

Vergaderjaar 2012–2013

33 258

Voorstel van wet van de leden Van Raak, Heijnen, Schouw, Voortman, Segers en Ouwehand, houdende de oprichting van een Huis voor klokkenluiders (Wet Huis voor klokkenluiders)

Nr. 5

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 november 2012 en de reactie van indiener d.d. 17 december 2012, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 mei 2012 heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van Raak, Heijnen, Schouw, Van Gent, Ortega-Martijn en Ouwehand, houdende de oprichting van een Huis voor klokkenluiders (Wet Huis voor klokkenluiders), met memorie van toelichting.

Met het voorstel wordt de bescherming en ondersteuning van klokkenluiders uitgebreid. Bij de Nationale ombudsman wordt een Huis voor klokkenluiders ondergebracht, dat klokkenluiders kan helpen en meldingen van vermoedens van misstanden kan onderzoeken. Er komt een Fonds voor klokkenluiders dat financiële steun kan bieden. Voorts wordt de wettelijke bescherming van klokkenluiders tegen ontslag en andere vormen van benadeling uitgebreid.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt voorop dat de particuliere of overheidswerkgever als eerste verantwoordelijk is het voor het goed functioneren van zijn eigen organisatie. Om te verzekeren dat de werkgever die verantwoordelijkheid waarmaakt, zou het wetsvoorstel hem moeten verplichten een procedure vast te stellen voor de adequate behandeling van interne meldingen. Het Huis voor klokkenluiders zal, naar het oordeel van de Afdeling, een melding die bij hem binnenkomt moeten toetsen op de vraag of de misstand eerst – zonder resultaat – intern is gemeld; vervolgens of de misstand extern is gemeld bij de bevoegde toezichthoudende instantie of inspectie en of aangifte van een strafbaar feit is gedaan. Het Huis voor klokkenluiders zal voorts in zijn bevoegdheid moeten worden beperkt tot de meest ernstige gevallen van misstanden.

De Afdeling komt op grond van het vorenstaande tot de aanbeveling het voorstel nader te overwegen.

De indieners willen de Raad van State hartelijk danken voor dit advies en voor de gedane suggesties. Zij zijn het eens met de Raad dat overheden en bedrijven in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor het goed functioneren van de eigen organisatie. De indieners komen graag tegemoet aan de suggestie van de Raad om in dit wetsvoorstel organisaties met meer dan 50 werknemers te verplichten een procedure vast te stellen voor de behandeling van interne meldingen.

Het belang van een maatschappelijke misstand gaat echter verder dan alleen het belang van de eigen organisatie: het gaat hier om misstanden die de samenleving grote schade berokkenen. Klokkenluiders zijn niet in de eerste plaats mensen met een arbeidsconflict, maar brengers van een vervelende boodschap. Het is belangrijk dat klokkenluiders goed worden beschermd, maar evengoed dat de maatschappelijke misstand wordt onderzocht en aanbevelingen worden gedaan om deze op te lossen. Daartoe is een interne procedure lang niet altijd afdoende, zo laten ook de ervaringen van klokkenluiders zien, evenals het evaluatieonderzoek dat in 2008 is gedaan.

De indieners roepen met het Huis voor klokkenluiders een relatief kleinschalige organisatie in het leven, wat betreft mensen en middelen. Het is de bedoeling dat dit Huis zoveel mogelijk samenwerkt met organisaties waar specifieke kennis en kunde aanwezig is. De indieners begrijpen de suggestie van de Raad dat verzoekers zich eerst zouden moeten melden bij de eigen organisatie, of bij toezichthouders en inspecties. Tevens wijst de Raad op de mogelijkheid van aangifte van een strafbaar feit.

Bij dit advies moeten volgens de indieners twee kanttekeningen worden geplaatst. De bestaande regelingen blijken in veel gevallen niet te werken, dat is juist de aanleiding voor dit initiatiefwetsvoorstel. Deze leiden er bovendien te vaak toe dat weliswaar het arbeidsconflict wordt opgelost (bijvoorbeeld door een vergoeding), maar de misstand niet wordt onderzocht en blijft voortbestaan. De indieners menen dat het Huis verzoekers moet wijzen op de mogelijkheid om intern te melden, maar ook dat het Huis iemand daarbij moet kunnen begeleiden. Daarmee kan worden voorkomen dat melders onder druk worden gezet, omdat verantwoordelijken in de organisatie zelf bij de misstand betrokken zijn.

Hetzelfde geldt volgens de indieners voor de melding van een misstand bij een andere externe organisatie, zoals een toezichthouder of inspectie. Ook hier moet voorkomen worden dat iemand zich moet richten tot een organisatie die mogelijk betrokken is bij de misstand, of die niet heeft kunnen voorkomen. Of waar de verzoeker om andere redenen geen vertrouwen in stelt. Door advies kan het Huis voorkomen dat de klokkenluider verloren raakt in procedures en als eenling moet strijden tegen grote organisaties. Het Huis kan ook beoordelen of de procedure goed verloopt en zo nodig besluiten om zelf in actie te komen.

1. Bestaande situatie; inhoud en motivering van het wetsvoorstel

a. Bestaande situatie

De Ambtenarenwet bepaalt dat er een regeling moet zijn voor het intern melden van vermoedens van misstanden binnen de eigen organisatie.¹ Die regeling is, voor ambtenaren in dienst van het Rijk, het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie. Voor ambtenaren bij

¹ Artikel 125quinquies, eerste lid, onderdeel f, van de Ambtenarenwet.

provincies, gemeenten en waterschappen zijn er soortgelijke regelingen.

Voor de private sector is er geen wettelijke regeling voor het intern melden van vermoedens van misstanden. Er is alleen de algemene norm dat de werkgever en de werknemer zich als een goed werkgever en een goed werknemer dienen te gedragen.¹

Voor het extern melden van misstanden is er, zowel voor ambtenaren als de private sector, het Tijdelijk besluit Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden, een zelfstandige algemene maatregel van bestuur die (na de aanhangigmaking van het voorliggende wetsvoorstel bij de Afdeling) op 1 oktober 2012 in werking is getreden en op 1 juli 2015 vervalt. De belangrijkste taak van de Commissie is, aan degene die een vermoeden heeft van een mogelijke misstand, op diens verzoek informatie, advies en ondersteuning te geven bij mogelijke vervolgstappen. Het wetsvoorstel is in zijn reikwijdte niet beperkt tot de publieke sector, maar geldt ook voor bedrijven. Het is evenmin beperkt tot ambtenaren of werknemers, maar geldt ook voor uitzendkrachten, zzp-ers en anderen die vanuit hun werkzaamheden een vermoeden van een misstand binnen een bedrijf of organisatie hebben.²

b. Inhoud van het wetsvoorstel

Het voorstel voorziet in de instelling van een Huis voor klokkenluiders, waarvan de taken en bevoegdheden worden opgedragen aan de Nationale ombudsman. Het Huis krijgt als taak:

- werknemers te adviseren over te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand, en*
- vermoedens van misstanden te onderzoeken. In dat kader heeft de werkgever een wettelijke plicht mee te werken aan het onderzoek en het Huis de benodigde inlichtingen te verschaffen.*

Daarbij kan het Huis tevens:

- onderzoeken hoe de werkgever zich jegens de melder heeft gedragen naar aanleiding van de melding,*
- de melder desgewenst ondersteunen bij het aanvragen van een uitkering uit het Fonds voor klokkenluiders, dat eveneens in dit wetsvoorstel wordt opgericht, en*
- algemene aanbevelingen formuleren voor het omgaan met een melding van een vermoeden van een misstand.*

Een werknemer – het begrip omvat zowel particuliere werknemers als ambtenaren – kan een vermoeden van een misstand melden bij het Huis. Er is sprake van een misstand als het maatschappelijk belang in het geding is bij de schending van:

- een wettelijk voorschrift,*
- een gevaar voor de volksgezondheid,*
- een gevaar voor de veiligheid van personen,*
- een gevaar voor de aantasting van het milieu, of*
- een gevaar voor het functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.*

Het Huis is – als het verzoekschrift aan enkele formele eisen voldoet en het niet gaat om een zaak die al in behandeling is bij het Huis of onder de rechter is – verplicht een onderzoek in te stellen, tenzij:

- het verzoek kennelijk ongegrond is, of*
- het maatschappelijk belang bij een onderzoek door het Huis, dan wel de ernst van de misstand, kennelijk onvoldoende is.*

¹ Artikel 611 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

² Nota van toelichting, Stb. 2011, 427, blz. 8.

De onderzoeksprocedure kent de volgende stappen:

- de werknemer doet een melding en kan daarbij een verzoek voor een onderzoek indienen,
- het Huis beoordeelt in een vooronderzoek of het verzoek voldoende onderbouwd is. Het streeft ernaar dit onderzoek binnen zes maanden af te sluiten,
- voor het eigenlijke onderzoek geldt een streeftermijn van een jaar,
- is het onderzoek afgesloten, dan zendt het Huis een conceptrapport aan de werkgever en de verzoeker voor commentaar,
- indien het commentaar daartoe aanleiding geeft, wordt het rapport aangepast.

Schematisch voorgesteld zien de bestaande regelingen en het wetsvoorstel er als volgt uit (de wijzigingen in het wetsvoorstel staan onderstreept):

	Overheidspersoneel	werknemers private sector
interne meldingen	– procedures voor meldingen van misstanden op basis van Ambtenarenwet – verbod van benadeling	– (algemene norm van goed werkgeverschap) – <u>verbod van benadeling</u>
externe meldingen	– (tijdelijk: informatie, advies en ondersteuning door Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden) – <u>ondersteuning en onderzoek door Huis voor klokkenluiders</u> – <u>financiële steun door Fonds voor klokkenluiders</u> – <u>verbod van benadeling</u>	

c. Motivering van het voorstel

Het wetsvoorstel heeft tot doel de voorwaarden voor het melden van maatschappelijke misstanden te verbeteren. Om dat doel te realiseren maakt het voorstel onderzoek naar misstanden mogelijk en geeft het klokkenluiders betere bescherming, aldus de toelichting.¹ Het voorstel is geschreven vanuit de gedachte dat sommige misstanden verborgen blijven en het dan klokkenluiders zijn die besluiten de misstanden zelf aan het licht te brengen. De toelichting noemt de bouwfraude (Ad Bos), problemen bij de beveiliging van de kernreactor in Petten (Paul Schaap) en het gebruik van ondeugdelijke mijnen bij defensie (Fred Spijkers). Vaak leiden meldingen van misstanden tot lange juridische procedures; die kunnen diep ingrijpen in het leven van klokkenluiders, die hun baan verliezen, in financiële moeilijkheden komen of psychologische problemen ondervinden. De lotgevallen van bekende klokkenluiders hebben ertoe geleid dat veel mensen terughoudend zijn geworden om maatschappelijke misstanden te melden, zo stelt de toelichting.²

Bestaande regelingen voor klokkenluiders gaan uit van de relatie tussen werknemer en werkgever: het melden van een misstand wordt vooral gezien als een arbeidsconflict. Een evaluatie van klokkenluidersregelingen uit 2008 laat zien dat bestaande regelingen onvoldoende bescherming bieden: de nadruk ligt op het intern melden van misstanden, terwijl klokkenluiders onvoldoende rechtsbescherming krijgen. Het evaluatierapport en de ervaringen uit andere landen hebben de initiatiefnemers ertoe gebracht een voorstel op te stellen dat voorziet in:

- een onafhankelijk onderzoeksinstituut,
- arbeidsrechtelijke bescherming en
- financiële ondersteuning.³

Het is de Afdeling opgevallen dat in de toelichting weinig aandacht wordt besteed aan de problemen van bestaande klokkenluidersregelingen zoals

¹ Toelichting, § 1 (Inleiding), derde tekstblok.

² Toelichting, § 1 (Inleiding), eerste en tweede tekstblok.

³ Toelichting, § 2 (Achtergrond) en 3 (Voorgeschiedenis).

die naar voren komen in de conclusies en aanbevelingen van het evaluatierapport en de wijze waarop die bestaande regelingen naar aanleiding van het evaluatierapport zijn aangepast.¹ De Afdeling acht een uitgebreider toelichting wel nodig omdat de in de evaluatie gesignaleerde knelpunten in de bestaande regelgeving een dragend onderdeel vormen van de motivering van het voorstel. Zij adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

De indieners zijn graag bereid een nadere toelichting te geven op de noodzaak van deze wet, in het licht van de evaluatie klokkenluidersregelingen uit 2008. Zij hebben daartoe de Memorie van toelichting aangepast. De Raad wijst terecht op de conclusies van het evaluatieonderzoek, dat onafhankelijk onderzoek naar misstanden noodzakelijk is, evenals een betere arbeidsrechtelijke bescherming en mogelijke financiële ondersteuning van klokkenluiders. De onderzoekers spreken ook van de noodzaak van een wettelijke regeling. Aan deze wensen, die ook door bestaande klokkenluiders worden geuit, komt dit initiatiefwetsvoorstel tegemoet.

De indieners constateren dat, parallel aan de totstandkoming van dit initiatiefwetsvoorstel, de regering een «Tijdelijk besluit Commissie advies en verwijspunt klokkenluiden» heeft genomen. Met het oog op dit initiatief vanuit de Kamer heeft de regering gekozen voor een tijdelijke voorziening, die klokkenluiders tijdelijk ondersteuning kan bieden, maar gezien haar beperkte opzet niet tegemoet kan komen aan de wensen van onafhankelijk onderzoek, rechtsbescherming en mogelijke financiële ondersteuning. De indieners hopen dat de tijdelijke voorziening klokkenluiders meer begeleiding kan bieden, maar zijn met de Raad van oordeel dat een wettelijke regeling nodig is om onafhankelijk onderzoek en arbeidsrechtelijke ondersteuning mogelijk te maken.

2. Cultuur van de (bedrijfs)organisatie

De Afdeling merkt allereerst op 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 alsmede het bewerkstelligen dat deze verandering ook beklijft is nodig dat degenen die de cultuur dragen, zowel werkgever als werknemers, zowel leidinggevend als ondergeschikten, de zin daarvan inzien en aan het streven naar openheid willen bijdragen. Wel kan de overheid de verantwoordelijkheid die in de organisatie zelf moet worden gedragen ondersteunen, bijvoorbeeld door gesprekken te voeren met de branche. Het voorstel echter gaat voorbij aan de aard van het probleem (de noodzaak van interne cultuurverandering) door voor alle misstanden zonder interne melding vooraf een externe instantie in het leven te roepen.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

In de Memorie van toelichting is aangegeven dat een slechte behandeling van klokkenluiders vooral een probleem is van bestuurlijke cultuur. Tevens is aangegeven dat het Huis voor klokkenluiders een rol kan spelen om die cultuur te verbeteren. Het probleem is dat interne regelingen voor klokkenluiders vooral werken in organisaties waar sprake is van een goede bedrijfscultuur. Zo hebben vertrouwenspersonen in organisaties die bereid zijn om van fouten te leren, veel mogelijkheden om met meldingen aan de slag te gaan. Maar in organisaties waar dit niet het geval is, kunnen vertrouwenspersonen juist zelf onder druk komen te

¹ Toelichting, § 2 (Achtergrond), en 3 (Voorgeschiedenis), slot.

staan. De indieners zijn graag bereid een nadere toelichting te geven en hebben de Memorie van toelichting hiertoe aangepast.

3. Kanttekeningen bij de aanpak

De Afdeling onderkent de maatschappelijke betekenis van klokkenluiders: personen die bereid zijn persoonlijke risico's te nemen om maatschappelijke misstanden aan de orde te stellen. Personen die een maatschappelijke misstand naar behoren hebben gemeld behoeven wettelijke bescherming. De drie klokkenluiders die in de toelichting worden genoemd zijn daarvan duidelijke voorbeelden. De Afdeling wijst echter op het gevaar dat het probleem vooral wordt benaderd vanuit deze uitzonderlijke gevallen.

a. Verantwoordelijkheid van de werkgever

Voorop dient te staan dat de particuliere of overheidswerkgever als eerste verantwoordelijk is het voor het goed functioneren van zijn eigen organisatie. De werkgever dient ervoor zorg te dragen dat zich binnen zijn organisatie geen misstanden voordoen. Voorts dient hij te bewerkstelligen dat, indien misstanden ontstaan, interne procedures en de bedrijfscultuur zodanig functioneren dat het probleem intern wordt gesignaleerd door de betrokken personen, en dat het vervolgens wordt opgelost door de personen binnen de organisatie die daar uit hoofde van hun functie verantwoordelijk voor zijn. De persoon die de misstand meldt, dient niet vanwege de melding te worden benadeeld. Als naar die normen wordt gehandeld, is – volgens de wettelijke regel – sprake van een goed werknemer, werkgever of ambtenaar.¹

Om te verzekeren dat de werkgever zijn primaire verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk waarmaakt, zou het wetsvoorstel – zo concludeert de Afdeling – werkgevers met een bepaald minimum aantal werknemers² moeten verplichten een procedure vast te stellen die moet garanderen dat werknemers vermoedens van misstanden zonder persoonlijke risico's intern aan de orde kunnen stellen, waarbij tevens verzekerd moet zijn dat zulke meldingen op adequate manier worden behandeld. De vormgeving van zo'n interne klokkenluidersregeling zou aan de werkgever moeten worden overgelaten (zo zou het mogelijk moeten zijn een en ander collectief vorm te geven voor een groep bedrijven of voor een bepaalde branche), zolang de procedure voldoet aan bij wet te stellen randvoorwaarden.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te vullen.

De indieners zijn het eens met de Raad dat overheden en bedrijven in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor het goed functioneren van de eigen organisatie. De indieners komen – als gezegd – graag tegemoet aan de suggestie van de Raad om in dit wetsvoorstel organisaties met meer dan 50 werknemers te verplichten een procedure vast te stellen voor de behandeling van interne meldingen. Het belang van maatschappelijke misstanden gaat echter verder dan de eigen organisatie: het gaat hier om misstanden die de samenleving grote schade berokkenen. Het is belangrijk dat klokkenluiders goed worden beschermd, maar evengoed dat maatschappelijke misstanden worden onderzocht en aanbevelingen worden gedaan om deze op te lossen. Daartoe is – als eerder aangegeven – een interne procedure lang niet altijd afdoende.

¹ Met name artikel 611 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en artikel 50, eerste lid, van het Algemeen rijksambtenarenreglement,

² Eventueel kan aansluiting worden gezocht bij artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden, dat voorziet in een verplichting om een ondernemingsraad in te stellen als er in de regel tenminste 50 personen in de onderneming werkzaam zijn.

b. De externe procedure

Bij ernstige misstanden die niet volgens zo'n interne procedure kunnen worden opgelost, kan een externe procedure voor een onafhankelijk onderzoeksinstituut, in combinatie met rechtsbescherming en financiële bescherming, betekenis hebben. De Afdeling benadrukt echter dat het dan zal moeten gaan om de meest ernstige gevallen, waarin het algemeen belang zo duidelijk aanwezig is dat een directe betrokkenheid van de overheid gerechtvaardigd is en voorts aannemelijk kan worden gemaakt dat de interne meldingsprocedure – indien beschikbaar – heeft gefaald. Naast de drie gevallen die hiervoor en in de toelichting worden genoemd, kan dan worden gedacht aan schendingen van veiligheids- en milieuvorschriften met zeer ernstige maatschappelijke gevolgen. Voorts kan gedacht worden aan ernstige schendingen van de integriteit, zoals fraude en corruptie, zowel bij de overheid als bij particuliere organisaties met een groot maatschappelijk belang, zoals systeembanken.

Het wetsvoorstel is echter onvoldoende toegespitst op de meest ernstige gevallen. De omschrijving van het begrip «misstand», bepalend voor de bevoegdheid van het Huis, is ontleend aan bestaande klokkenluidersregelingen. Die regelingen betreffen echter de interne behandeling bij de overheidsorganen waarbij de melder werkzaam is en waar de misstanden plaatsvinden. Het onderhavige voorstel ziet daarentegen op een algemene voorziening voor meldingen buiten de eigen organisatie. Een daarbij op te richten externe instantie heeft een positie in de tweede lijn en heeft derhalve een aanvullende rol. Voorop moet staan dat organisaties hun problemen zelf dienen op te lossen.

De Afdeling onderkent daarmee de waarde van het wetsvoorstel, maar zij is van oordeel dat de reikwijdte van het onderzoek door het Huis dient te worden beperkt tot de meest ernstige gevallen, waarin de maatschappelijke risico's zo groot zijn dat zij een bijzondere wettelijke voorziening ter bescherming van klokkenluiders rechtvaardigen, waarin bovendien de interne procedure heeft gefaald.

De Afdeling adviseert de reikwijdte van de externe procedure te beperken door aanscherping van de omschrijving van het begrip «misstand».

De definitie van «misstand» in dit wetsvoorstel is gebaseerd op die van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid en de definitie opgenomen in het «Besluit melden van een vermoeden van misstand bij Rijk en Politie». Melding kan worden gedaan van een maatschappelijke misstand bij schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, de veiligheid van personen, aantasting van het milieu of het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten. De voorbeelden die de Raad noemt vallen onder deze definitie. De Memorie van toelichting is op dit punt aangescherpt.

De opmerking van de Raad dat dit wetsvoorstel onvoldoende is toegespitst op de meest ernstige gevallen delen de indieners niet. Of een misstand wel of niet intern kan worden opgelost heeft niet alleen te maken met de ernst van de misstand, maar ook met de wijze waarop organisaties met misstanden omgaan. De indieners delen de opvatting van de Raad dat het Huis geen problemen hoeft op te lossen die beter elders kunnen worden opgelost. Zij delen eveneens de mening van de Raad dat het Huis zich vooral moet bezighouden met ernstige misstanden met grote maatschappelijke risico's. De wet wordt hiertoe aangepast.

De indieners willen echter waken voor een al te grote wettelijke inperking van de bevoegdheden van het Huis. Het is als wetgever niet gemakkelijk te overzien welke vormen van maatschappelijke misstanden zich in de toekomst zullen aandienen en wat daarvan de concrete gevolgen zullen

zijn. Het Huis, dat veel ervaring zal opdoen in zaken van klokkenluiders, zal binnen de algemene wettelijke definitie zelf moeten bepalen wanneer in specifieke gevallen sprake is van een ernstige misstand met grote maatschappelijke gevolgen. Wat de indieners willen voorkomen is dat zich in de toekomst dergelijke misstanden voordoen, maar het Huis zich door een te beperkte definitie niet gerechtigd acht een onderzoek in te stellen.

c. Extern onderzoek door andere instanties

Aan de externe procedure bij het Huis voor klokkenluiders zal, zo meent de Afdeling, bovendien nog een andere stap vooraf moeten gaan. Indien een interne melding van een vermoede misstand niet tot resultaat leidt, kan de melder zich – ook nu al – wenden tot externe instanties. Hij kan een melding doen bij de bevoegde toezichthoudende instantie of inspectie of hij kan aangifte doen van een strafbaar feit. In het wetsvoorstel en de toelichting wordt niet ingegaan op de rol van zo'n toezichthoudende instantie of inspectie. De Afdeling acht het onwenselijk dat zo'n instantie tegelijk met het Huis voor klokkenluiders onderzoek doet. Zij is van oordeel dat een instantie die over sectorspecifieke deskundigheid en handhavingsbevoegdheden beschikt eerder in aanmerking komt om onderzoek te doen naar een vermoeden van een misstand dan het Huis voor klokkenluiders. Een regeling waarbij het Huis naar een dergelijke instantie dient te verwijzen in plaats van zelf onderzoek te verrichten ter vermijding van dubbeling, ontbreekt in het voorstel.¹

De eventuele samenloop met een strafrechtelijk onderzoek komt in het voorstel en de toelichting zijdelings aan de orde.² Er is niet voorzien in een afbakening tussen de strafrechtelijke autoriteiten en het Huis. De ombudsman³ is in de bestaande regeling niet bevoegd een klacht te onderzoeken als die betrekking heeft op een gedraging die bij een andere rechterlijke instantie aanhangig is, en evenmin als beroep openstaat tegen een rechterlijke uitspraak.⁴ Heeft een rechter (met uitzondering van de bestuursrechter) uitspraak gedaan, dan is hij wel bevoegd een onderzoek in te stellen, maar niet verplicht.⁵ Bij het Huis voor klokkenluiders is niet in zo'n afbakening van bevoegdheden voorzien. De Afdeling meent dat in geval van eventuele samenloop de strafrechtelijke route prevaleert boven de route van het Huis voor klokkenluiders, nu die prevalentie geregeld is voor de ombudsman en bovendien toepassing van het strafrecht kan leiden tot bestraffing van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd. Het wetsvoorstel dient daarom de bevoegdheden van het strafrecht en die van het Huis af te bakenen, en wel zo dat, ingeval de melder aangifte heeft gedaan van een strafbaar feit, het Huis alleen dan bevoegd is een melding te behandelen als de aangifte niet heeft geleid tot een onderzoek.

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting aan te vullen.

De indieners achten het van groot belang dat het Huis voor het onderzoek zo veel mogelijk kan samenwerken met bestaande organisaties, zo mogelijk ook met toezichthouders en inspecties. Het ligt voor de hand dat als een organisatie specifieke kennis en kunde heeft, het Huis hier nauw mee zal samenwerken of het onderzoek zelfs (deels) zal uitbesteden. Ook gezien de hoeveelheid mensen en middelen ligt dit voor de hand. Het lijkt de indieners echter niet goed om wettelijk vast te leggen wanneer het Huis een onderzoek aan een andere organisatie moet overlaten, al is het maar omdat een toezichthouder of inspectie zelf onderwerp van de melding kan zijn of betrokken kan zijn bij de misstand.

¹ Artikel 10 regelt de gevallen waarin het Huis niet verplicht is een onderzoek in te stellen.

² Het voorstel verduidelijkt in artikel 4, derde lid, dat de mogelijkheid om een misstand te melden bij het Huis onverlet laat dat openbare colleges en ambtenaren wettelijk verplicht zijn aangifte te doen van een strafbaar feit waar zij in de uitoefening van hun bediening kennis van krijgen. Voorts wordt in de toelichting ingegaan op de mogelijkheid dat het openbaar ministerie op basis van een rapport van het Huis een strafrechtelijk onderzoek instelt (§ 5 (Het onderzoek)).

³ Deze regeling geldt zowel voor de Nationale ombudsman als voor een ombudsman of ombudscommissie, ingesteld krachtens de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet of de Wet gemeenschappelijke regelingen (artikel 9:17 van de Algemene wet bestuursrecht).

⁴ Artikel 9:22, aanhef en onderdeel e, van de Algemene wet bestuursrecht.

⁵ Artikel 9:23, aanhef en onderdeel g, van de Algemene wet bestuursrecht.

Het is volgens de indieners niet de bedoeling dat dubbel onderzoek wordt gedaan. Het Huis zal zo veel mogelijk samenwerken met bestaande organisaties, maar het lijkt ons niet goed om wettelijk aan te geven dat het Huis bepaalde onderzoeken niet mag doen. Als het Huis geen onderzoek mag doen naar onderwerpen waar ook toezichthouders en inspecties actief zijn, zoals de Raad lijkt voor te stellen, zou zij nauwelijks nog onderzoeken kunnen doen. De evaluatie van 2008 laat zien dat bestaande toezichthouders en inspecties niet altijd in staat zijn om klokkenluiders voldoende te beschermen en maatschappelijke misstanden te onderzoeken.

In het voorstel is nu aangegeven dat onderzoek door het Huis leidt tot aanbevelingen, die eventueel aanleiding kunnen zijn voor het doen van aangifte en het instellen van een strafrechtelijk onderzoek. De indieners komen graag tegemoet aan het advies van de Raad om in het wetsvoorstel op te nemen dat het Huis geen onderzoek doet als een strafrechtelijk onderzoek is gestart. Het Huis zou wel de mogelijkheid moeten hebben om daarna nog aanvullend onderzoek te doen, zoals ook de Raad stelt. De indieners herhalen dat het onderzoek van het Huis ook aanleiding kan zijn voor het Openbaar Ministerie om een strafrechtelijk onderzoek te starten.

d. Bescherming van klokkenluiders

De Afdeling constateert voorts dat de voorgestelde bescherming van de klokkenluider ruim is te noemen.

Allereerst kan een klokkenluider onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor een financiële tegemoetkoming van een afzonderlijk in te stellen Fonds voor klokkenluiders, al valt het wel op dat zo'n tegemoetkoming alleen mogelijk is als aan bepaalde voorwaarden is voldaan en alleen bij wijze van voorschot.¹

Voorts geldt:

- een verbod om de werknemer te benadelen wegens de omstandigheid dat hij te goeder trouw en naar behoren een melding heeft gedaan van het vermoeden van een misstand bij de werkgever of het Huis,*
- een ontslagverbod op dezelfde grond en onder dezelfde voorwaarden,*
- een ontslagverbod gedurende het onderzoek door het Huis voor klokkenluiders, en*
- een ontslagverbod tot een jaar na het oordeel van het Huis dat het aannemelijk is dat sprake is van een misstand.²*

De eerste twee genoemde gronden acht de Afdeling gerechtvaardigd (zij het dat uitbreiding van de bescherming tot andere vormen van externe meldingen, zoals beschreven in punt 3c van dit advies, in de rede zou kunnen liggen).

De derde grond biedt een veel verdergaande vorm van bescherming. De Afdeling acht die bescherming alleen dan gerechtvaardigd als de reikwijdte van de externe procedure wordt beperkt, zoals hiervoor, onder 3b, aangegeven.

De vierde grond is naar het oordeel van de Afdeling onevenredig zwaar, omdat het hier gaat om ontslagbescherming op welke grond dan ook, niet alleen vanwege het feit dat een misstand is gemeld. De werkgever beschikt in zulke situaties alleen nog over de mogelijkheid om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen.

Deze vergaande ontslagbescherming voor klokkenluiders, met de mogelijkheid van een financiële tegemoetkoming, kan voor werknemers een aanmoediging zijn vermoedens van misstanden bij het Huis te melden, ook als de vermoedens onvoldoende duidelijk en concreet zijn, als het in feite gaat om een arbeidsconflict, of als de misstand weinig maatschappelijke betekenis heeft. Ook kan het voor hen aanleiding zijn de

¹ Artikelen 19, tweede en derde lid, 20, 21 en 22.

² Artikel 670, tiende lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 25, onderdeel C, van het wetsvoorstel).

misstand ontijdig te melden bij het Huis, zonder dat zij de misstand intern hebben gemeld.

Het voorgaande vormt een reden temeer om de reikwijdte van de externe procedure te beperken, zoals hiervoor, onder 3b, aangegeven. De Afdeling adviseert hiertoe. Voorts adviseert zij de ontslaggronden aan te passen zoals hiervoor omschreven.

De indieners hebben eerder aangegeven dat het Huis een noodzakelijke aanvulling is op interne regelingen en bovendien een rol zou kunnen vervullen om die regelingen beter te laten verlopen. Daarmee komen zij ook tegemoet aan de bezwaren van de Raad met betrekking tot de derde grond voor ontslagbescherming, gedurende het onderzoek. Wat betreft de vierde grond, ontslagbescherming tot een jaar na afronding van het onderzoek, willen de indieners het advies van de Raad niet volgen. De opmerking dat deze regeling mensen zou aanmoedigen om misstanden te melden past niet bij de opzet van deze wet. Het Huis doet immers een vooronderzoek, om te bepalen of iemand een klokkenluider is, of dat sprake is van een arbeidsconflict. In dat geval zal het Huis geen onderzoek doen.

Mensen die een misstand melden raken nu bijna altijd betrokken in een arbeidsconflict. Klokkenluiders hebben, ook als zij in het gelijk worden gesteld, veel moeite om opnieuw werk te vinden. Het Huis zal bijdragen aan een cultuurverandering, waarbij klokkenluiders niet meer worden gezien als «moeilijke» werknemers. Dat kan doordat zij in het onderzoek in het gelijk worden gesteld. Daarvoor is nodig dat zij gedurende het onderzoek niet ontslagen kunnen worden. Maar daarvoor is volgens de indieners ook nodig dat een klokkenluider na het onderzoek een redelijke periode krijgen om werk te vinden. Het extra jaar ontslagbescherming is nodig om de klokkenluider aan een nieuwe baan te helpen.

e. Conclusie

Concluderend is de Afdeling van oordeel dat aan het volgende moet worden voldaan:

- vermoedens van misstanden dienen eerst intern te worden gemeld bij de direct leidinggevende, of, als dat niet slaagt, bij een door de werkgever aangewezen onafhankelijke persoon of instantie (bijvoorbeeld een vertrouwenspersoon) dan wel de ondernemingsraad, of anders bij een hogere leidinggevende of een toezichthoudend orgaan binnen de organisatie. Het wetsvoorstel wordt aangevuld met een wettelijke verplichting om in zo'n interne procedure te voorzien,*
- pas indien de beschikbare interne mogelijkheden zonder succes zijn beproefd, kan de misstand extern worden gemeld bij een externe toezichthouder of inspectie, of kan aangifte worden gedaan van verdenking van een strafbaar feit. De melding wordt in ieder geval niet gedaan bij de media,*
- als ook deze mogelijkheden zonder resultaat zijn gebleven en het een ernstige misstand betreft waarin het algemeen belang duidelijk aanwezig is, kan de melder zich wenden tot het Huis voor klokkenluiders. Het Huis zal eerst moeten toetsen of de hiervoor genoemde stappen zijn doorlopen; is dat niet het geval, dan dient het Huis terug te verwijzen, behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden, zulks ter beoordeling van het Huis,*
- pas als alle andere stappen niet adequaat zijn gebleken en de misstand van voldoende grote maatschappelijke betekenis is, dient het Huis zelf een onderzoek te starten.*

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in het licht van het vorenstaande te heroverwegen.

4. Taakopdracht aan de Nationale ombudsman

De taken van het Huis voor klokkenluiders worden opgedragen aan de Nationale ombudsman.¹ In de toelichting wordt niet uitdrukkelijk ingegaan op de vraag waarom is gekozen voor deze inhuizing. Wel wordt in ander verband opgemerkt dat de procedure en wijze van onderzoek doen van het Huis vergelijkbaar zijn met het onderzoek dat de Nationale ombudsman doet naar aanleiding van klachten over gedragingen van bestuursorganen, en dat het Huis deels gebruik kan maken van de ondersteuning die bij de Nationale ombudsman aanwezig is.² De Afdeling merkt op dat de Nationale ombudsman alleen bevoegd is onderzoek te doen naar klachten over de overheid. De Kinderombudsman kan wel klachten over particuliere organisaties onderzoeken, maar die klachten moeten dan betrekking hebben op een rechtspersoon die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent of anderszins een taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg.³ Die taakuitbreiding tot de particuliere sector is op grond daarvan beperkt en houdt verband met de bescherming van de belangen van kinderen die niet voor zichzelf kunnen opkomen. De nu voorziene uitbreiding van de taak van de Nationale ombudsman tot de particuliere sector is veel algemener. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of het wenselijk is de taken van het Huis ook wat betreft de private sector op te dragen aan de Nationale ombudsman.

Het Huis voor klokkenluiders is niet ondergebracht in de Wet op de Nationale ombudsman, maar heeft een eigen wettelijke basis. Het Huis heeft een taak voor meldingen in zowel de publieke als de private sector en dat wordt in dit voorstel in een aparte wet geregeld. De reden om het Huis organisatorisch onder te brengen bij de Nationale ombudsman heeft vooral praktische redenen. Het Huis is een nieuwe organisatie, die bij aanvang voor mensen nog onbekend is. De Nationale ombudsman is een bekende organisatie, waar mensen ook veel vertrouwen in hebben. Nu al krijgt de Nationale ombudsman veel zaken van klokkenluiders voorgelegd, waar zij echter niet voldoende mee uit de voeten kan.

Door het Huis onder te brengen bij de Nationale ombudsman beperken we ook de kosten. Dit voorstel is relatief goedkoop, het inrichten van een Huis voor klokkenluiders los van de Nationale ombudsman zou veel duurder uitpakken. Bovendien heeft de Nationale ombudsman veel ervaring met bemiddeling («mediation»). Het Huis doet aanbevelingen om een misstand op te lossen. Het is in de eerste plaats aan de betrokkenen om die aanbevelingen op te volgen en de misstand weg te nemen. Daarbij zou bemiddeling een rol kunnen spelen.

5. Vertrouwelijkheid van het vooronderzoek

Het definitieve rapport dat door het Huis wordt vastgesteld naar aanleiding van een onderzoek, is in principe openbaar. Het Huis neemt echter bij het opstellen van het rapport de weigeringsgronden, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB), in acht.⁴ Dit is in lijn met de werkwijze van de Nationale ombudsman bij het onderzoek van klachten.

Het Huis beoordeelt eerst in een vooronderzoek of het verzoek een vermoeden van een misstand te onderzoeken voldoende is onderbouwd. Is het Huis van oordeel dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd, dan wordt het onderzoek met dat oordeel afgesloten.⁵ In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of de resultaten van het vooronderzoek openbaar moeten worden gemaakt.⁶

¹ Artikel 1, aanhef en onderdeel a. Door deze taakopdracht zijn de institutionele bepalingen die betrekking hebben op de Nationale ombudsman automatisch van toepassing op het Huis voor klokkenluiders, zodat er geen institutionele voorzieningen voor het Huis hoeven te worden getroffen.

² Toelichting op artikel 3, eerste lid, onderdeel c; toelichting, § 9 (Financiën).

³ Artikel 11c, eerste lid, onderdeel b, van de Wet nationale ombudsman.

⁴ Artikel 15, vierde lid, in combinatie met artikel 9:36, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De WOB is als zodanig niet van toepassing op de Nationale ombudsman – en dus ook niet op het Huis voor klokkenluiders – nu de WOB op grond van artikel 1a van die wet van toepassing is op bestuursorganen en de Nationale ombudsman niet als bestuursorgaan is aangemerkt (artikel 1:1, tweede lid, aanhef en onderdeel f, van de Algemene wet bestuursrecht).

⁵ Artikel 12.

⁶ Artikel 15 lijkt niet betrekking te hebben op de uitkomst van het vooronderzoek, nu het artikel voorziet in een schriftelijke commentaaronde en eventuele aanpassing van het conceptrapport naar aanleiding daarvan.

De Afdeling is van oordeel dat openbaarmaking van de resultaten van het vooronderzoek niet wenselijk is. Indien het gaat om een melding die onvoldoende onderbouwd is, is met openbaarmaking geen maatschappelijk belang gemoeid. Is de melding wel voldoende onderbouwd, dan zal het Huis de melding nader onderzoeken en komt het eindrapport in beginsel in de openbaarheid; in dat geval kan openbaarmaking van het interimrapport het onderzoek bemoeilijken. De Afdeling adviseert in het voorstel te regelen dat de resultaten van het vooronderzoek niet openbaar worden gemaakt.

De indieners danken de Raad voor dit advies en passen het voorstel aan, in de zin dat het vooronderzoek niet openbaar wordt gemaakt.

6. Het doorgeven van de naam van de melder

Ontvangt het Huis een melding van een vermoeden van een misstand en komt het tot het oordeel dat de melding voldoet aan de wettelijke criteria, dan deelt het de inhoud van de melding en de naam van de melder mee aan de werkgever.¹ Volgens de toelichting is hiervoor gekozen omdat de werkgever dan weet dat de opzegverboden gelden.²

De Afdeling merkt op dat in het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie de naam van de melder, zowel in de interne als de externe fase, niet genoemd wordt aan de werkgever, tenzij met instemming van de melder.³ De anonimiteit is ingevoerd mede naar aanleiding van het evaluatierapport uit 2008; daarin kwam naar voren dat het ontbreken van anonimiteit een van de belangrijkste redenen vormde om vermoedens van misstanden niet te melden.⁴

Het argument in de toelichting dat de werkgever moet weten dat de opzegverboden gelden, overtuigt niet. Als de werkgever (nog) niet weet dat een melding is gedaan, is er voor hem geen aanleiding de melder op die grond te ontslaan. Weet hij wel dat er een melding is gedaan, en weet of vermoedt hij wie de melding heeft gedaan, dan is het ontslagverbod van toepassing en van waarde.

De Afdeling adviseert in het voorstel te bepalen dat de naam van de melder niet wordt meegedeeld aan de werkgever, tenzij de melder daarmee heeft ingestemd. Zij adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

De indieners danken de Raad voor dit advies en passen het voorstel aan, in de zin dat de naam van de verzoeker niet openbaar wordt gemaakt.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

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

Aan de redactionele opmerkingen is gevolg gegeven met dien verstande dat de indieners menen dat begripsbepalingen niet worden gebruikt voor het opdragen van een taak aan een bestuursorgaan. De Nationale ombudsman is geen bestuursorgaan, maar een Hoog College van Staat. De begripsbepaling is verduidelijkt door te bepalen dat het taken betreft die in deze wet aan het Huis voor de klokkenluiders zijn opgedragen. In artikel 3 worden de taken als zodanig beschreven.

¹ Artikel 5.

² Toelichting op artikel 5.

³ Artikelen 11 en 18 van het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie.

⁴ Universiteit Utrecht, Departement Bestuurs- en Organisationswetenschap, Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector, Eindrapport, april 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 28 844, nr. 13, bijlage), blz. 27–28, 43–44, 76.

In artikel 3, tweede lid, wordt voor het verslag niet verwezen naar het verslag, bedoeld in artikel 16 van de Wet Nationale ombudsman, omdat dit verslag niet mede betrekking heeft op de werkzaamheden van het Huis. Het Huis doet jaarlijks aan beide Kamers der Staten-Generaal en Onze Minister verslag van zijn werkzaamheden.

Van Raak
Heijnen
Schouw
Voortman
Segers
Ouwehand

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.12 0164/I met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- *In artikel 1, aanhef, «rustende» wijzigen in: berustende (aanwijzing 123 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).*
- *De begripsbepalingen – artikel 1, aanhef en onderdeel a – niet gebruiken voor het opdragen van een taak aan een bestuursorgaan.*
- *In artikel 2 «Deze wet is niet van toepassing op» vervangen door: Vermoedens van een misstand kunnen niet gemeld worden door.*
- *Artikel 3, tweede lid, wijzigen in: Het verslag, bedoeld in artikel 16 van de Wet Nationale ombudsman, heeft mede betrekking op de werkzaamheden van het Huis voor klokkenluiders.*
- *Artikel 3, derde lid, schrappen, nu hierin al wordt voorzien (artikel 14, eerste lid, van het wetsvoorstel in combinatie met artikel 9:32 van de Algemene wet bestuursrecht).*
- *Uit oogpunt van leesbaarheid van artikel 4, eerste lid, een omschrijving van het begrip «misstand» opnemen in artikel 1, zodat in artikel 4, eerste lid, alleen het recht om een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand te melden hoeft te worden geregeld.*
- *In artikel 6, tweede lid, «De melder die een verzoek doet als bedoeld in het eerste lid kan verzoeken tevens een onderzoek in te stellen» wijzigen in: De melder kan daarbij tevens verzoeken een onderzoek in te stellen.*
- *Artikel 7 invoegen direct vóór artikel 10, in volgorde van de procedure.*
- *Artikel 9 als volgt redigeren: «Op het verkeer tussen het Huis en de verzoeker is hoofdstuk 2 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van artikel 2:3, eerste lid, van die wet.» (aanwijzing 78, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).*
- *In artikel 13, eerste lid, «of, indien sprake is van een onderzoek als bedoeld in artikel 6, tweede lid, de werkgever zich jegens de verzoeker behoorlijk heeft gedragen» wijzigen in: dan wel, indien sprake is van een onderzoek als bedoeld in artikel 6, tweede lid, of de werkgever zich jegens de verzoeker behoorlijk heeft gedragen.*
- *In artikel 14, eerste lid, bepalen hoe het begrip «college» in het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 9:31, eerste en tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet worden gelezen.*
- *In artikel 17, derde lid, uitdrukkelijk bepalen dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de leden van het Fonds benoemt.*
- *Artikel 20 schrappen, nu artikel 19, eerste lid, hierin voldoende voorziet.*
- *In artikel 21, derde lid, de tweede volzin schrappen, nu dit al voortvloeit uit de algemene verplichting van bestuursorganen om besluiten deugdelijk te motiveren (artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht).*
- *Artikel 22 schrappen, nu artikel 21, tweede lid, al voorziet in een voorlopige uitkering.*
- *In artikel 24, ten aanzien van vergoeding van kosten van getuigen en deskundigen, uit oogpunt van uniformiteit zoveel mogelijk aansluiten bij artikel 8:36, eerste lid, dan wel artikel 9:33 van de Algemene wet bestuursrecht; daardoor kan tevens een afzonderlijke algemene maatregel van bestuur worden uitgespaard. Bij handhaving van de tekst «artikel 22, tweede lid» wijzigen in: artikel 23, tweede lid.*
- *In artikel 25, onderdeel D, «artikel 670, leden 1 tot en met 9,» vervangen door «artikel 670 leden 1 tot en met 9» en «artikel 670, leden 1 tot en met 10,» vervangen door «artikel 670 leden 1 tot en met 10».*
- *In artikel 29 «melding van een misstand» wijzigen in: melding van een vermoeden van een misstand.*