

Betreft: **Novelle ‘Huis voor Klokkenluiders’**

Amsterdam, 27 januari 2015

Hoogedelgestrengede leden van de Raad van State,

Graag vraagt Transparency International Nederland (TI-NL)¹ uw aandacht voor het volgende.

Op 11 december 2014 hebben de initiatiefnemers van het wetsvoorstel ‘Huis voor Klokkenluiders’ hun novelle aangeboden aan de Raad van State en de Tweede Kamer. TI-NL is begaan met het treffen van een goede regeling die strekt tot bescherming van hen die misstanden melden, maar zet serieuze inhoudelijke vraagtekens bij diverse aspecten van het huidige voorstel. Het voorstel biedt ontoereikende bescherming voor melders, getuigen en beklagde organisaties en werkgevers, is onzorgvuldig geformuleerd en is praktisch niet goed uitvoerbaar. TI-NL betreurt tevens dat – ondanks diverse verzoeken en aanleidingen daartoe – door de initiatiefnemers geen toenadering is gezocht teneinde het voorstel nader met TI-NL te bespreken.

Hieronder zetten wij onze belangrijkste bezwaren uiteen. In de *bijlage* bij deze brief treft u een overzicht van al onze, ook meer gedetailleerde, bezwaren tegen het voorstel aan.

Ontoereikende juridische kwaliteit

“[De wet als kunstwerk is] een pleidooi voor wetten die redelijk en begrijpelijk zijn, geschreven op grond van blijvende waarden en houdbaar voor de toekomst. [Witteveen] verzet zich tegen gelegheidswetten die partijpolitieke of coalitiepolitieke doeleinden op de korte termijn dienen.”²

Juist dit wetsvoorstel, dat schrijnende gevallen als die van Fred Spijkers en Arthur Gotlieb beoogt te voorkomen, biedt niet de bescherming die daarvoor nodig is. Een wet is een kunstwerk, maar wel een dat in de praktijk ook echt moet werken zoals het bedoeld is. Het voorstel bevat diverse onzorgvuldigheden, taalfouten en onduidelijkheden (zie *bijlage*). Een flink aantal zaken komt wel aan de orde in de memorie van toelichting, maar is thans niet of niet goed in de wettekst zelf geregeld.³ Nog steeds ontbreekt het dit wetsvoorstel aan de basiskwaliteit die nodig is om daadwerkelijke bescherming te bieden aan hen die pogen misstanden aan de kaak te stellen.

De vraag dient zich daarbij aan wat het uiteindelijke doel is van het wetsvoorstel; is dat ook de bescherming van bonafide melders of slechts het oplossen van maatschappelijke misstanden? Het oplossen van maatschappelijke misstanden staat thans nog sterker voorop dan in het oorspronkelijke voorstel, waardoor bescherming van melders bijzaak lijkt te worden. Juist het adequaat beschermen van melders maakt het voor hen mogelijk zonder repercussies melding te doen van mogelijke misstanden, die na onderzoek kunnen leiden tot het oplossen van misstanden. Een allereerste voorwaarde voor een goede werking van de wet in de praktijk is dus het beschermen van melders.

¹ TI is een wereldwijde 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).

² M. Chavannes, boekbespreking ‘De wet als kunstwerk’ van oud-senator en hoogleraar Encyclopedie en Liberal Arts Willem Witteveen, <http://www.nrclux.nl/de-wet-als-kunstwerk-willem-witteveen/nl/product/1327743/>.

³ Zoals bekend kan in een memorie van toelichting niet meer, of iets anders, worden geregeld dan in de tekst van de wet zelf.

Een voorbeeld: onder het begrip 'werknemer' lijkt – ondanks het feit dat in vergelijking met het oorspronkelijke ontwerp het woord 'zelfstandige' is vervangen door 'degene' – volgens artikel 1, negende lid van het voorstel ook een zzp-er, gedetacheerde of uitzendkracht te vallen. Maar deze worden in de artikelen 18, 18a en 18b van het voorstel niet beschermd (daar staat slechts 'werknemer' (in de zin van het Burgerlijk Wetboek) en 'ambtenaar'). Dit wijst erop dat de structuur en de werking van het voorstel niet goed zijn doordacht. TI-NL wijst in dit kader op Aanbeveling 3 van de *Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of whistleblowers* (hierna: de *Recommendation*): “*The personal scope of the national framework should cover all individuals working in either the public or private sectors, irrespective of the nature of their working relationship and whether they are paid or not.*”

Omdat gedetacheerden en uitzendkrachten veel minder arbeidsrechtelijke bescherming genieten dan werknemers en zzp-ers hebben geen enkele bescherming, zou het beter zijn bij artikel 18 e.v. van het voorstel een artikel op te nemen dat bepaalt dat ook deze groepen op geen enkele manier mogen worden benadeeld als gevolg van een te goeder trouw en naar behoren gedane melding van een misstand.

Ook is de definitie van 'vermoeden van een maatschappelijk misstand' te beperkt; zo valt een “dreigende schending van regels” nu buiten het voorstel. Het is onduidelijk waarom niet wordt aangesloten bij de definitie van de model Regeling van de Stichting van de Arbeid, waar een (dreigende) schending van regels wel wordt meegenomen.

Huis met twee strijdige functies

Het strikt scheiden van advies/ondersteuning van melders en onderzoek naar misstanden in twee verschillende organisaties, is de meest gewenste oplossing om onafhankelijkheid en vertrouwelijkheid van advies en onderzoek te garanderen. Ook worden op die manier onduidelijkheden en onjuiste percepties bij mogelijke melders van misstanden en mogelijke organisatorische vervechtingen voorkomen. De ervaring heeft geleerd dat werken met een 'Chinese muur' niet genoeg is; zeker niet nu het Huis voor Klokkenluiders (hierna: het Huis) functioneert onder verantwoordelijkheid van één voorzitter.⁴ Een ander bezwaar is dat alle medewerkers van het Huis thans onderworpen blijven aan de aangifteplicht bij ambtsmisdriven, wat een goede werking van de essentiële vertrouwelijke advies- en verwijfsfunctie ernstig ondermijnt.⁵

Een voor de hand liggende oplossing voor deze problematiek zou zijn het huidige Adviespunt Klokkenluiders in het nieuwe stelsel als onafhankelijke instantie te laten bestaan. Gezien de recente positieve evaluatie van dat Adviespunt door Berenschot, waarin werd aanbevolen het Adviespunt een permanente status te geven, ziet TI-NL geen reden deze instantie op andere wijze vorm te geven. Tussen het Huis en het Adviespunt zou in dat geval sprake kunnen zijn van wederzijdse overdracht van verzoeken of meldingen: de adviesvragen die bij het Huis binnenkomen, worden doorgestuurd naar het Adviespunt en het Adviespunt draagt voor onderzoek geschikte zaken over aan het Huis.

Het bevreemdt TI-NL dat – ondanks de diverse bezwaren van diverse partijen tegen samenvoeging van beide functies in hetzelfde Huis en de conclusies van de evaluatie door Berenschot – de initiatiefnemers volharden in hun wens om deze conflicterende functies samen te voegen. TI-NL ziet het belang van de oprichting van het eerste 'Huis voor Klokkenluiders' ter wereld, maar wijst er met klem op dat het Huis op een stevige fundering moet staan.

⁴ TI-NL wijst erop dat in alle wetten die zbo's in het leven roepen niet alleen de functies van voorzitter en bestuur worden geregeld, maar ook die van secretaris of directeur, die vaak eigen bevoegdheden krijgt toebedeeld. Een dergelijke ambtelijke leiding ontbreekt in deze wet.

⁵ Dat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat onderwerping aan de aangifteplicht ongewenst is, is onvoldoende. Het zou in de wet goed geregeld moeten worden.

Tandeloze tijger

In het huidige voorstel heeft het Huis onvoldoende bevoegdheden om zijn onderzoekstaak effectief uit te kunnen voeren. Op welke wijze kan het Huis ervoor zorgen dat meegewerkt wordt met het onderzoek of de aanbevelingen worden opgevolgd? En, indien het onderzoek wordt verricht door een andere instantie, hoe wordt geregeld wie het toezicht op de uitvoering en de voortgang van het onderzoek heeft? TI-NL stelt voor dat het Huis de bevoegdheid krijgt een dwangsom op te leggen of bestuursdwang toe te passen als een werkgever waarover een melding loopt, niet voldoende meewerkt.

Het wetsvoorstel zwijgt verder over compensatie van werkelijk geleden schade aan melders. Wij menen dat zulks wel adequaat dient te worden geregeld. TI-NL pleit niet voor een beloningssystematiek, zoals met name in de Verenigde Staten gebruikelijk is, waarbij melders na succesvolle afloop een percentage van de "buit" krijgen toegedeeld.

Bescherming bonafide melder, getuigen en beklagde organisatie

Hoewel de rechtspositionele bescherming van bonafide melders in het huidige voorstel beter is geregeld dan in het eerste voorstel blijft onduidelijk of 'pesten', wat zich in diverse vormen kan voordoen, van een melder wordt gedekt. Aanbeveling 21 van de *Recommendation* schrijft bescherming voor tegen "retaliation of any form". In het algemeen zijn de vereisten voor bescherming in artikel 18 e.v. van het voorstel onduidelijk en vatbaar voor meerderlei uitleg.

Het voorstel vermeldt niets over bescherming van getuigen, noch over bescherming van de organisatie en de functionarissen waarover geklaagd wordt. Hoe het voorstel zich in dit kader verhoudt tot de onschuldpresumptie wordt niet toegelicht. Als getuigen niet adequaat worden beschermd, bestaat het gevaar dat het vergaren van bewijs wordt bemoeilijkt. In de praktijk komt zoals bekend voor dat getuigen die werkzaam zijn voor een organisatie waarover is geklaagd, door die organisatie onder druk worden gezet.

Hoewel het volgens de initiatiefnemers niet de bedoeling is dat een eventueel onderzoek op de schuldvraag ingaat, dient gezien artikel 17 wel een rapport te worden gepubliceerd. Zo'n rapport kan gemakkelijk tot allerhande veronderstellingen leiden die inbreuk maken op de privacy en de onschuldpresumptie van betrokkenen en bijvoorbeeld reputatieschade en financiële schade tot gevolg kunnen hebben. In de private sector wordt dit risico vergroot doordat de omvang van het onderzoek beperkt is (zie artikel 16a e.v.), waardoor de kans op onjuiste of onvolledige onderzoeksuitkomsten groter is. Bij beursvennootschappen kan publicatie leiden tot koersdalingen, waarbij het risico van claims op de loer ligt. Ook meent TI-NL dat het praktisch niet goed mogelijk zal zijn de schuldvraag en vragen rond oorzaken, mogelijke gevolgen en aanbevelingen daarover goed van elkaar te scheiden.

Veel vragen blijven onbeantwoord

De novelle roept ook vele nieuwe vragen op (zie tevens de *bijlage*), bijvoorbeeld:

- In artikel 1, vierde lid, sub 2, staat dat een misstand wordt beperkt tot een misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij de schending van een wettelijk voorschrift. Is er geen bescherming voor een melder van een misstand waarbij wel sprake is van schending van een wettelijk voorschrift maar niet het maatschappelijk belang in het geding is? Wanneer melders van dit soort misstanden niet adequaat worden beschermd, zal dit tot onzekerheid leiden en een cultuurverbetering belemmeren, terwijl cultuur volgens het evaluatierapport van Berenschot juist zo van belang is.⁶

⁶ Het [evaluatierapport](#) van Berenschot wijst op diverse plaatsen (pp. 6, 11, 28 e.v., 56 en 62) op het belang van een goede cultuur.

- In artikel 2, tweede lid, sub 5, staat dat een melder een 'raadsman' in vertrouwen kan nemen. Is dit een advocaat of een vertrouwenspersoon? En waarom wordt de vertrouwenspersoon niet beschermd in de wet?
- In artikel 2, tweede lid, sub 6, staat dat de werkgever zelf mag regelen onder welke omstandigheden een misstand buiten de organisatie mag worden gemeld. Dit haalt de reikwijdte van het wetsvoorstel geheel onderuit.
- In artikel 4 lijkt een verschil te bestaan tussen een melding van een misstand en een verzoekschrift om onderzoek naar de behandeling van een melder. Dit verschil wordt niet toegelicht, noch consistent toegepast in het voorstel.

Het is onvoldoende duidelijk op welke wijze de wet verankerd is in het huidige wettenstelsel. Niet alleen wat betreft inbedding van diverse bevoegdheden en taken (is bijvoorbeeld een 'rapport' (artikel 17) een besluit in de zin van de Awb? Of het resultaat van een onderzoek naar de behandeling van de melding door de werkgever?), ook de terminologie is inconsistent. Bovendien wordt in het huidige voorstel nog steeds in het midden gelaten of het melden van een misstand met maatschappelijk belang prioriteit heeft boven een geheimhoudingsplicht.

Specifiek ten aanzien van de doorverwijsplicht (artikel 3a lid 2 sub c en artikel 12) en samenloop roept het wetsvoorstel veel vragen op. Zo blijft onduidelijk hoe het voorstel zich verhoudt tot navolgende onderdelen van de brief van het College van Procureurs-Generaal: "Ook het gebruik in het strafproces van onderzoeksresultaten van het Huis voor klokkenluiders kan niet in een protocol worden ingeperkt" en "de geldende wettelijke kaders [laten] in een aantal gevallen niet veel ruimte (...) voor het maken van nadere afspraken". Bovendien staat het samenwerkingsprotocol van het Huis en het openbaar ministerie op gespannen voet met de bepaling waarin staat dat de melder de regie in handen houdt.

Best practice bescherming melders

Transparency International heeft als mondiale organisatie uitgebreide kennis op het gebied van wetgeving die daadwerkelijk tot bescherming van melders leidt. Zo heeft Ierland in 2014 een nieuwe wet aangenomen, die [positief is ontvangen](#). Ook bestaat er internationale regelgeving, waar de initiatiefnemers onvoldoende acht op hebben geslagen (bijvoorbeeld de *Recommendation*). Zowel diverse nationale, als internationale en Europese regelingen bieden mogelijkheden en oplossingen waarvan in onderhavig voorstel onvoldoende gebruik is gemaakt.

TI-NL is zoals ook eerder in dit wetgevingsproces graag bereid met de initiatiefnemers en andere betrokkenen bij dit voorstel een gesprek aan te gaan teneinde de in deze brief met *bijlage* gesignaleerde punten, en oplossingen daarvoor, te bespreken. Het belang is groot. Het is goed dat er een wet komt die het melden van misstanden reguleert en stimuleert. Daarmee wordt transparantie en integriteit in Nederland effectief bevorderd, een doelstelling waar TI-NL zich voor inzet. Die wet dient dan echter zoveel mogelijk vrij te blijven van weeffouten. Dat is nu nog niet het geval.

Hoogachtend,

mr. P. Arlman
Voorzitter TI-NL



mr. J. Brabers
Lid advocacy-groep veilig melden TI-NL

^{4/a}


prof. dr. E. Lissenberg
Lid advocacy-groep veilig melden TI-NL



mr. dr. C. Raat
Lid advocacy-groep veilig melden TI-NL



Medeondertekend door:

mr. L. ten Brink
Voorzitter Landelijke Vereniging voor Vertrouwenspersonen



Deze brief zal ter informatie aan derden gestuurd worden en zal in het kader van onze transparante lobby op 28 januari 2015 op onze website geplaatst worden.