

Van: Richard van Vliet
Verzonden: woensdag 5 februari 2014 13:00
Aan: Bergman, F.J. (Fred)
Onderwerp: VNG inbreng Wet Huis Klokkenluiders

Geachte heer Bergman,

Het voorbereidend onderzoek voor de Wet huis Klokkenluiders staat geagendeerd op 11 februari. Graag willen wij onze reactie, mede namens de sector Provincies en Waterschappen, aan uw Commissie sturen.

In een eerder stadium hebben wij, in het kader van de Raad voor het overheidsper-
soneelsbeleid (ROP) én in samenwerking met de Stichting van de Arbeid, de Tweede
Kamer opgeroepen om het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders niet in de huidige
vorm aan te nemen. Wij vinden het belangrijk dat de positie van melders van mis-
standen goed wordt geregeld en dat wordt gekeken naar waar het beter kan. Maar
wij denken dat het huidige voorstel niet de weg is om te komen tot een betere rege-
ling. Daarom willen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal
Overleg en de Unie van Waterschappen langs deze weg aandacht vragen voor de
volgende drie punten.

1. Bestaande praktijk: adviespunt en onderzoeksraad

Ons valt op dat bij de behandeling van het wetsvoorstel weinig oog is voor
bestaande instanties voor onafhankelijk advies en onderzoek. Het *Adviespunt
Klokkenluiders* fungeert als laagdrempelig instituut dat een luisterend oor
biedt, verwijst naar de juiste instantie(s) en advies geeft over de te volgen
procedure, ook als sprake is van een vermoeden van een minder ernstige
misstand. Ook werkgevers kunnen aankloppen voor informatie over klokken-
luiden. Het adviespunt werkt als het ware als 'voorportaal' voor de *Onder-
zoeksraad Integriteit Overheid* die onafhankelijk onderzoek doet naar ver-
moedens van misstanden binnen Rijk, Politie, Defensie, Provincie en een
aantal zelfstandige bestuursorganen. Vanaf 1 januari 2014. hebben ook de
gemeenten en de waterschappen zich gevoegd bij de Onderzoeksraad.

2. Evaluatie

Het bestaan van bovengenoemde instanties toont de reeds bestaande proce-
dures voor advies- en onderzoek naar vermoedens van misstanden binnen de
publieke sector, zij het dat het Adviespunt Klokkenluiders natuurlijk ook werk-
zaam is ten behoeve van de private sector. De huidige structuur toont ook de
samenwerkingsbereidheid aan. Wij vragen om gerichte aandacht voor de rol
en positie van het Adviespunt en Onderzoeksraad. Afgelopen jaren hebben
deze instanties veel ervaring en expertise opgedaan. Binnenkort worden de
beide instanties geëvalueerd. Wij verzoeken u deze evaluaties af te wachten
en de opvattingen daarover mee te nemen bij de verdere besluitvorming over
het initiatiefvoorstel..

3. Positionering

Verschillende deskundigen hebben hun zorgen geuit over de wijze van posi-
tionering van het Huis voor klokkenluiders. Deze spitsen zich toe op twee pun-
ten.

- a. Eerste zorg is het onderbrengen van het Huis onder de Nationale ombudsman. Momenteel wordt nog besproken of dit geen strijd oplevert met de Grondwet voor zover het de private sector betreft. Belangrijk is dat er een goede regeling is voor het melden van misstanden zowel in de publieke als in de private sector. Maar wij kunnen niet voorbij aan de verschillende uitgangspunten. Zoals hiervoor geschetst kent de publieke sector reeds een systeem en infrastructuur voor het melden van misstanden. Wij vragen u nadrukkelijk hiermee rekening te houden bij uw overwegingen.
- b. Onze tweede zorg spitst zich toe op de scheiding tussen de advies- en onderzoeksfunctie die nu gevaar loopt. Het wetsvoorstel gaat uit van een Huis dat zowel een advies- als onderzoeksfunctie herbergt. Wij vinden dit onwenselijk. Zowel een (mogelijke) melder als andere personen die advies willen inwinnen moeten dit in alle vrijheid kunnen doen. Dergelijke advisering dient strikt gescheiden te zijn van de onderzoeksfase.

Tot slot

Wij pleiten voor een wetsvoorstel die de effectiviteit van de huidige praktijk vergroot. Graag zien wij dat indieners alsnog aansluiting zoeken bij de huidige (goede) praktijken!

Voor vragen kan contact worden opgenomen met Hakima Lamchacht.

Met vriendelijke groet,

Richard van Vliet
VNG Parlementair Contactpersoon



Postbus 30435
2500 GK Den Haag

Eerste Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. de commissie BZK/AZ
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

Bezuidenhoutseweg 12 | 2594 AV Den Haag
T +31 (0)70 383 66 46 | E info@icc.nl
www.icc.nl | @ICCNederland

Den Haag, 30 januari 2014

Onderwerp: Wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders

Geachte leden van de commissie BZK/AZ,

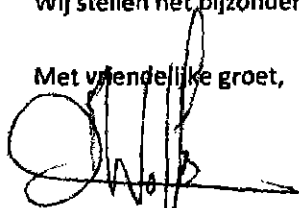
In reactie op het initiatiefwetsvoorstel Huis voor klokkenluiders bied ik u bijgaand commentaar aan namens het Nederlands bedrijfsleven verenigd in ICC Nederland, onderdeel van ICC The world business organization, de grootste bedrijfsleven organisatie ter wereld.

Onze organisatie volgt het initiatiefwetsvoorstel nauwgezet in het licht van de door ICC zeer belangrijk geachte aanpak van corruptie. Wij zijn pionier op dit terrein. Zo was en is ICC aanjager van de anti-corruptie gerelateerde conventies van de OESO en de VN (UNCAC). Daarnaast is onze mondiale organisatie toonaangevend in de ontwikkeling van standaarden en richtlijnen, waaronder *ICC's Guidelines on Whistleblowing (2008)*.

ICC steunt het streven klokkenluiders beter te beschermen omdat werknemers misstanden moeten kunnen melden zonder vrees voor vergelding. Het wetsvoorstel roept echter een aantal ernstige bezwaren op. In de eerste plaats kan het voorstel in zijn huidige vorm niet van toepassing zijn op de marktsector. In de tweede plaats maken wij ons zorgen over samenloop van onderzoek door het Huis met onderzoek door andere instanties. Ook doet het wetsvoorstel geweld aan meerdere in Nederland geldende strafrechtelijke beginselen en waarborgen. In de praktijk leidt dit tot rechtsonzekerheid en schadeclaims. ICC Nederland is van mening dat het wetsvoorstel dient te worden verworpen, zolang niet aan deze en andere in de bijlage genoemde bezwaren wordt tegemoetgekomen.

Wij stellen het bijzonder op prijs als u ons commentaar bij uw besluitvorming zou willen betrekken.

Met vriendelijke groet,



mw. drs. M. Wolfs
Algemeen secretaris

Bijlage: commentaar bij het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders

Commentaar International Chamber of Commerce (ICC) Nederland bij het Wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders

Inleiding

Blijkens de Memorie van Toelichting heeft het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders ten doel de voorwaarden voor het melden van maatschappelijke misstanden te verbeteren door onderzoek naar misstanden mogelijk te maken en melders van misstanden beter te beschermen. De Handelingen van de Tweede Kamer leren dat vooral het oplossen van ernstige maatschappelijke misstanden voorop staat. De indieners van het initiatiefwetsvoorstel merken verder op dat, indien nodig, het ook de bedoeling van de wet is dat er 'toezicht gehouden kan worden op toezichthouders'. Wat het oplossen van maatschappelijke problemen betreft, schiet het wetsvoorstel zijn doel voorbij, terwijl dat ook gezegd kan worden ten aanzien van het 'toezicht houden op toezichthouders'. ICC Nederland steunt de doelstelling klokkenluiders beter te beschermen, maar juist op dat punt schiet het wetsvoorstel tekort.

Hieronder vindt u een overzicht van de bezwaren van ICC Nederland, gevolgd door een toelichting. ICC Nederland is van mening dat het wetsvoorstel moet worden verworpen, zolang niet aan ondergenoemde bezwaren wordt tegemoetgekomen.

Overzicht bezwaren

1. Het wetsvoorstel is ook van toepassing op de marktsector. Dit roept ernstige bezwaren op om de navolgende redenen:
 - 1.1. Toepassing van het wetsvoorstel op de marktsector is gebaseerd op een verouderde evaluatie uit 2006 en loopt op de zaken vooruit;
 - 1.2. Door het onderbrengen van het Huis voor klokkenluiders bij de Nationale Ombudsman is toepassing op de marktsector in strijd met art. 78a van de Grondwet (GW);
 - 1.3. In het wetsvoorstel worden publiekrechtelijke normen zoals verwoord in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die zijn geschreven voor bestuursorganen, één op één van toepassing verklaard op de private sector;
 - 1.4. Bij toepassing van publiekrechtelijke normen op de private sector wordt voorbijgegaan aan privaatrechtelijke normen, zoals onder meer verwoord in het Burgerlijk Wetboek;
 - 1.5. Het wetsvoorstel leidt tot samenloop van onderzoek door het Huis met onderzoek door andere instanties en toezichthouders, zonder dat de indieners zich hebben verdiept in de consequenties daarvan en strijd van de toegekende onderzoeksbevoegdheden met andere toepasselijke wetten.
2. De initiatiefnemers brengen de advies- en onderzoekstaken onder in één huis. Deze taken moeten bij verschillende organisaties worden ondergebracht om conflicterende belangen of de schijn daarvan te voorkomen;

3. De mogelijkheden tot informatie-uitwisseling zijn onduidelijk en daarmee samenhangende waarborgen zijn diffuus. Tegelijkertijd zijn de definitieve onderzoeksrapporten van het Huis openbaar en kunnen deze worden gebruikt in een strafproces. Diverse strafrechtelijke waarborgen, zoals het nemo tenetur beginsel, worden zo met de voeten getreden.¹ Bovendien ontstaat bij openbaarmaking een groot risico voor reputatieschade en financieel-economische schade;
4. De bescherming van klokkenluiders door het wetsvoorstel is onvoldoende, doordat het begrip 'misstand' wordt beperkt tot 'maatschappelijke misstanden';
5. Het wetsvoorstel introduceert een aantal absolute ontslagverboden in verband met het melden van een misstand. Het voorstel leent zich daardoor eenvoudig voor misbruik, en gaat verder dan wat internationaal gebruikelijk en *best practice* is.

Toelichting

1. *Het wetsvoorstel is ook van toepassing op de marktsector. Dit roept ernstige bezwaren op om de navolgende redenen:*

- 1.1. *Toepassing van het wetsvoorstel op de marktsector is gebaseerd op een verouderde evaluatie uit 2006 en loopt op de zaken vooruit.*

De initiatiefnemers kiezen ervoor het Huis verantwoordelijk te maken voor onderzoek van misstanden in de publieke sector alsook in de private sector. Bij beantwoording van vragen daarover, geven zij aan dat 'verschillende onderzoekers hebben gepleit voor een betere bescherming van klokkenluiders in de private sector'. Ter onderbouwing hiervan verwijzen de initiatiefnemers naar een gedateerd rapport uit 2006 met de titel Evaluatie zelfregulering klokkenluidersprocedures (Coen Zoon e.a.).² Dit is merkwaardig tegen het licht dat het wetsvoorstel, wanneer eenmaal wet, na vijf jaar zou moeten worden geëvalueerd.

ICC Nederland acht het voorts van belang te wachten op de uitkomst van de evaluatie van het Advies- en Meldpunt Klokkenluiders.

- 1.2. *Door het onderbrengen van het Huis voor klokkenluiders bij de Nationale Ombudsman is toepassing op de marktsector in strijd met art. 78a van de Grondwet (GW).*

ICC Nederland deelt de mening als verwoord in het preadvies BZK van D.J. Elzinga en P.A. Kingma. Het argument van de indieners dat bestrijding van maatschappelijke misstanden een publiek belang betreft, overtuigt in dezen niet.³ Bovendien kan naar de mening van ICC Nederland de Grondwet niet worden opgerekt door de aanvaarding van een 'gewoon' wetsvoorstel.

¹ Het nemo tenetur beginsel houdt in dat niemand is verplicht bewijs te leveren dat tegen hem- of haarzelf kan worden gebruikt.

² Nota naar aanleiding van het verslag: *Kamerstukken II 2012/2013*, 33 258 (wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders), nr. 9. Naar de verouderde evaluatie wordt verwezen onder '2. Achtergrond'.

³ Preadvies BZK van D.J. Elzinga en P.A. Kingma: *Kamerstukken II 2013/14*, 33 258 (wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders), bijlage bij Kamerstuk nr. 16, p. 23-25. Minister Plasterk bracht deze onverenigbaarheid van het wetsvoorstel met de grondwet vorig jaar naar voren tijdens de discussies in de Tweede Kamer op 31 oktober (eerste termijn) en 11 december (tweede termijn).

- 1.3. *In het wetsvoorstel worden publiekrechtelijke normen zoals verwoord in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), die zijn geschreven voor bestuursorganen, één op één van toepassing verklaard op de private sector.*

In het wetsvoorstel worden de publiekrechtelijke normen, zoals verwoord in de Algemene wet bestuursrecht, van toepassing verklaard. Deze normen zijn geschreven voor bestuursorganen. Directe toepassing van deze publiekrechtelijke normen op private actoren is ondoordacht; de rechtspositie van een bestuursorgaan is niet te vergelijken met die van een multinationale onderneming.

- 1.4. *Bij toepassing van publiekrechtelijke normen op de private sector wordt voorbijgegaan aan privaatrechtelijke normen, zoals onder meer verwoord in het Burgerlijk Wetboek.*

ICC Nederland acht het bovendien van belang alert te zijn op samenloop van publiekrechtelijke normen met niet-publiekrechtelijke normen, zoals te vinden zijn in het Burgerlijk Wetboek en bijvoorbeeld het daarin opgenomen enquêterecht van de Ondernemingskamer (boek 2 artikel 345 e.v. BW). In het wetsvoorstel en de Kamerstukken wordt aan deze samenloop in het geheel geen aandacht besteed.

- 1.5. *Het wetsvoorstel leidt tot samenloop van onderzoek door het Huis met onderzoek door andere instanties en toezichthouders, zonder dat de indieners zich hebben verdiept in de consequenties daarvan en strijd van de toegekende onderzoeksbevoegdheden met andere toepasselijke wetten.*

Hoewel de indieners inmiddels een verplichting tot het implementeren van afstemmingsprotocollen met het Openbaar Ministerie (OM) en inspecties in het wetsvoorstel opnamen, lijken zij de door die instanties geuite zorgen over onder meer afstemming en uitwisseling van informatie te negeren.

Korthedshalve verwijst ICC Nederland naar de brief van het College van Procureurs-Generaal d.d. 26 augustus 2013 en de brief van de Inspectieraad d.d. 6 september 2013. In de brieven worden diverse zorgen en problemen aangeduid, waar de indieners niet nader op ingaan.

Ook wijst ICC Nederland op de reactie van de indieners op de brief van het Markttoezichthoudersberaad d.d. 9 september 2013. Zorgen van dit beraad dat het beleggen van onderzoekstaken bij het Huis voor klokkenluiders een onmiddellijk gevaar oplevert van 'het doorkruisen, in procedureel en inhoudelijk opzicht, van enig lopend of nog op te starten onderzoek van de toezichthouders', worden door de indieners zonder enige motivering van de hand gewezen en 'schromelijk overdreven' genoemd.

ICC Nederland stelt vast dat het wetsvoorstel interfereert met het werk van andere toezichthouders (dan het Huis voor klokkenluiders). De bevoegdheden van die toezichthouders zijn onder meer gebaseerd op de Wet Financieel Toezicht en de Wet ter Voorkoming van Witwassen en Financiering van Terrorisme, die deels uitvoering geven aan geldend Europees Recht.

Dat de indieners in de Handelingen aangeven dat het de bedoeling van het wetsvoorstel is om (als dat nodig is) ook toezicht te houden op de betreffende toezichthouders, geeft vanwege bovengenoemde verstoring van het werk van toezichthouders en het feit dat Europees Recht in het geding is, reden tot zorg.

Volgens ICC Nederland zal het voorliggende wetsvoorstel door bovengenoemd bezwaar in de praktijk tot rechtsonzekerheid, praktische problemen en schadeclaims leiden.

2. *De initiatiefnemers brengen de advies- en onderzoekstaken onder in één huis. Deze taken moeten bij verschillende organisaties worden ondergebracht om conflicterende belangen of de schijn daarvan te voorkomen.*

Krachtens het voorgestelde artikel 3 krijgt het Huis zowel advies- als onderzoekstaken. Verschillende organisaties wezen al op de risico's van deze opzet en bepleitten de advies- en onderzoekstaken streng gescheiden te houden. Op basis van de ervaringen van haar leden onderschrijft ICC Nederland de noodzaak van deze scheiding. De combinatie van verantwoordelijkheden zal eenvoudig leiden tot conflicterende belangen en/of ondermijning van de onafhankelijkheid van de onderzoekers of adviseurs. Daarom wordt binnen veel grote bedrijven, die in veel gevallen een interne klokkenluidersregeling hanteren, de functie van vertrouwenspersoon gescheiden gehouden van de functie die verantwoordelijk is voor het ontvangen, behandelen en onderzoeken van meldingen van incidenten. Een waterdicht schot tussen de verschillende onderdelen die voor deze taken verantwoordelijk zijn, is naar de mening van ICC Nederland niet voldoende, omdat een dergelijke scheiding onduidelijk is en bij melders gemakkelijk vragen oproept.

De initiatiefnemers houden vast aan het onderbrengen van de advies- en onderzoekstaken in één Huis voor klokkenluiders, omdat ze 'grote problemen ziet als twee zo ongelijksoortige organisaties in de toekomst zo nauw moeten samenwerken'. ICC Nederland vindt dat dit standpunt geweld doet aan het uitgangspunt van een goede klokkenluidersprocedure waarbij het belang van de melder (en niet dat van ondersteunende organisaties) centraal staat.

Bovendien doet artikel 162 Wetboek van Strafvordering de vraag rijzen of medewerkers van het Huis, wanneer zij melders vertrouwelijk adviseren, wel in staat zijn de noodzakelijke vertrouwelijkheid te betrachten. Vooral bij gevallen van corruptie zijn er sterke argumenten dat, wanneer een medewerker van het Huis kennis krijgt van een dergelijk mogelijk misdrijf, deze medewerker daarvan aangifte moet doen.⁴

3. *De mogelijkheden tot informatie-uitwisseling zijn onduidelijk en daarmee samenhangende waarborgen zijn diffuus. Tegelijkertijd zijn de definitieve onderzoeksrapporten van het Huis openbaar en kunnen deze worden gebruikt in een strafproces. Diverse strafrechtelijke waarborgen, zoals het nemo tenetur beginsel, worden zo met de voeten getreden. Bovendien ontstaat bij openbaarmaking een groot risico voor reputatieschade en financieel-economische schade.*

⁴ Zie Staatscourant 2011, nr. 13663, p. 6.

Het wetsvoorstel besteedt geen aandacht aan de relatie tussen de door het Huis in het onderzoek vastgestelde feiten en de schuldvraag. Initiatiefnemer Van Raak geeft in de tweede termijn op 11 december jl. aan dat er een feitenonderzoek komt, waar 'geen schuldvraag voorligt'. Het Huis verzamelt niettemin actief informatie waaruit al dan niet blijkt van een misstand. Een dergelijk misstand zal in de regel ook als een of meer strafbare feiten kunnen worden gekwalificeerd. Over de consequenties daarvan is onvoldoende doorgedacht. Ook scheidt het wetsvoorstel geen duidelijkheid over samenloop met strafrechtelijk onderzoek. Kan het verkregen onderzoeksmateriaal als bewijs worden gebruikt in civiele of strafzaken en kan dit materiaal worden gedeeld met andere instanties? Is het delen van deze informatie gewenst (gelet op bestaande soms verdergaande waarborgen bij andere wettelijke regimes zoals bijvoorbeeld het strafrechtelijke regime)?⁵

Onduidelijk is ook wat de gevolgen zijn van openbare publicatie van het definitieve rapport en de aanbevelingen van het Huis. Openbaarmaking kan geweld doen aan de in Nederland geldende onschuldpresumptie: 'onschuldig tot het tegendeel is bewezen'. Voor ondernemingen ontstaat daarbij een groot risico voor reputatieschade en financieel-economische schade. Dit geldt met name voor beursgenoteerde vennootschappen.

Terwijl het wetsvoorstel geen uitsluitel biedt, blijkt uit de brief van het College van Procureurs-Generaal dat het onderzoeksresultaat wel degelijk kan worden gebruikt in een strafproces. Bij ICC Nederland rijst de vraag wat nu de juridische positie is van getuigen en mogelijke verdachten in een onderzoek door het Huis. Hebben zij wel of niet een verschoningsrecht als de resultaten van onderzoek door het Huis op enige manier in een strafproces tegen hen kunnen worden gebruikt? Enerzijds moeten werkgevers en werknemers (via artikel 16 van het wetsvoorstel) ingevolge de –voor bestuursorganen ontworpen- voorschriften uit afdeling 9.2.3. Awb medewerking verlenen aan onderzoek door het Huis, anderzijds geldt in Nederland het zogenaamde nemo tenetur beginsel zoals dat ook in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden is neergelegd.

4. *De bescherming van klokkenluiders door het wetsvoorstel is onvoldoende, doordat het begrip 'misstand' wordt beperkt tot 'maatschappelijke misstanden'.*

Het voorgestelde artikel 7:658c BW verbiedt de werkgever de werknemer te benadelen wegens de omstandigheid dat deze een melding heeft gedaan van een vermoeden van een misstand. In artikel 1 sub h van het wetsvoorstel is het vermoeden van een misstand zo geformuleerd dat wordt vereist dat 'het maatschappelijk belang in het geding is'. Er zijn ook situaties waarbij het maatschappelijk belang niet in het geding is, maar waarvan melding wel belangrijk is. Een voorbeeld is schending van interne beleidsregels of gedragscodes. Ook de melders van dit type schendingen verdienen bescherming, maar krijgen die onder de vigerende tekst van het wetsvoorstel niet.

Het wetsvoorstel biedt geen enkele stimulans tot cultuurverandering. Het tegendeel is het geval. Door de hoge eisen die aan het begrip 'misstand' worden gesteld, wordt blijkens ervaringen van leden van ICC Nederland meer dan 90 procent van de klokkenluiders niet beschermd. Juist ter bevordering van een cultuur die het melden van misstanden bevordert, is het van groot belang dat

⁵ D.V.A. Brouwer en T.A.H.M. van de Laar, Het 'Huis voor klokkenluiders' Liever renovatie dan nieuwbouw, in: R.A.M. Hauben (red.), *Jaarboek Compliance 2014*, p. 230-232.

werknemers die 'kleinere' misstanden aan de orde willen stellen ook adequaat in de wet worden beschermd tegen vergelding of benadeling in verband met een dergelijke melding. Dat helpt escalatie te voorkomen; de drempel om misstanden of andere zaken (intern) te melden wordt immers lager.

5. *Het wetsvoorstel introduceert een aantal absolute ontslagverboden in verband met het melden van een misstand. Het voorstel leent zich daardoor eenvoudig voor misbruik, en gaat verder dan wat internationaal gebruikelijk en best practice is.*

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld aan artikel 7:670 BW een tiende lid toe te voegen met een aantal absolute ontslagverboden in verband met het melden van een misstand, gedurende het onderzoek daarvan door het Huis en gedurende een jaar nadat aannemelijk is dat sprake is van een misstand.

Met deze absolute ontslagverboden gaat het wetsvoorstel verder dan wat internationaal in verdragen en wetgeving gebruikelijk en best practice is; deze normen concentreren zich meestal op een verbod vergeldings- en/of discriminerende maatregelen te treffen tegen een werknemer in verband met een melding – zie onder meer de Recommendation of the (OESO) Council for further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2009), Annex II, onder A sub 11, alsook de ICC Rules on Combating Corruption (2011), artikel 8 sub b.

Bovendien, zo blijkt uit de praktijk, leent een absoluut ontslagverbod als geformuleerd in het wetsvoorstel zich eenvoudig voor misbruik. Als voorbeeld kan worden genoemd een werknemer die ter voorkoming van ontslag (vanwege slecht functioneren en negatieve beoordelingen) snel een misstand meldt.

Juist voor dit type situaties verdient het wetsvoorstel, met name met betrekking tot het verbod onder artikel 7:670 lid 10 sub c BW (een jaar nadat een misstand aannemelijk is) heroverweging.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met:

Mw. drs. Marijke Wolfs
Algemeen secretaris ICC Nederland
070-3836646 / 06-51132857
www.icc.nl en www.iccwbo.org

International Chamber of Commerce (ICC) Nederland is onderdeel van ICC The world business organization. Wij zijn de grootste bedrijven organisatie ter wereld, opgericht in 1919. ICC, met hoofdkantoor in Parijs, zet zich in voor een goed klimaat voor wereldwijd zakendoen en eerlijke concurrentie. Voornaamste gesprekspartners zijn nationale overheden en multilaterale organisaties als de Verenigde Naties, de G20 en de Wereldhandelsorganisatie (WTO). Naast de belangenbehartiging is ICC bekend om haar voorname zelfregulerende rol; wereldwijd gebruiken duizenden ondernemers de ICC-regels en standaarden voor de hele cyclus van internationaal zakendoen.



Aan de leden van de Commissie Binnenlandse Zaken, de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning (BZK/AZ)

Betreft: **Zorg om Wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders**

's-Gravenhage, 7 februari 2014

Geachte Commissieleden,

Graag vraagt Transparency International Nederland (TI-NL)¹ uw aandacht voor het volgende. Aanstaande dinsdag is door Uw Commissie een voorbereidend onderzoek geagendeerd over het wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders. TI-NL pleit al jaren voor een goede regeling voor het melden van misstanden en het beschermen van degenen die de melding doen.

Met andere deskundige organisaties is TI-NL van mening dat het huidige wetsvoorstel problemen oproept, waar met diverse amendementen zeer ten dele aan tegemoet is gekomen. Onze discussienota met aandachtspunten is daarom nog steeds actueel. Wij noemen hier onze drie belangrijkste punten:

1. Functiescheiding

Evenals het Advies- en verwijspunt pleit TI-NL voor een strikte scheiding tussen de functies advies, ondersteuning en verwijzing enerzijds en onderzoek en oordeel anderzijds. Een 'Chinese muur' is niet genoeg, met als gevolg dat veilig melden niet gegarandeerd wordt en zelfs tot ongewenste strafvervolgving zal kunnen leiden.

2. Openheid vereist anonimiteit

Ook de 'beklaagde' organisatie of persoon verdient bescherming. Beider bescherming is in het wetsvoorstel niet goed geregeld. TI-NL heeft de voorkeur voor waar mogelijk eerst intern melden. Dit is in het wetsvoorstel helaas nog steeds niet goed geregeld. O.m. de mogelijkheid van anonimiteit in dit stadium ontbreekt volledig.

3. Bedrijfsleven

TI-NL is van mening dat ook voor het bedrijfsleven sluitende regelingen dienen te bestaan. Het onverkort van toepassing verklaren van voor de publieke sector gemaakte regels op de private sector, is niet doordacht.

Graag gaat TI-NL het gesprek met uw Commissie aan met het doel om transparantie en integriteit in Nederland duurzaam te bevorderen.

Hoogachtend,

mr. P. Arlman

Voorzitter TI-NL

¹ TI is een wereldwijd gerenommeerde organisatie die zich bezighoudt met onderzoek naar en het voorkomen van corruptie in de brede zin van het woord (www.transparency.org en www.transparency.nl).

Aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. Mevrouw M.A. Berendsen
Voorzitter van de vaste commissie voor
Binnenlandse Zaken
Postbus 20018
2500 EA Den Haag
per mail en per post



Betreft: **Discussienota wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders**

Den Haag, 4 september 2013

Geachte Mevrouw Berendsen,

Onder verwijzing naar de plenaire behandeling op 27 juni jl. van het wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders biedt Transparency International Nederland u onze reactie hierop aan in de vorm van een nota ten bate van de verdere parlementaire discussie. TI NL is een *chapter* van TI, de wereldwijde organisatie tegen corruptie sinds 1993, betogen reeds lang dat een effectieve bescherming van melders en klokkenluiders in Nederland, zoals ook elders, ontbreekt of onvoldoende gewaarborgd is. Wij verwijzen naar de studie (National Integrity System Assessment) die wij vorig jaar het licht hebben doen zien. TI NL is dan ook verheugd over oprichting van het Adviespunt Klokkenluiders als een stap in de goede richting en ondersteunen graag de richting van het voorstel van Van Raak c.s., dat evenwel naar onze mening nog niet zover uitgewerkt is als nodig voor effectieve melding en bescherming. Daarom menen wij dat het gewenst is dat uw commissie en de plenaire kamer besluiten tot verdere debatten in en buiten het parlement alvorens besluitvorming te overwegen.

Samenvatting van de belangrijkste aandachtspunten in de discussienota van TI NL

1. Openheid vereist anonimiteit

Zonder transparantie functioneren zowel het openbaar bestuur als de markteconomie en de maatschappij als geheel niet optimaal. Met transparantie bedoelen we een cultuur van openheid. Juist om in alle openheid misstanden te bespreken en te voorkomen, pleit TI voor de mogelijkheid van anoniem melden. Ook de 'beklaagde' organisatie of persoon verdient bescherming.

2. De melder

TI beveelt aan om de aandacht niet te eenzijdig te richten op degenen die misstanden aandragen, maar op de inhoud van de melding. De 'goede trouw' van een melding is doorgaans niet te controleren. Daarom lijkt het TI beter om alleen voldoende waarborgen in te bouwen tegen 'kwaadaardig klokkenluiden'.

3. De melding

TI vindt het ongewenst om het Huis zowel zorg te laten dragen voor het bijstaan van melders en onderzoek doen naar de gemelde misstanden. Intern melden verdient de voorkeur. De organisatie krijgt op die manier de kans om zelf te verbeteren. In sommige gevallen, als van de melder niet kan worden verlangd dat hij de interne weg bewandelt, kan direct een externe melding worden gedaan.

Graag gaan ook wij het gesprek met de Kamer aan met het doel om transparantie en integriteit in Nederland duurzaam te bevorderen.

Hoogachtend,

mr. P. Arlman
voorzitter TI NL
070-3244938

contact: mr. dr. C. Raat, contact@rechtenraat.nl

C.C: Kamerlid Van Raak, Leden van de Vaste commissies Binnenlandse Zaken en Justitie, Expertgroep Klokkenluiders, Bestuur en leden van TI NL

Transparency International (TI) houdt zich al jaren bezig met het bestrijden van corruptie en het bevorderen van transparantie, onder meer middels het uitvoeren van studies naar ontwikkelingen en verschijningsvormen van corruptie.¹



**TRANSPARENCY
INTERNATIONAL**
Nederland

Uit het vorig jaar door TI Nederland geïnitieerde National Integrity System Assessment-rapport (NIS) blijkt dat in ons land het voorkomen en aanpakken van integriteitsproblemen en het veilig melden niet voldoende is geregeld.² TI heeft dan ook grote waardering voor de gedachte achter huidige wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders. Wel meent zij, op basis van wereldwijde ervaring en onderzoek in Nederland, dat er aan dit voorstel zodanige structurele problemen kleven dat, indien dit ongewijzigd wordt ingevoerd, de bescherming van klokkenluiders en het onderzoek naar misstanden niet wordt gediend. Om deze reden pleit TI ervoor dat er een diepgaand debat in de Tweede Kamer plaatsvindt mede aan de hand van de hieronder geformuleerde aandachtspunten.

Inhoud

- 1. Openheid vereist anonimiteit**
 - 1.1 Transparantie als norm**
 - 1.2 Anonimiteit van melder en beklagde**

- 2. Melders van misstanden**
 - 2.1 Wat is een misstand**
Ook kleinere misstanden
Geen gesloten definitie
 - 2.2 Klokkenluider of melder**
Niet alleen werknemers
Geen ongewenste geheimhoudingsplicht
Niet te kwader trouw

- 3. Adviespunt en Huis**
 - 3.1 Functiescheiding advies en onderzoek**
 - 3.2 Het Adviespunt**
 - 3.3 Het Huis**

- 4. De procedure**
 - 4.1 intern melden tenzij**
Eisen aan interne regeling
 - 4.2 Extern melden**
Soms direct extern
Eindresultaat
Geen strafrecht
Vooronderzoek en rapportage
 - 4.3 Bevoegdheden Huis**
Bestuursrechtelijke sancties
Status rapportage

- 5. Fonds voor klokkenluiders**
Noodzaak?
Vormgeving
Uitkering van het fonds of schadevergoeding

- 6. Overige punten**
 - 6.1 Faciliteer politie en justitie**
 - 6.2 Ontslagbescherming niet genoeg**
 - 6.3 Rechtvaardigingsgrond bij 'echt' klokkenluiden**
 - 6.4 Sluit aan bij bestaande regels**
 - 6.5 Maak een inventarisatie**
 - 6.6 Oog voor onderscheid publiek en privaat**

¹ Wereldwijd bekend zijn Global Corruption Barometer en de Corruption Perception Index die jaarlijks uitgebracht worden. TI-NL is een van de 100 Chapters van TI-S, dat is gevestigd te Berlijn. Momenteel legt TI-S de laatste hand aan 'Recommended draft principles for whistleblowing legislation.'

² W. Slingerland et. al, National Integrity System Assessment, Den Haag 2012.

1. Openheid vereist anonimiteit

1.1 *Transparantie als norm*

Uit het laatste NIS-rapport komt naar voren dat het in Nederland vooral ontbreekt aan transparantie. Er is geen cultuur waarin we elkaar kunnen aanspreken op elkaars gedrag. Omdat dit is een belangrijke voorwaarde voor organisaties om te kunnen leren en voor *empowerment* van individuele werknemers, moet hierin verandering komen. Een wet kan dit niet verplichten, maar wel bevorderen.

1.2 *Anonimiteit van melder en beklagde*

Uit vrijwel alle studies, waaronder Nederlandse onderzoeken naar klokkenluiders, blijkt dat anoniem melden noodzakelijk kan zijn. Daarom pleit TI voor de mogelijkheid van anonimiteit, in *alle fasen* van een onderzoek, te weten van een oriënterend gesprek, melding, vooronderzoek en onderzoek. Om dit te kunnen garanderen, moet elke organisatie of elke branche een (interne of externe) vertrouwenspersoon integriteit hebben, die op een adequate manier is ingebed en die te allen tijde onafhankelijk van de organisatie kan opereren.³ Daarbij is het van belang dat de persoon of organisatie blijvend contact kan houden met de melder, waarbij de laatste de regie houdt. Wordt gebruik gemaakt van technologieën waarbij dit probleem wordt ondervangen, dan kan anonimiteit ook ten opzichte van degene die de meldingen ontvangt (de compliance officer) worden overwogen.⁴

Ook de 'beklaagde' – zeker als die een natuurlijke persoon is – verdient zo lang mogelijk afscherming tegen ongewenste bekendheid. Pas na extern onderzoek, als er sprake was van een misstand, zal er door middel van publicatie van een rapportage, op een proportionele manier informatie worden gegeven over de organisatie waar de misstand plaatsvond.

2. Melders van misstanden

2.1 *Wat is een misstand*

Er wordt gesproken over misstanden alsof we precies weten wat we daaronder verstaan. Dat is niet zo. Gaat het alleen om 'ernstige maatschappelijke misstanden' die gemeld mogen of moeten worden, en op basis waarvan een melder bescherming verdient, of verdient een melder ook bescherming als hij een iets minder ernstige misstand meldt? TI pleit voor het laatste.

Ook kleinere misstanden

Ook kleine misstanden kunnen, als het gaat om de gevolgen ervan, ingrijpend zijn. En daar gaat het bij een misstand om: wat het teweegbrengt in de wereld, ten opzichte van mensen, in en buiten organisaties, en de samenleving. Bovendien blijkt met regelmaat een kleine misstand symptomatisch te zijn voor een groter probleem, dat door het veilig melden van een kleine misstand, boven komt drijven.

Geen gesloten definitie

We kunnen niet alle misstanden op voorhand opsommen en TI pleit er daarom voor dat deze niet uitputtend in een beschermingsregeling worden opgenomen. Het begrip 'misstand' kan hooguit worden gedefinieerd middels een aantal constituerende, niet uitputtende aspecten: het gaat om misbruik van een (machts- of kennis)positie in of van een organisatie, met een (maatschappelijk) schadelijk gevolg.⁵

³ Soms wordt de interne vertrouwenspersoon gewantrouwd door mogelijke melders, wat reden kan zijn om deze functie extern te plaatsen. Ook voor het MBK is het mogelijk om deze vertrouwenspersonen op uurbasis in te kopen, zodat de implementatie ervan niet per se met hoge kosten gepaard gaat.

⁴ Deze systemen bestaan en werken naar het oordeel van TI goed.

⁵ In de financiële sector (onder Solvency- en Baselregelgeving) wordt melden van 'incidenten' genoemd (financiële en operationele incidenten). Onder operationele incidenten wordt o.m. ook fraude en corruptie

2.2 De melder

Iemand die uit hoofde van zijn functie een misstand *extern* meldt, wordt aangeduid als een klokkenluider.⁶ Juist in het belang van het tegengaan van misstanden en het bevorderen van transparantie beveelt TI aan om de aandacht niet te eenzijdig te richten op degenen die deze al dan niet vermeende misstand aandragen. Door zijn kennis is de melder een goede getuige in het onderzoek naar een misstand, maar in beginsel niet meer dan dat.

Niet alleen werknemers en zelfstandigen

TI betreurt het dat alleen 'klassieke' werknemers en, na argumentatie van o.m. TI hierover ook zelfstandigen onder de werking van de nieuwe wet zullen vallen - zeker nu zelfstandige (waaronder 'aannemer') juridisch nog niet goed genoeg wordt gedefinieerd. In deze tijd moeten ook uitzendkrachten, stagiaires en gedetacheerde medewerkers worden beschermd. Wij kunnen ons zelfs voorstellen dat onder bepaalde omstandigheden bestuurders en vrijwilligers bescherming verdienen.

Geen ongewenste geheimhoudingsplicht

De vrijheid van meningsuiting van de melder mag niet worden aangetast en melden mag niet haaks staan op de geheimhoudingsverplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. De melder mag nooit direct of indirect nadeel ondervinden van het feit dat hij een misstand heeft gemeld, tenzij hij dit te kwader trouw heeft gedaan. Dit betekent niet alleen geen ontslag, maar ook geen andere vormen van 'wegpesten' of ontmoedigen. Een melder zou, om bescherming te krijgen, aannemelijk moeten maken dat sprake lijkt te zijn van ongeoorloofde uitoefening van druk, waarna de bewijslast van het tegendeel bij de werkgever ligt.

Niet te kwader trouw

Ook in het wetsvoorstel wordt ervan uitgegaan dat alleen een melder 'te goeder trouw' bescherming verdient. Hoe begrijpelijk dat in theorie ook is, alleen kwade trouw valt in de praktijk te constateren. Een melder heeft doorgaans een complex van meer en minder altruïstische motieven. Daarom lijkt het TI gewenst om te volstaan met de geldende beledigingsdelicten; aangevuld met arbeidsrechtelijke regels over plichtsverzuim en schending van geheimhoudingsplichten zijn deze voldoende waarborg tegen 'kwaadaardig klokkenluiden'.

3. Adviespunt en Huis

3.1 Functiescheiding advies en onderzoek

TI vindt het ongewenst om het Huis zowel zorg te laten dragen voor het bijstaan van melders en onderzoek doen naar de gemelde misstanden. Dit zijn twee functies die elkaar in beginsel niet verdragen en het is ook niet nodig om deze in een enkel instituut onder te brengen. TI benadrukt het belang om deze functies in twee *formeel en fysiek separate instellingen* onder te brengen. Waar het gaat om een verwijfsfunctie of het behulpzaam zijn bij het opstellen van een melding, is een dergelijke scheiding niet noodzakelijk en kan TI zich voorstellen dat beide instanties deze op zich nemen, waar het gaat om het initiëren van bemiddeling bij een gerelateerde arbeidskwestie lijkt TI de onderzoeksinstantie het meest geschikt.

3.2 Het Adviespunt

Ons voorstel is om het vorig jaar ingestelde Adviespunt uit te bouwen tot een volwaardige adviesinstelling. Mogelijke melders van misstanden kunnen hier terecht voor advies, steun of verwijzing. Het gaat niet alleen om verwijzing naar externe instanties, maar ook om hulp bij

verstaan. Hier gaat het niet om operationele incidenten en daarom dient bij het bepalen van constituerende, niet uitputtende aspecten onderzocht te worden hoe de definities naast elkaar kunnen bestaan.

⁶ Het woord klokkenluider werd geïntroduceerd door M.A.P. Bovens als vertaling van *whistleblower*. Het duidt op iemand die de alarmklok luidt om een misstand openlijk aan de kaak te stellen.

interne meldingen. Het Adviespunt stelt geen eisen vooraf aan melders; iedereen kan er terecht, ook als blijkt dat er geen 'misstand' aan de orde is. Het is juist mede behulpzaam om een onterechte melding, waarmee iemand in problemen kan geraken, te voorkomen. Het huidige Adviespunt zou het gezag en de bekendheid moeten krijgen van bijvoorbeeld de Britse ngo Public Concern at Work.

3.3 Het Huis

Extern melden van misstanden moet plaatsvinden bij een landelijke instantie die in het wetsvoorstel wordt aangeduid als het Huis. Dit Huis is (aangesloten bij) een hoog college van staat met vergaande onderzoeksbevoegdheden en sanctiemiddelen.⁷ Het Huis werkt samen met andere autoriteiten met onderzoeksbevoegdheden zoals de BNB en ACM.

4. De procedure

4.1 intern melden tenzij

Intern melden en oplossen verdient de voorkeur. De organisatie krijgt op die manier de kans om zelf te leren en te verbeteren. De laatste jaren zijn veel meer mensen bereid om een interne stap te zetten dan naar een externe instantie te gaan. Het strookt met de jurisprudentie over bescherming voor melders van misstanden.⁸ Hieronder wordt uitgelegd dat extern melden in sommige gevallen mogelijk moet zijn. Het amendement Bisschop om intern melden altijd verplicht te stellen, gaat TI te ver.⁹

Eisen aan interne regeling

Het valt op dat de bepaling in het wetsvoorstel waarbij een interne meldregeling verplicht wordt gesteld, slechts een enkel artikel bevat. Er worden geen kwaliteitseisen aan deze regeling gesteld en het is niet duidelijk of melders van misstanden altijd eerst deze weg moeten bewandelen. Op zijn minst zou er een verplichting om een gedragscode of klokkenluidersregeling voor *elke* organisatie (ongeacht de grootte, op wellicht de 'echte kleine bedrijven' na) of elke branche(vereniging) moeten zijn, met daarbij de mogelijkheid om interne meldsystemen uit te besteden.¹⁰

Het interne meldingssysteem mag geen vrijblijvendheid zijn. Er moet een jaarverslagplicht komen over de omgang met en de uitkomst van meldingen van misstanden. Heeft een organisatie een goed intern meldingssysteem, dan zal deze organisatie bepaalde voordelen hieraan kunnen ontleen: korting op de verzekeringspremie, gunstigere financieringsvoorwaarden, op rapportageverplichtingen naar externe toezichthouders, tot bonussen of zelfs subsidies. Een keurmerk kan daarbij een rol spelen, zoals het 'Keurmerk Klantgericht Verzekeren', dat o.m. eisen stelt aan een actief fraudebeleid en registratie van alle fraudezaken bij verzekeraars.

4.2 Extern melden

Soms direct extern

Heeft een medewerker de interne weg bewandeld maar meent hij dat er met zijn melding onvoldoende is gebeurd, dan kan hij extern de misstand melden bij het Huis. In sommige gevallen, als van de melder niet kan worden verlangd dat hij de interne weg bewandelt, dan kan er direct een externe melding worden gedaan.¹¹ Het ligt vooral voor de hand om dit te doen als er kennelijk met de moraal van de organisatie en haar leiding of bestuur zelf het

⁷ Hiervoor is in strikte zin geen grondwetswijziging nodig.

⁸ M.M. Koevoets en M. Briejer, Een klokkenluider van het Huis, de laatste ronde ingeluid? Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk, Den Haag, Sdu april 2013.

⁹ KS II 2012-2013 33258, nr. 12.

¹⁰ Dit is een beperkte investering in een regeling en het inschakelen van een extern bureau, waarbij het aanbeveling verdient om bij het blijvend voldoen eraan de kosten ervan te laten terugvloeien aan de organisatie.

¹¹ Een dergelijke regeling kennen we ook in het Awb-klachtrecht.

nodige mis is en niet als er sprake van een enkele misstand en een enkele rotte appel in de organisatie. Dan is intern melden niet alleen zinloos, maar soms zelfs schadelijk of gevaarlijk.¹²

Eindresultaat

Komt een melding bij het Huis binnen en is deze na vooronderzoek 'serieus' bevonden, dan moet er na een gehouden onderzoek een rapportage volgen. Deze rapportage is bij een gegronde melding (waarbij inderdaad een misstand is geconstateerd) in beginsel openbaar, tenzij dit een strafrechtelijk of ander onderzoek bemoeilijkt. Hoewel het hier uitdrukkelijk niet om strafrechtelijk onderzoek gaat, meent TI dat de onschuldpresumtie ook hier geldt. Er moet over worden nagedacht hoe met dit vraagstuk wordt omgegaan.

Geen strafrecht

Het Huis werkt nauw samen met toezichtinstanties zoals de Onderzoeksraad voor de veiligheid, de Autoriteit Financiële Markten of de Inspectie voor de Volksgezondheid. Zij draagt zaken geheel of gedeeltelijk over aan politie en justitie zodra de misstand een mogelijk strafbaar feit blijkt te behelzen.

Er is volgens TI echter wel een bevoegdheid denkbaar waarbij niet alleen de strafbare misstand 'sec' wordt onderzocht, maar een onderzoek naar de dieper liggende oorzaken wordt ingesteld. Ook acht TI het wenselijk dat het Huis ambtshalve of op verzoek van de Tweede Kamer een onderzoek in kan stellen naar een misstand en/of dieper liggende integriteitsproblemen. Het Huis heeft evenals het Adviespunt mede de taak om bij te dragen aan het vergroten van kennis over misstanden en integriteitsproblemen.

Vooronderzoek en rapportage

TI stelt vast dat terecht een 'knip' is aangebracht in het vooronderzoek en het daadwerkelijke onderzoek en de rapportage daarover. De vraag is wel wat de status van dit vooronderzoek is, en of hiertegen rechtsbescherming mogelijk is, bijvoorbeeld als een melder het niet eens is met het resultaat ervan. In het algemeen pleit TI ervoor om op alle besluiten van het Huis die de wet mogelijk maakt en de voorbereiding daarvan, de Algemene wet bestuursrecht van toepassing te verklaren, zodat rechtsbescherming wordt gegarandeerd. Onderzoek door een hoog college van staat is geen vrijblijvende 'faciliteit', zeker nu eventueel weigeren van onderzoek (rechts)gevolgen voor de melder kan hebben en het onderzoek voor de beklagde.¹³ Mede daarom is op zowel het vooronderzoek als op het inhoudelijke onderzoek de Wet openbaarheid van bestuur met haar weigeringsgronden onverkort van toepassing.

4.3 Bevoegdheden Huis

Naming and shaming is een belangrijk middel van het Huis, dat jaarlijks verantwoording aflegt aan de Tweede Kamer. Primair zal hij het, net als bijvoorbeeld de Nationale ombudsman, moeten hebben van zijn gezag op het gebied van integriteit. Omdat het hier echter gaat om een andere categorie van gedragingen en grotendeels om een andere categorie van organisaties (bedrijfsleven en maatschappelijk middenveld), heeft het Huis echter ook belang bij sanctie- en toezichtsmiddelen, zoals bestuurlijke boetes en dwangsommen (H. 5 van de Awb).

Daarnaast kan het Huis besluiten om een organisatie te verplichten tot schadevergoeding aan de melder van de misstand, voor het geval deze toch is benadeeld als gevolg van zijn melding, waartegen uiteraard ook rechtsbescherming voor de beklagde organisatie open

¹² Vooralsnog is de Nederlandse rechter hierin uiterst terughoudend; de geheimhoudingsplicht van werknemers telt bijna altijd zwaarder dan de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM gaat hierin een stuk verder. Koevoets en Briejer, p. 107-108.

¹³ De Awb hoeft hiervoor niet te worden gewijzigd.

staat. Gedurende het onderzoek kan het Huis de verplichting met een preventieve dwangsom afdwingen om de melder in zijn functie te laten werken. Deze bestuurlijke maatregelen staan los van die in het strafrecht, waarin de (rechts)persoonlijke schuldvraag voorop staat, of arbeidsrecht.

Status rapportage

TI begrijpt niet goed dat het uiteindelijke 'product' van het onderzoek, de rapportage met aanbevelingen, geen enkele status lijkt te hebben en geen civiel-, bestuurs- of strafrechtelijke gevolg mag hebben. Het lijkt TI juist aanbevelenswaardig dat de rapportage in elk geval enig bewijsrechtelijk voordeel oplevert, bijvoorbeeld in schadevergoedingsprocedures. Ter vergelijking: de huidige onderzoeksrapporten van de Nationale ombudsman zijn eveneens niet direct afdwingbaar, maar worden wel vanwege hun grote gezag veelvuldig gebruikt in juridische procedures. Het is daarom onjuist om hierover in de wet iets op te nemen; hier behoort het oordeel aan de rechter te blijven.

5. Fonds voor klokkenluiders

Noodzaak?

TI vraagt zich af wat de meerwaarde is van het fonds indien de bevoegdheid bij het Huis wordt neergelegd om schadevergoedingen op te leggen, zeker nu daarnaast altijd het civiele en bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht blijft bestaan. Omdat in beginsel de melder in dienst blijft bij zijn werkgever, is een uitkering niet noodzakelijk.

Vormgeving

Mocht wel tot de oprichting van een fonds worden besloten, dan is de vraag of een 'Zbo sui generis', vallend onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken de beste optie is. TI pleit voor een fondsbestuur dat op voordracht van werkgevers, werknemers en de SER wordt benoemd en ook op een tripartiete wijze wordt bekostigd. De bij het fonds werkende functionarissen dienen op afstand van de ministeriële verantwoordelijkheid te staan. Dit geldt q.q. ook voor het Huis en zijn medewerkers.

Uitkering van het fonds of schadevergoeding

De voorgestelde regeling voor de uitkering van het Fonds lijkt TI een bron van willekeur.¹⁴ Er moeten in de wet of bij AMvB duidelijke normbedragen zijn, waarbij de vergoeding niet afhankelijk is van de vraag of de aanvrager andere inkomensbronnen heeft. Het verdient aanbeveling om voor de minimale uitkeringshoogte en -duur aan te sluiten bij de in de Wet Werkloosheidsuitkering (WW) genoemde bedragen. Naast een uitkering moeten ook andere schade en kosten kunnen worden vergoed - dit pleit juist voor het opleggen van schadevergoeding als sanctie die niet bij een fonds thuishoort, maar bij het Huis.

6. Overige punten

6.1 Faciliteer politie en justitie

Of een medewerker nu wel of niet gebruik maakt van zijn meldingsrecht, hij heeft bij een vermoeden van een strafbaar feit altijd het recht om aangifte te doen. Hoewel opsporingsambtenaren (politie en justitie) de plicht hebben om deze op te nemen en in beginsel te onderzoeken, komt het maar al te vaak voor dat dit wordt geweigerd. Daarom pleit TI ervoor om de politieorganisatie goed toe te rusten op 'strafbare misstanden' zoals corruptie of ambtsmisdrijven. Dat begint het ermee dat aangiftes correct wordt doorgeleid naar dat deel van het justitieel domein dat hier verdiepte kennis over heeft, zoals de Rijksrecherche, de FIOD en het Landelijk Parket.

¹⁴ E. Lissenberg, Commentaar op voorstel van Wet Huis voor klokkenluiders, Zaandam augustus 2012: "Kennelijk zijn niet alle werknemers gelijk, want blijktens art. 19.2 kent het Fonds zo'n uitkering alleen maar toe aan schrijnende gevallen."

6.2 Ontslagbescherming niet genoeg

TI schaart zich achter de geformuleerde ontslagbescherming. Wel vraagt zij aandacht voor bescherming tegen andere vormen van pesterij van melders van misstanden, zoals het ontnemen van de eigen werkzaamheden, demotie, overplaatsing, etc.

6.3 Rechtvaardigingsgrond bij 'echt' klokkenluiden

Tot op heden worden alleen mensen die volgens de (huidige) meldingsregelingen een misstand hebben aangebracht, beschermd tegen bijvoorbeeld ontslag. Dat lijkt TI een goede hoofdregel. Echter, er kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij een misstand zo ernstig en tevens zo urgent is dat het (anoniem) melden ervan aan de media (het klassieke 'klokkenluiden') zowel als straf-, civiel- en bestuursrechtelijke rechtvaardigingsgrond heeft te gelden, omdat de formele procedures in dat geval het belang van het informeren van het publiek en het voorkomen van schade niet adequaat beschermen. Indien er sprake is van meldingen in het algemeen belang is smaad niet voor niets al niet strafbaar.

6.4 Sluit aan bij bestaande regels

Heel veel zaken die als misstand worden bestempeld, zijn ook in het huidige recht al strafbaar of onrechtmatig. We kunnen daarbij denken aan typische ambtsdelicten, een aparte titel in het Wetboek van Strafrecht, maar ook aan alle vormen van fraude (valsheid in geschrift, corruptie, verduistering), milieuvervuiling etc.; delicten die vaak in en door organisaties worden gepleegd en waarover veel klokkenluiderszaken gaan. In het bestuursrecht zijn o.m. belangenverstrengeling en détournement de pouvoir onrechtmatig. Het is onnodig om dubbel werk te doen, wel zullen er soms bij het opsporen en vervolgen andere prioriteiten moeten worden gesteld en zullen rechters zich soms actiever moeten opstellen als zij bij een civiel of bestuursrechtelijk geding een onderliggende misstand vermoeden - in een dergelijk geval moeten zij *ultra petita* gaan.¹⁵

6.5 Maak een inventarisatie

Er zijn al veel instanties die zich bezig houden met het tegengaan van misstanden: politie, rijksrecherche en justitie, de Nationale ombudsman, toezichthoudende organisaties als de AFM en de ACM en democratische vertegenwoordigingen. Het is wenselijk dat er een onderzoek wordt gedaan naar alle wetten, regelingen en instituties die het melden en tegengaan van misstanden als oogmerk hebben. Pas dan kan een goed advies worden gegeven welke wettelijke regelingen er nog nodig zijn. De Code Tabaksblat zou een verruimde werking zou kunnen krijgen en een equivalent van de UK Bribery Act kunnen worden, zodat organisaties en natuurlijke personen strafbaar kunnen zijn als zij geen adequate actie nemen om omkoping en andere integriteitsschendingen te voorkomen.¹⁶

6.6 Oog voor onderscheid publiek en privaat

Hoewel integriteit voor alle organisaties moet gelden, zijn publieke en private organisaties zodanig verschillend dat deze niet alleen niet aan dezelfde normen voldoen, maar dat de manier waarop onderzoek hiernaar plaatsvindt ook anders zou moeten zijn. Zo moeten overheden - onder meer op grond van de grondwet en hun publieke taak - in beginsel altijd transparant zijn, terwijl bedrijven als hoofdregel een gerechtvaardigd belang hebben bij afscherming van hun gegevens. In dit stadium heeft TI hierop nog geen passend antwoord, maar wil hiervoor wel aandacht vragen.

Hoofdauteur en eindredactie: Caroline Raat. Redactie: Fred Hoek, Elizabeth Lissenberg, Alphons Ranner, Joop Remme, Evita Sips, Linda Slot-Hoving, Joost Wiebenga, allen TI-heden. Met dank aan: Martin Blaakman (Nationale ombudsman), Pieter de Boer (LVV), Jeroen Brabers, Erik Hoenderkamp, (persoonlijke titel), Leo Huberts (VU), Hannah de Jong (AMK), Rolf Thung (People in Touch).

¹⁵ Een misstand is dan van zodanige (openbare) orde dat de rechter hiernaar altijd onderzoek zal moeten instellen, ook al voeren partijen deze niet specifiek aan.

¹⁶ <https://www.gov.uk/anti-bribery-policy>: "The Bribery Act 2010 created a new offence under section 7 which can be committed by commercial organizations, which fail to prevent persons, associated with them from bribing another person on their behalf."

'HUIS GEEN VEILIGE PLEK VOOR KLOKKENLUIDERS'

29 OKT 2013 – 13:11

Het nu voorliggende wetsvoorstel voor een Huis voor Klokkenluiders biedt niet de veilige plek waar mensen die door hun werkzaamheden te maken krijgen met een mogelijke misstand in alle vertrouwen hun verhaal kunnen doen.

Dat stellen Transparency International Nederland en het Adviespunt Klokkenluiders in een gezamenlijke reactie op het wetsvoorstel dat de Tweede Kamer behandelt. Het wetsvoorstel beoogt de voorwaarden voor het melden van maatschappelijke misstanden te verbeteren door een Huis voor Klokkenluiders op te richten. De organisaties stellen echter dat die veilige haven niet goed is gewaarborgd omdat in het huidige voorstel het Huis ook onderzoek doet naar de misstand.

In het wetsvoorstel worden medewerkers van het Huis bovendien niet uitgesloten van de verplichting die ambtenaren in het algemeen hebben om aangifte te doen van ambtsmisdrijven. Een medewerker van het Huis die een klokkenluider adviseert over bijvoorbeeld het aanklaarten van ambtelijke corruptie is in het huidige voorstel verplicht daarvan aangifte te doen.

„Dit wetsvoorstel zou een inbreuk vormen in de vertrouwensrelatie tussen adviseur en de werknemer of andere klokkenluider die een misstand wil melden”, zegt Paul Arlman, voorzitter van Transparency International Nederland. „Medewerkers van het Huis kunnen straks geen onafhankelijk advies en ondersteuning, en belangrijker geen anonimiteit, bieden indien zij verplicht zouden zijn aangifte te doen en de klokkenluider daarmee ongevraagd zouden opzadelen met de gevolgen van zo'n melding, zoals pesterij en ontslag.”

Medewerkers van het Adviespunt Klokkenluiders, dat in 2012 is opgericht om klokkenluiders in alle sectoren te ondersteunen en adviseren, zijn terecht wél vrijgesteld van de plicht om aangifte te doen. Hun ervaring is dat dit 'verschoningsrecht' nodig is om hun werk goed te kunnen doen. „Op dit punt zou het huidige wetsvoorstel voor de klokkenluiders een flinke stap terug betekenen”, zegt Martin van Pernis, voorzitter van het Adviespunt. „Dan krijg je namelijk hetzelfde als naar een advocaat gaan en even later merken dat je het Openbaar Ministerie hebt gesproken dat mogelijk onderzoek naar je wil gaan doen.”

Uit het huidige voorstel en het overleg daarover in de Tweede Kamer maken de organisaties op dat de indieners de functie van advies en ondersteuning slechts willen scheiden doordat medewerkers van de beide afdelingen geen inhoudelijk onderling contact mogen hebben over de gemelde misstanden. De organisaties vinden deze scheiding, die niet in de wet is geregeld, niet ver genoeg gaan.

Transparency International Nederland en het Adviespunt herhalen hun steun voor versterking van de bescherming van de klokkenluider maar hopen dat de Tweede Kamer en de initiatiefnemers het voorstel aanpassen om te waarborgen dat klokkenluiders die op zoek zijn naar onafhankelijk advies en ondersteuning geen risico lopen op nadelige gevolgen.

Vrijdag stelde ook werkgeversorganisatie VNO-NCW dat onderzoek op gespannen voet staat met het bieden van een 'safe haven' en advisering aan potentiële klokkenluiders. De werkgeversorganisatie stelt dat alleen een waterscheiding tussen advies en onderzoek de belangen van de (potentiële) klokkenluider en van bedrijven, instellingen en organisaties dient.

Voor vragen van de pers:

Paul Arlman, voorzitter Transparency International Nederland 06 53 67 73 26

Bob van 't Klooster, persvoorlichter Adviespunt Klokkenluiders 06 34 82 83 98



'Huis Klokkenluiders is schadelijk'

17-12-2013 - VNO-NCW en MKB-Nederland betreuren het dat de Tweede Kamer heeft ingestemd met het initiatiefwetsvoorstel voor een Huis voor Klokkenluiders van SP-Kamerlid Ronald van Raak. Volgens de ondernemingsorganisaties worden klokkenluiders niet beschermd door het Huis. Zij vinden daarnaast dat onderzoek en advies niet moeten worden gecombineerd, en dan ook nog eens worden ondergebracht bij de Nationale Ombudsman.

Hoop op Eerste Kamer

De rol van de ombudsman moeten worden beperkt tot geschillen tussen overheid en burger, stellen VNO-NCW en MKB-Nederland. Het combineren van onderzoek en advies zal volgens hen leiden tot onnodige schade voor bedrijven en de samenleving. De ondernemingsorganisaties hopen dat de Eerste Kamer dat in zal zien en niet instemt met het wetsvoorstel.

Wettelijke regeling

Zij zien meer in het al bestaande Adviespunt Klokkenluiders en een onafhankelijke Onderzoeksraad Integriteit Marktsector die zij aan het opzetten zijn. Deze raad kan 1 februari 2014 van start gaan. De ondernemingsorganisaties vinden het belangrijk dat er een goede wettelijke regeling komt die klokkenluiders beschermt en maatschappelijke misstanden boven water brengt en helpt oplossen.

VNO-NCW

VNO-NCW wil onafhankelijk onderzoek klokkenluiders

25-10-2013 - VNO-NCW is tegen het plan om het nieuwe 'Huis voor Klokkenluiders' onder te brengen bij de Nationale Ombudsman. Hoewel het volgens de ondernemingsorganisatie positief is dat klokkenluiders een plek krijgen, deugt de voorgestelde constructie volgens haar juridisch en inhoudelijk niet. Het leidt tot onwenselijke vermenging van taken onder één dak. Een oplossing is volgens VNO-NCW om de onderzoekstaak onder te brengen bij de SER.

Volgende week behandelt de Tweede Kamer de initiatiefwet waarmee een Huis voor Klokkenluiders wordt opgericht en ondergebracht bij de Nationale Ombudsman. Het richt zich op klokkenluiders uit zowel de publieke als private sector. In dit 'huis' zullen advies aan de (potentiële) klokkenluider en onderzoek worden verenigd onder één dak bij de Nationale Ombudsman. Deze combinatie achten de werkgevers niet juist. Ook juridische experts wijzen daarop.

Waterdichte scheiding

VNO-NCW is van mening dat alleen een waterdichte scheiding tussen advies en onderzoek de belangen van de (potentiële) klokkenluider en van bedrijven, instellingen en organisaties dient. Het kunstmatig scheiden van advies en onderzoek door deze niet door dezelfde personen te laten doen, biedt geen oplossing. Iedere schijn van belangenverstrengeling moet worden voorkomen. Objectiviteit dient volgens de ondernemingsorganisatie het startpunt te zijn voor neutraal onderzoek om tot een eerlijk oordeel te komen. Dat staat op gespannen voet met het bieden van een 'safe haven' en advisering aan potentiële klokkenluiders.

Alternatief via de SER

VNO-NCW pleit er daarom voor de onderzoekstaak onder te brengen bij een onafhankelijke raad, die bij de SER gepositioneerd kan worden. Het aparte Advies- en verwijspunt kan klokkenluiders bijstaan, adviseren en vervolgens doorverwijzen naar deze onderzoeksraad. Zo hebben alle klokkenluiders een veilige plaats om hun klacht te laten onderzoeken. De werknemer in de private sector kan zich richten tot de nieuwe onderzoeksraad, de werknemer in de publieke sector tot de onlangs nieuw ingerichte Onderzoeksraad Integriteit Overheid.

Onderzoeksraad

De nieuw op te richten onderzoeksraad kan naar voorbeeld worden ingericht van bestaande onafhankelijke commissies van onderzoek die zijn ondergebracht bij de SER zoals de Commissie Fusieaangelegenheden, het Instituut Asbestslachtoffers en de Commissie Klachtenbehandeling Aanstellingskeuringen. Daarbij dient zorgvuldigheid en onafhankelijkheid in benoeming, werkwijze en rapportage goed geborgd te worden zoals dat ook in de genoemde voorbeelden het geval is.



'Huis voor Klokkenluiders is verslechtering'

26-06-2013 - VNO-NCW en MKB-Nederland hopen dat de Tweede Kamer niet instemt met het initiatiefwetsvoorstel van SP-Kamerlid Ronald van Raak voor een Huis voor Klokkenluiders. Volgens de ondernemingsorganisaties functioneert het huidige Adviespunt Klokkenluiders goed. Het Huis voor Klokkenluiders is duurder en biedt minder zekerheden voor werknemers en werkgevers.

Intern melden

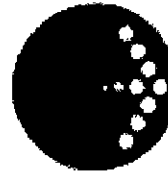
De ondernemingsorganisaties vinden dat de klokkenluider te allen tijde de regie moet kunnen houden. Dat is het in het wetsvoorstel niet het geval. Ook is niet geregeld dat een werknemer eerst een interne melding moet doen van een misstand.

Klachtrecht

In het Huis voor Klokkenluiders worden de advies- en de onderzoekstaak gekoppeld. VNO-NCW en MKB-Nederland vinden dat niet wenselijk. Het Huis kan andere onderzoeksinstanties voor de voeten lopen. Bovendien is het klachtrecht voor werknemers en werkgevers in geval van onbehoorlijk handelen door het Huis niet geregeld.

Overleg

Het Adviespunt Klokkenluiders, dat 1 miljoen euro kost, wordt volgend jaar geëvalueerd. Het Huis kost 3,5 miljoen euro, en dat is nog exclusief een fonds voor klokkenluiders. De Tweede Kamer overlegt donderdag over het wetsvoorstel.



**adviespunt
klokkenluiders**

Bezuidenhoutseweg 78a
2594 AX Den Haag

Postbus 90414
2509 LK Den Haag

T 070 - 722 24 00

E Info@apkl.nl

I www.adviespuntklokkenluiders.nl

Eerste Kamer der Staten-Generaal
De hoogedelgestrenge heer J.W.M. Engels
Voorzitter Commissie BZK/AZ
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

Datum	Onderwerp	Contactpersoon
31 december 2013	Initiatiefwetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders (33.258)	Hannah de Jong
Ons kenmerk	Uw kenmerk	Bijlagen
	-	2

Geachte heer Engels,

Op 17 december jl. is het initiatiefwetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders (33.258) aangenomen door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Op 14 januari 2014 staat het voorstel in verband met de bespreking van de procedure op de agenda van de commissie BZK/AZ.

Het Adviespunt Klokkenluiders (opgericht door de ministeries van BZK en SZW) adviseert sinds haar oprichting in oktober 2012 (potentiële) klokkenluiders met betrekking tot de vraag hoe en waar men vermoedens van misstanden kan aankaarten.

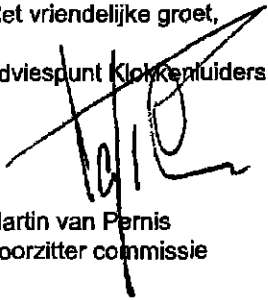
In verband met de behandeling van het wetsvoorstel destijds in de Tweede Kamer, heeft het Adviespunt Klokkenluiders een tweetal brieven opgesteld (d.d. 21 mei 2013 en 8 augustus 2013) en gezonden aan onder andere de leden van de vaste commissie voor BZK van de Tweede Kamer. In genoemde brieven heeft het adviespunt vanuit haar ervaring een aantal vragen opgeworpen en opmerkingen gemaakt bij het initiatiefwetsvoorstel met het (uiteindelijke) doel te komen tot een goed functionerend klokkenluidersstelsel. In onze optiek is gedurende de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel in de Tweede Kamer onvoldoende aandacht besteed aan de in de brieven genoemde (fundamentele) punten.

Omdat ons niet bekend is of de commissie BZK/AZ inmiddels beschikt over genoemde brieven, zenden wij u met het oog op de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer en mede in verband met de keuze van uw commissie het wetsvoorstel al dan niet uitgebreid schriftelijk voor te bereiden, volledigheidshalve afschrift daarvan toe.

Mocht u vragen hebben naar aanleiding van de brieven, dan zijn wij graag bereid deze te beantwoorden.

Met vriendelijke groet,

Adviespunt Klokkenluiders


Martin van Pernis
Voorzitter commissie



Cc:

- **de leden van de commissie Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning (BZK/AZ) van de Eerste Kamer der Staten-Generaal**
- **voorzitter van de commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal**



Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. Mevrouw M.A. Berndszen
Voorzitter van de vaste commissie voor
Binnenlandse Zaken
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

per e-mail en per post

Datum	Onderwerp	Contactpersoon
21 mei 2013	Initiatiefwetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders	Susanne van den Oudenhoven
Ons kenmerk	Uw kenmerk	Bijlagen
20130521-1	TK 33 258	-

Geachte mevrouw Berndszen,

1. Op initiatief van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de sociale partners is het Adviespunt Klokkenluiders opgericht.¹ Sinds de opening op 1 oktober 2012 adviseert het Adviespunt Klokkenluiders (potentiële) klokkenluiders hoe en waar zij hun vermoedens van misstanden kunnen aankaarten.² Inmiddels hebben 265 mensen contact met het adviespunt opgenomen, waarvan 180 personen een verzoek om advies hadden.
2. Het Adviespunt Klokkenluiders heeft kennis genomen van het voorstel van wet houdende de oprichting van een Huis voor Klokkenluiders (Wet Huis voor Klokkenluiders, TK 2012-2013, nr. 33 258; hierna het "Wetsvoorstel"). Op 13 mei jl. hebben wij van de heer Van Raak, een van de initiatiefnemers van het Wetsvoorstel, rechtstreeks de Nota naar aanleiding van het Verslag (33 258 nr. 9) ontvangen (hierna de "Nota") die hij zal aanmelden c.q. heeft aangemeld voor de plenaire behandeling in de Tweede Kamer.
3. Vanuit de ervaring die het Adviespunt Klokkenluiders inmiddels heeft opgedaan, hebben wij verschillende vragen en opmerkingen bij het Wetsvoorstel die ons inziens cruciaal zijn voor het werkelijk goed functioneren van een Nederlands klokkenluidersstelsel en die momenteel niet, of onvoldoende, aan bod zijn gekomen. Wij vinden het vanuit onze taakomschrijving belangrijk deze punten aan u kenbaar te maken, voordat u tot besluitvorming overgaat. Voor de goede orde laten wij u weten dat wij het initiatief hebben genomen om een afspraak te maken met de heer Van Raak om in gesprek te komen over onze ervaringen in relatie tot het Wetsvoorstel. Deze afspraak staat medio juni gepland. Omdat de heer Van Raak heeft aangegeven dat het Wetsvoorstel deze week wordt aangemeld voor de plenaire behandeling, hebben wij er voor gekozen u onze bevindingen bij deze te sturen.

¹ Het Adviespunt Klokkenluiders is ingesteld bij het Tijdelijk Besluit Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden van 27 september 2011, Staatsblad 427.

² <http://www.adviespuntklokkenluiders.nl/>

4. De onderdelen met betrekking tot het Fonds voor klokkenluiders, de positionering bij de Nationale ombudsman die nu niet bevoegd is voor de private sector en de mate en vormgeving van de rechtsbescherming laten wij (voor een groot deel) onbesproken. In zijn algemeenheid juichen we de doelstelling van het Wetsvoorstel om melders van misstanden beter te beschermen van harte toe. In deze brief besteden we aandacht aan de volgende onderwerpen:
- A. Scheiding advies- en onderzoeksfunctie
 - B. Verhouding tot andere onderzoeksinstanties
 - C. Relatie tot het OM
 - D. Intern melden
 - E. Ontslagbescherming
 - F. Over de landsgrenzen
 - G. Adviseren werkgevers
 - H. Definitie werknemer
 - I. Limitering in tijd c.q. verjaring
 - J. Ernst van de misstanden
 - K. Verschoningsrecht
 - L. Conclusie
- A. Scheiding advies- en onderzoeksfunctie**
5. Op grond van artikel 2 van het Wetsvoorstel heeft het Huis zowel een advies- als een onderzoeksfunctie. Dit is opmerkelijk. Wij zijn, op grond van theorie en praktijk, van mening dat de adviesfunctie van het Huis (af)gescheiden zou moeten zijn van de onderzoeksfunctie, omdat deze functies elkaar niet verdragen. Het moet niet zo zijn dat degene die een klokkenluider in het adviesstadium adviseert hoe hij de misstand dient aan te kaarten, zich in het onderzoeksstadium 'tegen' de klokkenluider kan richten in het belang van de waarheidsvinding. De klokkenluider kan ongewenst in de situatie terecht komen dat hij 'onderdeel' van het onderzoek wordt en dat hij de regie over zijn zaak kwijt raakt. We lichten dat hieronder nader toe.
6. Bij het adviseren van (potentiële) klokkenluiders staat de *klokkenluider* centraal. Zo verkent het Adviespunt Klokkenluiders samen met deze persoon de mogelijkheden om de vermeende misstand aan te kaarten. Belangrijk hierbij is om een koers te bepalen waarbij de (arbeidsrechtelijke) risico's voor de klokkenluider (en daarmee vaak ook de organisatie waar deze klokkenluider werkt) zo klein mogelijk zijn en het resultaat (namelijk het aankaarten en (laten) oplossen van de misstand) zo goed mogelijk.
7. Bij een onderzoeksinstantie staat echter de *misstand* (in plaats van de klokkenluider) centraal; de onderzoeksinstantie zal uiteindelijk moeten 'oordelen' over de vraag of er sprake is van een misstand. Zo bepaalt artikel 13 van het Wetsvoorstel dat het Huis zal beoordelen of het aannemelijk is dat er sprake is van een misstand.
8. Het is voor iemand die advies en ondersteuning nodig heeft verwarrend en onduidelijk dat een 'onafhankelijke' adviesinstantie uiteindelijk ook als onderzoeksinstantie zal oordelen over de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een misstand. De klokkenluider zal bij een laagdrempelige adviesinstantie makkelijk en eerlijk zijn of haar verhaal kunnen en willen vertellen. Dat zou mogelijk moeten zijn, zonder dat een klokkenluider zich zorgen maakt over de vraag of er uiteindelijk wel een voor hem gunstig oordeel zal worden gegeven.
9. Ook een belangrijk punt is wat er met de informatie of documenten gebeurt die de klokkenluider deelt in het adviesstadium. Behoren die (automatisch) ook tot het 'procesdossier' op basis waarvan de onderzoeksinstantie uiteindelijk zal oordelen? In het adviestraject is bijvoorbeeld geen hoor en

wederhoor toegepast ten opzichte van de werkgever. Als het advies-dossier wordt gebruikt door de onderzoekers, dan impliceert dat, dat het voor de klokkenluider van belang is dat vanaf het begin af aan te weten. Verder vragen we ons af hoe objectief het Huis zal zijn in zijn oordeelsvorming over de vermeende misstand als het Huis de melder zelf heeft geadviseerd een onderzoek door het Huis te laten doen naar de misstand.

10. Een ander punt betreft de situatie waarbij de klokkenluider in eerste instantie zelf heeft meegewerkt aan bepaalde strafbare feiten bij de werkgever omdat hij hiertoe werd gedwongen, dan wel omdat de bedrijfscultuur er naar was. De klokkenluider zal geadviseerd moeten worden over de mogelijke gevolgen (voor zichzelf) indien er een melding wordt gedaan bij het Huis. Indien het Huis onderzoek doet en dit onderzoek wordt openbaar gemaakt, dan kan dat betekenen dat het OM de klokkenluider (ook) zelf zal kunnen vervolgen. In de Nota staat dat er nadere afspraken gemaakt zullen worden met het OM (het zogeheten "Afstemmingsprotocol") en dat het onderzoek niet zou mogen dienen als bewijsstuk in een rechtszaak (het OM zal echter wel gebruik mogen maken van de informatie maar zal met eigen bewijs moeten komen). Het OM zal door het onderzoek op de hoogte zijn van bepaalde feiten aangaande de klokkenluider en kan het bewijs op een andere wijze proberen rond te krijgen. Nadere afspraken met het OM zijn in onze optiek zeker nodig; het risico dat iemand meewerkt aan zijn eigen veroordeling (zonder dat deze persoon op zijn rechten is gewezen, hetgeen niet mag) blijft echter.

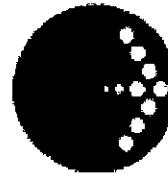
B. Verhouding tot andere onderzoeksinstanties

11. Het Huis krijgt een dominante onderzoeksfunctie omdat uit diverse onderzoeken zou zijn gebleken dat *"de bestaande toezichthouders en inspecties niet altijd in staat zijn om klokkenluiders voldoende te beschermen en maatschappelijke misstanden te onderzoeken"*. De CDA-fractie³ heeft de initiatiefnemers expliciet gevraagd deze stelling te onderbouwen. In de beantwoording wordt echter alleen ingegaan op de OIO en het OM en niet op alle andere meld- en onderzoeksinstanties.
12. Het Adviespunt Klokkenluiders heeft geconstateerd dat het scala aan instanties dat onderzoek kan doen naar misstanden omvangrijk is (er zijn er tientallen in Nederland) en dat er in de klokkenluiderszaken ook naar uiteenlopende meld- en onderzoeksinstanties wordt verwezen. De reden hiervoor is dat de aard van de vermoedens van misstanden divers is en dat de verschillende instanties over specifieke kennis en expertise beschikken. Het adviespunt probeert bij een eventuele doorverwijzing van een klokkenluider naar een meld- of onderzoekinstantie een 'warme overdracht' te bewerkstelligen.
13. Gelet op het voorgaande en het feit dat het Huis blijkens de Nota zal gaan samenwerken met bestaande meld- en onderzoeksinstanties dan wel bepaalde onderzoeken wil 'uitbesteden' aan deze instanties, vragen we ons af of het Huis in feite niet alleen een restfunctie heeft. Wij begrijpen ook niet precies wat met 'uitbesteden' wordt bedoeld. De term uitbesteden veronderstelt een bepaalde gezagsverhouding tussen het Huis en de andere meld- en onderzoeksinstanties die er niet is.

C. Relatie tot het OM

14. De initiatiefnemers van het Wetsvoorstel staan in de Nota uitgebreid stil bij de verhouding tussen het onderzoek door het Huis en een mogelijk onderzoek door het OM. Zij trekken daarbij de vergelijking met de Onderzoeksraad voor Veiligheid die onderzoek kan instellen naar voorvallen (rampen, ongevallen en incidenten), ongeacht of het OM al dan niet een onderzoek instelt. De vergelijking met de Onderzoeksraad voor Veiligheid gaat wat ons betreft echter niet op. Op het moment dat de Onderzoeksraad wordt ingeschakeld, heeft een voorval zich al voltrokken en is dit (breed) bekend.

³ TK, vergaderjaar 2012-2013, 33 258, nr. 8, p. 7/8.



15. Misstanden zijn doorgaans niet openbaar en er is veelal (nog) geen sprake van een strafrechtelijk onderzoek op het moment dat iemand een misstand wil melden. Wanneer het Huis onderzoek verricht naar een misstand, kan dat het strafrechtelijk onderzoek echter bemoeilijken. Tevens valt niet uit te sluiten dat het onderzoek van het Huis later in het nadeel van de melder kan uitpakken (zie ook alinea 10 van deze brief). We kunnen niet vaststellen of de initiatiefnemers hier al met het OM over hebben gesproken. Dit lijkt ons zinvol.
16. Hoewel de leden van de PvdA-fractie de initiatiefnemers van het Wetsvoorstel hebben gevraagd hoe de verplichting van de ambtenaar om aangifte te doen van een misdrijf (op grond van artikel 162 Wetboek van Strafrecht) zich verhoudt tot het melden bij het Huis en het doen van onderzoek door het Huis, wordt hier in de Nota niet op ingegaan. Er wordt op dit punt slechts een opmerking gemaakt over de verschillende doelen die met het onderzoek door het Huis en het OM worden gediend (lering trekken uit het verrichte feitenonderzoek versus de beantwoording van de schuldvraag). Dit laat echter onverlet dat de ambtenaar verplicht kan zijn tot het doen van aangifte. Dit wordt onderbelicht gelaten.

D. Intern melden

17. Onze ervaring leert dat indien een melder zijn vermoedens van misstanden eerst intern (binnen de eigen organisatie, bij bijvoorbeeld de vertrouwenspersoon) aankaart, de (arbeidsrechtelijke) risico's voor die persoon kleiner zijn dan bij een directe externe melding. De organisatie heeft dan de mogelijkheid om de misstand zelf op te lossen en de situatie niet te laten escaleren.
18. De klokkenluidersregelingen van veel organisaties zijn ook op deze wijze ingestoken: eerst intern melden en daarna pas extern (zo ook de STAR-regeling⁴ en de Engelse *Public Interest Disclosure Act 1998*, hierna: de "PIDA"). De Raad van State geeft tevens aan: "*vermoedens van misstanden dienen eerst intern te worden gemeld (...)*".⁵
19. Op grond van het Wetsvoorstel hoeft een melder een vermoeden van een misstand niet eerst intern te melden. Er kan een directe externe melding worden gedaan bij het Huis.
20. We vragen ons af hoe het Wetsvoorstel zich op dit punt verhoudt tot de Nederlandse rechtspraak en de rechtspraak van het EHRM op het gebied van klokkenluiden. Uit deze rechtspraak lijkt (ook) te volgen dat het van belang is dat een klokkenluider zijn vermoedens van misstanden eerst intern aankaart, voordat hij een externe melding doet/bepaalde informatie openbaar maakt (uitzonderingen daargelaten).⁶

E. Ontslagbescherming

21. De ontslagbescherming versus het geheimhoudingsbeding is naar onze mening onvoldoende uitgewerkt in het Wetsvoorstel en de Nota. Artikel 7:670b lid 1 BW bepaalt dat de opzegverboden (lees: de ontslagbescherming) niet gelden indien er sprake is van een dringende reden, zoals het CDA ook al heeft opgemerkt. Eén van de in artikel 7:678 BW omschreven dringende redenen (artikel 7:678 sub i) betreft de situatie dat iemand bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt. Met andere woorden: het schenden van

⁴Stichting van de Arbeid, Regeling procedure inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand, maart 2010.

⁵TK, vergaderjaar 2012-2013, 33 258, nr. 5, p. 10, e. conclusie.

⁶EHRM 12 februari 2008, NJ 2008/305, m.nt. E.A. Alkema (Guja/Moldavië); EHRM 21 juli 2011, NJ 2012/282, m.nt. E.J. Dommering (Heinisch/Duitsland); HR 26 oktober 2012, JAR 2012/313, m.nt. I.J. de Laat; RAR 2013/14 en JOR 2013/30, m.nt. T.S. Jansen (Quirjns/TGB); Zie ook F.C. van Uden, "Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1)", *ArbeidsRecht* 2013, 18 en M.M. Koevoets en A. Briejer, "Een klokkenluider van het Huis. De laatste ronde ingeluid?", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* april 2013, 3.

de geheimhoudingsplicht kan een dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren (afhankelijk van de omstandigheden). In die gevallen zou de ontslagbescherming een dode letter zijn, terwijl dit juist een situatie is die in de praktijk van klokkenluiden voorkomt. Iemand doet een melding bij het Huis, de werkgever stelt dat er sprake is van een schending van de geheimhoudingsplicht en ontslaat de werknemer op staande voet. Een melder zal daar dan alsnog stappen tegen moeten ondernemen, terwijl het doel van het bieden van wettelijke ontslagbescherming juist is om dit te voorkomen.

22. In dit kader zou de wijze waarop dit in Engeland is geregeld als voorbeeld kunnen worden genomen. In Engeland genieten werknemers wettelijke bescherming op grond van de PIDA en zijn geheimhoudingsbedingen ('gagging clauses') die strijdig zijn met de bescherming die de PIDA biedt, nietig. Wellicht dat hier nader naar gekeken kan worden door de initiatiefnemers.

F. Over de landsgrenzen

23. Bij de oprichting van het Adviespunt Klokkenluiders is onder andere gekeken naar de Engelse, onafhankelijke 'charity' Public Concern at Work (hierna "PCaW"). Recent hebben wij een nadere kennisuitwisseling met PCaW gehad en is ons (wederom) gebleken dat er veel van de ervaringen en werkwijze van PCaW geleerd kan worden. PCaW wordt volledig privaat gefinancierd en adviseert al 20 jaar succesvol klokkenluiders én werkgevers. De adviserende taak zoals die bij het Huis wordt ondergebracht lijkt op de adviestaak van PCaW. Idealiter zou aansluiting gevonden worden bij de wijze waarop PCaW werkt en bij de PIDA. Dat lijkt nu onvoldoende het geval (zie alinea's 22 en 24 van deze brief).

G. Adviseren werkgevers

24. Sinds de opening van het Adviespunt Klokkenluiders hebben ook werkgevers contact opgenomen met het adviespunt met vragen over (het opstellen van) klokkenluidersregelingen of zelfs concrete zaken (wij behandelen deze zaken overigens niet voor werkgevers).⁷ Het geven van voorlichting aan werkgevers over het thema klokkenluiden is in onze optiek van belang, omdat dit ervoor zorgt dat organisaties alert zijn op bepaalde signalen, en er op een constructieve wijze met klokkenluiders wordt omgegaan en zaken niet escaleren. Zoals hierboven aangegeven heeft PCaW jarenlange ervaring met het adviseren van werkgevers op klokkenluidersgebied, zowel door het adviseren ten aanzien van klokkenluidersregelingen als concrete zaken. Maar ook door het geven van trainingen en opleiding aan werkgevers. Hun doel is om er zo voor te zorgen dat organisaties zelf met het thema aan de slag gaan en klokkenluiderszaken op een constructieve wijze oplossen. De oplossing ligt immers ook en eigenlijk juist bij de organisaties zelf.
25. Ook de Raad van State geeft aan dat: *"(...) de kern van het probleem – het feit dat werkgevers niet altijd op de juiste manier omgaan met misstanden en meldingen van misstanden – is gelegen in de cultuur van de (bedrijfs)organisatie. Voor het veranderen van een cultuur naar openheid en vertrouwen (...) is nodig dat degenen die de cultuur dragen, zowel werkgever als werknemers, zowel leidinggevendenden als ondergeschikten, de zin daarvan inzien en aan het streven naar openheid willen bijdragen."*⁸
26. De laagdrempeligheid van een adviesinstantie (die zelf geen onderzoek doet) is juist voor werkgevers aantrekkelijk; dit wordt anders indien de adviesinstantie (zoals bij het Huis) ook zelf onderzoek doet. Het is de vraag of werkgevers zich aan een dergelijke instantie 'bloot' zouden willen geven.

⁷ Jaarverslag Adviespunt Klokkenluiders 1 oktober 2012 – 31 december 2012, zie <http://www.adviespuntklokkenluiders.nl/>.

⁸ TK, vergaderjaar 2012-2013, 33 258, nr. 5, p. 5, alinea 2.

H. Definitie werknemer

27. In de Nota is aangegeven dat het Huis openstaat voor werknemers die kennis hebben van ernstige maatschappelijke misstanden. De initiatiefnemers geven aan dat zij het criterium zoals gehanteerd door het Adviespunt Klokkenluiders, te weten dat iedereen die door zijn werkzaamheden kennis heeft gekregen van een mogelijke misstand zich kan melden, graag overnemen. Indien wij vervolgens de aangepaste definitie in het wetsvoorstel lezen, vragen wij ons of dit de lading volledig dekt. Vallen onder de "zelfstandige die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht" bijvoorbeeld ook stagiaires, vrijwilligers, leveranciers (bedrijven) en klanten? Naar onze mening is de definitie daarvoor te eng geformuleerd en behoeft deze een nadere aanpassing.

I. Limitering in tijd c.q. verjaring

28. Het is ons opgevallen dat in het Wetsvoorstel niets is opgenomen over een limitering in tijd voor het melden van een misstand door ex-werknemers. Wij vragen ons af in welke gevallen het Huis nog een onderzoek kan instellen en in welke gevallen niet meer. In het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie⁹ is de termijn voor ex-werknemers om te melden gemaximeerd op twee jaar na het vertrek bij die organisatie. In de voorbeeldregeling Melding Vermoeden Misstand van de VNG¹⁰ is deze termijn slechts één jaar. Hierover zou duidelijkheid moeten worden verschaft. Daarnaast vragen wij ons af hoe zich dit verhoudt tot bijvoorbeeld de verjaring van strafbare feiten, waarvoor weer andere termijnen gelden.

J. Ernst van de misstanden

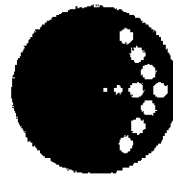
29. Het is onduidelijk wat door het Huis nu wel en niet zal worden aangemerkt als ernstige misstand. Onze ervaring is dat klokkenluiders zowel grote als kleine misstanden willen aankaarten en dat beiden aanleiding kunnen geven voor een onderzoek. Bovendien kan iets soms 'klein' lijken, maar blijkt het uiteindelijk veel groter te zijn. Dat kan pas vastgesteld worden na een gedegen onderzoek. Het verschaffen van duidelijkheid over wat voor het Huis een ernstige misstand is, achten wij van belang. Een ieder heeft hier immers een ander beeld bij en dit kan tot veel discussie en verschil van inzicht leiden met klokkenluiders, hetgeen zo goed als mogelijk voorkomen zou moeten worden.

K. Verschoningsrecht

30. Er zijn door de fracties vragen gesteld over het verschoningsrecht van de medewerkers van het Huis. De initiatiefnemers stellen in de beantwoording dat een wettelijk verschoningsrecht voor de medewerkers van het Huis noodzakelijk is en dat dit verschoningsrecht al wettelijk geregeld is. Zij verwijzen hierbij naar artikel 165 van het Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 8:33 Algemene wet bestuursrecht, waarbij aan als getuige opgeroepen personen een verschoningsrecht wordt toegekend. Deze veronderstelling van de initiatiefnemers is niet juist. In de genoemde artikelen wordt inderdaad het verschoningsrecht geregeld. Maar dit recht is niet absoluut, het is een functioneel verschoningsrecht, dat kan worden ingeroepen wanneer sprake is van een geheimhoudingsplicht, die zo zwaar heeft te wegen dat het belang van de waarheidsvinding daarvoor moet wijken. Het oordeel of daar sprake van is, is aan de rechter. Het behoort inmiddels, op grond van de ontwikkelingen in de jurisprudentie, tot de algemene rechtsbeginselen dat bepaalde beroepsgroepen, zoals bijvoorbeeld advocaten, een beroep kunnen doen op het verschoningsrecht. Er zijn echter ook beroepsgroepen waarbij de rechtspraak tot een andere uitkomst heeft geleid. Het is daarom bijzonder gewenst dat niet slechts verwezen wordt naar het algemene verschoningsrecht, maar dat in het wetsvoorstel expliciet wordt vastgelegd dat het verschoningsrecht van toepassing is op de medewerkers van het Huis.

⁹ Besluit van 15 december 2009, houdende een regeling voor het melden van een vermoeden van een misstand bij de sectoren Rijk en Politie (Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie), Staatsblad 2009, 572.

¹⁰ <http://www.vng.nl/onderwerpen/index/arbeidsvoorwaarden-en-personeelsbeleid/nieuws/nieuwe-regeling-bledt-meer-ondersteuning-klokkenluiders>



L. Conclusie

31. Uiteraard vinden wij het van belang dat klokkenluiders (wettelijk) beter beschermd worden. We vragen ons echter af of dat doel door het voorliggende Wetsvoorstel wordt gehaald. Zo zijn wij van mening dat de advies- en onderzoeksfunctie van het Huis elkaar niet verdragen. De insteek en het doel van een adviesinstantie is namelijk wezenlijk anders dan die van een onderzoeksinstantie. De klokkenluider is niet gebaat bij een instantie die beide functies verenigt. Een ander belangrijk punt is dat het Wetsvoorstel bepaalt dat er direct bij het Huis gemeld kan worden, zonder dat er eerst een interne melding is gedaan. Wij achten dit niet in het belang van klokkenluiders (en werkgevers). Daarnaast volgt uit zowel de Nederlandse als Europese rechtspraak dat de hoofdregel is dat een klokkenluider eerst een interne melding doet (slechts op bepaalde gronden zijn uitzonderingen op deze hoofdregel denkbaar). Verder plaatsen wij kanttekeningen bij de rol van het Huis ten opzichte van andere meld- en onderzoeksinstanties en het OM.
32. Op grond van de voorgaande punten is het maar zeer de vraag of de klokkenluider met het Wetsvoorstel echt geholpen is. Om dit te bereiken behoeven deze punten in ieder geval nadere aandacht.
33. Gelet op het bovenstaande lijkt ons een plenaire behandeling op dit moment prematuur. Wij hopen dat tijdens een extra schriftelijke ronde een nadere invulling kan worden gegeven aan het Wetsvoorstel.

Wij hopen u hiermee voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u vragen hebben naar aanleiding van deze brief, dan zijn wij graag bereid deze te beantwoorden.

Met vriendelijke groet,

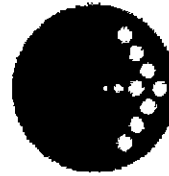
Adviespunt Klokkenluiders



Martin van Pems
Voorzitter commissie

C.c:

- de leden van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
- de voorzitter van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
- de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties



**adviespunt
klokkenluiders**

Bezuidenhoutseweg 78a
2594 AX Den Haag

Postbus 90414
2509 LK Den Haag

T 070 - 722 24 00

E info@apkl.nl

I www.adviespuntklokkenluiders.nl

Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. Mevrouw M.A. Berndszen
Voorzitter van de vaste commissie voor
Binnenlandse Zaken
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

per e-mail en per post

Datum	Onderwerp	Contactpersoon
8 augustus 2013	Initiatiefwetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders TK 33 258	Hannah de Jong
Ons kenmerk	Uw kenmerk	Bijlagen
20130806	2013Z10768/2013D24510	-

Geachte mevrouw Berndszen,

1. Op 27 juni jl. vond in de Tweede Kamer het eerste deel van de plenaire behandeling van het initiatiefvoorstel van de wet houdende de oprichting van een Huis voor Klokkenluiders (Wet Huis voor Klokkenluiders, TK 2012-2013, nr. 33 258; hierna het "Wetsvoorstel") plaats.
2. Voorafgaand aan de plenaire behandeling heeft het Adviespunt Klokkenluiders u op 21 mei jl. een brief gestuurd over het Wetsvoorstel (hierna: onze "Brief"), omdat wij vanuit de inmiddels door ons opgedane ervaring verschillende vragen en opmerkingen hadden, en hebben, die niet, of onvoldoende, aan bod zijn gekomen in het Wetsvoorstel. Deze vragen en opmerkingen zijn ons inziens cruciaal voor het werkelijk goed functioneren van een Nederlands klokkenluidersstelsel.
3. Tijdens de plenaire behandeling op 27 juni jl. is onze Brief door het merendeel van de fracties in de TK aangehaald. Er is gebleken dat een groot aantal TK-leden onze 'zorgen' delen. Wij willen de TK-leden bedanken voor hun bijdrage aan het debat en kijken uit naar de beantwoording door de initiatiefnemers van de tijdens het debat gestelde vragen.
4. Er zijn drie punten waarvoor wij in deze brief graag uw aandacht vragen. In de eerste plaats hebben wij nog een aantal verdiepende opmerkingen ten aanzien van de (eerder door ons voorgestelde) scheiding tussen de advies- en onderzoeksfunctie van het Huis voor Klokkenluiders (hierna het "Huis"). In de tweede plaats gaan wij in deze brief in op het amendement van TK-lid Bisschop, die met dit amendement wil bewerkstelligen dat een melding bij het Huis uitsluitend mogelijk is, nadat er intern (binnen de eigen organisatie) is gemeld. In de derde plaats gaan wij in op de vraag of het normenkader dat geldt voor de overheid toegepast zou moeten worden op het bedrijfsleven.

I. Scheiding tussen advies- en onderzoeksfunctie van het Huis

5. In onderdeel A van onze Brief hebben we uiteengezet dat wij van mening zijn dat de adviesfunctie van het Huis (af)gescheiden zou moeten zijn van de onderzoeksfunctie, omdat deze functies elkaar niet verdragen. In het kort moet het in onze optiek niet zo zijn dat degene - althans de organisatie - die een klokkenluider in het advies-stadium adviseert hoe hij de misstand dient aan te kaarten, zich in het onderzoeks-stadium 'tegen' de klokkenluider kan richten in het belang van de waarheidsvinding.
6. Voor de volledigheid willen we benadrukken dat we met een scheiding tussen de advies- en onderzoeksfunctie een daadwerkelijke, fysieke scheiding bedoelen: in onze optiek dienen de beide functies (advies versus onderzoek) te worden ondergebracht in aparte, zelfstandig van elkaar opererende (juridische) entiteiten. De advies- (en verwijstaak) van het Huis dient geheel onafhankelijk van de onderzoekstaak te kunnen worden uitgevoerd. De onafhankelijkheid van de adviesfunctie ten opzichte van de onderzoeksfunctie is niet voldoende gewaarborgd als beide functies in één organisatie (het Huis) worden ondergebracht en er bijvoorbeeld slechts een interne, functionele scheiding zou zijn tussen beide functies (de zogenaamde 'Chinese walls'). Wij zullen dit hieronder toelichten.

1.a Onafhankelijkheid dient te zijn gewaarborgd

7. Het Adviespunt Klokkenluiders functioneert sinds 1 oktober 2012 als onafhankelijk advies- en verwijspunt. Over de onafhankelijkheid van het adviespunt krijgen wij vaak vragen van (potentiële) klokkenluiders. Sommige van onze cliënten hebben veel meegemaakt en geven aan dat zij hun vertrouwen in de overheid volledig verloren hebben. Het idee dat het Adviespunt Klokkenluiders over de inhoud van hun zaak informatie zou (kunnen) delen met anderen, of dat er bijvoorbeeld een verband zou zijn met andere (overheids)organisaties, zou deze cliënten er acuut toe doen besluiten, om ons niet meer te benaderen. De relatie tussen het adviespunt en die van de (potentiële) klokkenluiders is immers een vertrouwensrelatie. De (potentiële) klokkenluider moet er op kunnen vertrouwen dat het adviespunt zijn belang voorop stelt; de relatie is vergelijkbaar van die tussen een advocaat/raadsman en zijn cliënt. Als het takenpakket van het adviespunt zou worden geïntegreerd in dat van het Huis, zou de melder hoe dan ook zijn gegevens moeten toevertrouwen aan een instantie die ook onderzoek verricht, en waar ook andere belangen (namelijk het onderzoeken en oplossen van de misstand) een rol spelen. Dit past niet bij een vertrouwensrelatie tussen de adviseur die de zaak behandelt en de (potentiële) klokkenluiders. Bovendien werpt het in onze optiek een drempel voor (potentiële) klokkenluiders op om (laagdrempelig en onafhankelijk) advies te vragen en misstanden aan te kaarten. Hiermee zou de positie van de klokkenluider verslechteren in vergelijking met de huidige situatie, waar de klokkenluider wél bij een volledig, onafhankelijk adviespunt terecht kan.

1.b Vrijheid om te adviseren over de meest geschikte externe meld- en onderzoeksinstantie

8. In de vorige paragraaf gaven we al aan dat het Adviespunt Klokkenluiders het belang van de (potentiële) klokkenluider voorop stelt. We bepalen met de klokkenluider de koers om de misstand aan te kaarten, waarbij het uitgangspunt is dat de (arbeidsrechtelijke) risico's voor de klokkenluider (en daarmee vaak ook de organisatie waar deze klokkenluider werkt) zo klein mogelijk zijn en het resultaat (namelijk het aankaarten en (laten) oplossen van de misstand) zo goed mogelijk.
9. Indien het, na een interne melding door de klokkenluider, tot een externe melding mocht komen, dan moet het Adviespunt Klokkenluiders onafhankelijk advies kunnen geven over de vraag waar er gemeld moet worden, rekening houdend met de wensen van de klokkenluider, de (specifieke) branche waarin de klokkenluider werkt en de aard van de misstand. Dat kan een doorverwijzing zijn naar het (eventueel nog op te richten) Huis,

maar ook naar bijvoorbeeld het OM, de Inspectie voor de Gezondheidszorg of de Nationale ombudsman, enzovoorts. Wij vragen ons af of een dergelijke (beoordelings)vrijheid in stand blijft indien de advies- en onderzoekstaak in één organisatie zouden zijn verankerd met één eindverantwoordelijke (de substituut-ombudsman). Het gevaar bestaat dat er een bepaalde - meer of minder impliciete - 'druk' ontstaat om (potentiële) klokkenluiders naar de collega's in de eigen organisatie (het Huis) te verwijzen.

10. Een klokkenluider moet bovendien open kunnen terugkoppelen aan zijn juridisch adviseur van het adviespunt hoe het onderzoek in zijn optiek verloopt; dit wordt door het adviespunt momenteel gemonitord. Als het echter om één organisatie gaat, is de kans klein dat een (potentiële) klokkenluider het aandurft om echt 'open' terug te koppelen hoe het onderzoek verloopt, uit angst dat het onderzoek hierdoor nadelig wordt beïnvloed. Wij vragen ons ook af hoe de adviseurs die de adviestaak uitvoeren, het onderzoek dat wordt verricht door degenen die de onderzoekstaak uitvoeren, daadwerkelijk 'objectief' zouden kunnen monitoren. Het betreft, indien er wordt uit gegaan van één organisatie, hier immers wel de eigen collega's.

l.c Het Adviespunt Klokkenluiders is laagdrempeliger

11. Het Wetsvoorstel bepaalt (artikel 1 sub i, onderdeel 2) dat een melding bij het Huis slechts mogelijk is indien het maatschappelijk belang *ernstig* in het geding is. Bij het Adviespunt Klokkenluiders kunnen (potentiële) klokkenluiders laagdrempeliger terecht. Het Tijdelijk Besluit¹ bepaalt dat er sprake moet zijn van een vermoeden van een misstand die raakt aan het maatschappelijk belang (en waarvan iemand kennis heeft door zijn werk), maar stelt niet de eis dat het maatschappelijk belang *ernstig* in het geding is. Gelet op onze ervaringen sinds de opening op 1 oktober 2012, is het van belang dat deze laagdrempeligheid van het Adviespunt Klokkenluiders behouden blijft. Wij zijn van mening dat wij door in een vroegtijdig stadium te adviseren, werkgevers in de gelegenheid stellen vermeende misstanden op tijd op te lossen (voordat zaken escaleren). Ook voor klokkenluiders is dit het beste. Bovendien is het in eerste instantie niet altijd eenvoudig in te schatten hoe ernstig een vermeende misstand is; dit is iets wat pas uit het uiteindelijke onderzoek zal blijken. Indien men slechts bij (op voorhand) 'ernstige' misstanden bij het Huis terecht kan, blijft een groot aantal klokkenluiders in de kou staan. Ook op dit punt zou de positie van de klokkenluider verslechteren in vergelijking met de huidige situatie.

l.d Transparantie

12. De (potentiële) klokkenluider heeft er belang bij om te weten voor welk doel en voor welk (gewenst) gevolg hij zich tot welke instantie kan wenden. De samenvoeging van twee in wezen verschillende instanties met een verschillende scope, verschillende taken, verschillende drempels en een verschillende handelwijze maakt het melden van misstanden ondoorzichtig en daarmee risicovol (voor de (potentiële) klokkenluider). Vanuit het oogpunt van transparantie is wat ons betreft een duidelijke scheiding van de advies- en onderzoeksfunctie noodzakelijk en dien deze twee functies in verschillende, van elkaar onafhankelijke, (juridische) entiteiten te worden ondergebracht.

II. Amendement TK-lid Bisschop

13. De heer Bisschop van de SGP heeft een amendement op het Wetsvoorstel voorgesteld (TK 33 258, nr. 12). Op grond van dit amendement kan een werknemer een vermoeden van een misstand slechts (direct) bij het Huis melden indien de misstand eerst binnen de eigen organisatie aan de orde is gesteld en er geen oplossing is gevonden voor de misstand. Een rechtstreekse melding bij het Huis is slechts mogelijk indien zwaarwegende omstandigheden het voor de werknemer onmogelijk maken een misstand binnen de eigen organisatie te melden. In het plenaire debat is dit amendement nader door de heer Bisschop toegelicht. Zo heeft de heer Bisschop aangegeven,

¹ Het Adviespunt Klokkenluiders is ingesteld bij het Tijdelijk Besluit Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden van 27 september 2011, Staatsblad 427.

dat door de SGP-fractie onder zwaarwegende omstandigheden wordt verstaan: "gevallen waarin de veiligheid of het leven van betrokkene in gevaar komt of aan andere bijzondere omstandigheden voor de werknemer." De angst voor ontslag acht de SGP-fractie een te lichte omstandigheid om direct bij het Huis te kunnen melden (zo blijkt uit de discussie tussen de TK-leden Bisschop en Thieme (van de PvdD)).

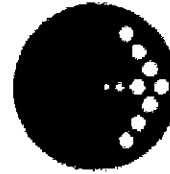
II.a Strikte formulering

14. Wij hebben er uiteraard begrip voor dat de heer Bisschop in het Wetsvoorstel verankerd zou willen zien dat een werknemer de misstand eerst intern meldt, zodat de organisatie de kans krijgt de misstand op te lossen. Het uitgangspunt dat er eerst intern wordt gemeld, vloeit ook voort uit de Europese en Nederlandse rechtspraak op het gebied van klokkenluiders. De formulering van het amendement vinden wij op dit moment echter dusdanig strikt, dat het in onze optiek voor klokkenluiders vrijwel onmogelijk wordt om zich direct tot het Huis te melden. Niet alleen moet de klokkenluider de ('ernstige' – zie boven) misstand eerst intern aan de orde stellen, er moet bovendien geen oplossing gevonden zijn voor de misstand. Dat laatste impliceert dat er van wordt uitgegaan dat een organisatie de misstand altijd zal onderzoeken, maar dat is in de praktijk niet altijd het geval: sommige organisaties acteren helemaal niet op een melding.² Juist ook in die gevallen zou de (potentiële) klokkenluider zich tot het (eventueel nog op te richten) Huis moeten kunnen richten. Verder is het de vraag of de werkgever of de werknemer uiteindelijk bepaalt of er een oplossing is gevonden, en in hoeverre er inhoudelijke eisen aan de oplossing kunnen worden gesteld.
15. De voorbeelden van zwaarwegende omstandigheden die worden aangehaald, lijken ons vrij beperkt. De model-regeling van de STAR³ geeft een (op jurisprudentie gebaseerd) overzicht van omstandigheden die een directe, externe melding zouden moeten rechtvaardigen. Wellicht dat bij deze lijst van voorbeelden zou kunnen worden aangesloten. De vrees voor tegenmaatregelen (zoals ontslag) als gevolg van de interne melding wordt in de model-regeling van de STAR juist wél als omstandigheid beschouwd waarbij een directe, externe melding mogelijk moet zijn. Daarnaast heeft de Hoge Raad in zijn recente klokkenluiders-arrest (inzake Quirijns/TGB)⁴ ook aantal criteria geformuleerd die een directe externe melding zouden rechtvaardigen (zoals de situatie dat de interne (bedrijfs)regelingen een directe, externe melding voorschrijven).
16. Een ander punt betreft de formulering 'zwaarwegende belangen die het onmogelijk maken om intern te melden'. Dit is een zware eis. Wellicht ligt het meer in de rede van een klokkenluiderswet om aan te sluiten bij de vraag of redelijkerwijs van de werknemer gevergd kan worden om de misstand eerst intern te melden.
17. Ten slotte achten wij het het overwegen waard om te bezien of het Huis, naast de beoordeling of er sprake is van een melding van een vermoeden van een misstand, niet ook zou moeten kunnen adviseren/oordelen over de vraag of er zwaarwegende belangen zijn die een directe melding bij het Huis rechtvaardigen (artikel 5 van het amendement). Dit is mogelijk lastig in te schatten voor een werknemer.

² Zie bijvoorbeeld: Whistleblowing the Inside Story van Public Concern at Work. Dit is een recent onderzoek onder 1000 klokkenluiders in het Verenigd Koninkrijk, en waaruit blijkt dat 60% van de klokkenluiders geen reactie ontvangen naar aanleiding van hun interne melding; <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-the-inside-story>.

³ Stichting van de Arbeid, Regeling procedure inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand, maart 2010.

⁴ HR 26 oktober 2012, JAR 2012/313, m.nt. I.J. de Laat; RAR 2013/14 en JOR 2013/30, m.nt. T.S. Jansen (Quirijns/TGB).



III. Normenkader overheid toepassen op bedrijfsleven

18. Uit het Wetsvoorstel blijkt dat het Huis wordt ondergebracht bij de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman onderzoekt thans gedragingen van overheidsorganen. Met het onderbrengen van de onderzoekstaak van het Huis bij de Nationale ombudsman zou deze taak worden uitgebreid met onderzoek naar de gehele private sector. Echter, het normenkader dat voor de overheid geldt is veelal niet hetzelfde dat geldt voor het bedrijfsleven. Het normenkader voor de overheid is grotendeels verankerd in de Algemene wet bestuursrecht (zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur), terwijl voor de private sector in eerste instantie naar het Burgerlijk Wetboek zal worden gekeken. Wij vragen ons of het een gelukkige keuze is om een onderzoeksinstantie voor misstanden in zowel de publieke als de private sector onder te brengen bij een instantie die zich thans alleen op de overheid richt.

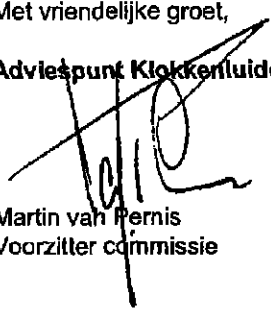
IV. Conclusie

19. Wij zijn op grond van het voorgaande van mening dat de beide functies (advies versus onderzoek) van het Huis dienen te worden ondergebracht in aparte, zelfstandig van elkaar opererende (juridische) entiteiten, zodat de adviestaak geheel onafhankelijk van de onderzoekstaak kan worden uitgevoerd. Verder begrijpen wij dat de heer Bisschop graag in het Wetsvoorstel verankerd zou zien dat een (potentiële) klokkenluider eerst een interne melding zou moeten doen, voordat hij zich tot het Huis wendt. De tekst van het amendement vinden wij op dit moment echter dusdanig strikt, dat het in onze optiek voor klokkenluiders vrijwel onmogelijk wordt om zich direct tot het Huis te wenden. Uiteraard is het Adviespunt Klokkenluiders graag bereid mee te denken over het Wetsvoorstel, dan wel behulpzaam te zijn bij eventuele amendementen. Verder vragen wij ons af of het een gelukkige keuze is om een onderzoeksinstantie voor misstanden in zowel de publieke als de private sector onder te brengen bij een instantie die zich thans alleen op de overheid richt.

20. Wij hopen u hiermee voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u vragen hebben naar aanleiding van deze brief, dan zijn wij graag bereid deze te beantwoorden.

Met vriendelijke groet,

Adviespunt Klokkenluiders


Martin van Pernis
Voorzitter commissie

C.c:

- de leden van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
- de voorzitter van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
- de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties