiding voor de wijzigingen

Aan dit advies is gevolg gegeven.

10. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Aan de redactionele opmerkingen is gevolg gegeven met uitzondering van:

- de wijziging van de considerans, aangezien de indieners het wenselijk achten tot uitdrukking te brengen dat het Huis wordt ingericht als zelfstandig bestuursorgaan. Artikel 78a, vierde lid, van de Grondwet is niet langer relevant voor dit wetsvoorstel.
- het schrappen van artikel 3j, aangezien de geheimhoudingsverplichting zoals geregeld in artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht geen betrekking heeft op het verschoningsrecht zoals in dit wetsvoorstel wordt geregeld voor een ieder die betrokken is bij de uitvoering

van de taken van het Huis. Op basis van de geheimhoudingsplicht kunnen medewerkers van het Huis zich in een civiele, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke procedure verschonen bij vragen over de werkzaamheden van het Huis met betrekking tot een adviesaanvraag en een verzoek tot onderzoek. Dit is ruimer dan de geheimhoudingsplicht ex artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht;

- de redactie van artikel 4, eerste lid is niet gewijzigd omdat het in artikel 4 gaat om een melding ten behoeve van een onderzoek. Door de voorgestelde redactie zou het niet langer mogelijk zijn een melding te doen bij de afdeling onderzoek.
- Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om technische verbeteringen door te voeren.
- Anders dan de Afdeling oordeelt kan artikel 125quinquies, eerste lid, onderdeel f, van de Ambtenarenwet niet vervallen omdat dit een delegatiegrondslag bevat.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,
Van Raak
Fokke
Schouw
Segers
Ouwehand
Klein
Voortman

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W04.14.0469/I

- De wijziging van de considerans (artikel I, onderdeel A, achterwege laten (aanwijzing 226 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, (Ar)).
- In artikel 2, tweede lid, onderdeel b, de zinsnede «waarbij het maatschappelijk belang in het geding is» schrappen, aangezien dit al onderdeel is van de definitie van het begrip «misstand» (artikel 1, onderdeel d).
- Artikel 3j schrappen, aangezien de geheimhoudingsverplichting zoals geregeld in artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is.
- Artikel 4, eerste lid, gelet op de omschrijving van «verzoeker» in artikel 1, onderdeel j, als volgt redigeren:
 - «1. Een werknemer kan de afdeling onderzoek verzoeken een onderzoek in te stellen naar:
 - a. een vermoeden van een misstand, of
 - b. de wijze waarop de werkgever zich jegens hem heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand.»
- In artikel 12, eerste lid, aanhef «is verplicht een onderzoek in te stellen» wijzigen in: stelt een onderzoek in (vergelijk aanwijzing 53 Ar). Voorts onderdeel d, schrappen, aangezien dit criterium al wordt gedekt door onderdeel b.
- In artikel 17a, eerste lid, «het openbaar ministerie» vervangen door: het College van procureurs-generaal.
- Bezien of artikel 125quinquies, eerste lid, onderdeel f, van de Ambtenarenwet kan vervallen, nu de verwijzing naar dat onderdeel in het derde lid van het artikel is vervangen door een verwijzing naar artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders (artikel 18a van het wetsvoorstel). Datzelfde geldt mutatis mutandis voor de artikelen 18c en 18e van het voorstel.
- De artikelen die wijziging brengen in aanhangige wetsvoorstellen (artikelen 18c, 18d, 19b en 19c) invoegen na de artikelen die bestaande wetten wijzigen.