



Stichting van de Arbeid
Bezuidenhoutseweg 60
2594 AW Den Haag
T 070 3499577
F 070 3499796
E info@stvda.nl



Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid
Lange Voorhout 9 - 13
2514 EA Den Haag
T 070 3765765
F 070 345528
E info@caop.nl

Aan de voorzitter en de leden van
de Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Den Haag : 29 januari 2013
Ons kenmerk : S.A.13.00582 JM/JS
Uw kenmerk :
Betreft : Wetsvoorstel Huis voor Klokkenluiders

Raad voor het overheidspersoneelsbeleid (TOR)	
Xgt qpf gp	"4; -01-2013
Briefnummer	TQP/13.00004
Zaaknummer	Z.1340.1

Geachte dames en heren,

De centrale organisaties van werkgevers en werknemers verenigd in de Stichting van de Arbeid (StvdA) en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP) hebben het initiatiefwetsvoorstel Huis voor klokkenluiders (33 258) besproken. Zoals bekend, dringen beide organisaties al langer aan op een adequate regeling voor klokkenluiders die zowel voor potentiële klokkenluiders als voor betrokken bedrijven, instellingen en overheden helderheid schept.

Vanuit dit oogpunt hebben de StvdA en de ROP het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders gezien. Beide organisaties brengen u hierbij op de hoogte van hun gezamenlijke commentaar in het vertrouwen dat u deze opmerkingen bij uw beraadslagingen over dit wetsvoorstel zult betrekken.

Vooraf

De ROP en de StvdA onderschrijven de doelstelling dat de wetgeving met betrekking tot klokkenluiders wordt verduidelijkt. Met de indieners van het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders delen beide organisaties de opvatting dat de bescherming en ondersteuning van klokkenluiders goed geregeld dienen te worden. Onderstaand commentaar is enerzijds bedoeld om onduidelijkheden en inconsequenties in het wetsvoorstel aan te duiden en anderzijds om de bescherming van de werknemer en werkgever die betrokken zijn bij een klokkenluiderkwesitie te verhogen.

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Begripsbepalingen

1. Aanbevolen wordt om de definitie van werknemer uit te breiden tot degenen die werkzaam zijn voor de onderneming. Hieruit volgt dat ook zzp'ers en uitzendkrachten onder de definitie vallen.

Dit kan zeker voor zzp'ers van groot belang zijn. Immers, een zzp'er heeft in principe geen andere relatie tot het betrokken bedrijf/instelling dan elke andere burger. De ROP en de StvdA wijzen erop dat ook de zzp'er en uitzendkracht een beroep moeten kunnen doen op financiële schadeloosstelling en ondersteuning.

2. De definitie van '*vermoeden van een misstand*' is beperkter dan die van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid. Zo ontbreekt in het wetsvoorstel dat dit vermoeden ook betrekking kan hebben op schending van niet wettelijke regels, zoals voor het bedrijf geldende gedragscodes¹. Ook is de voorgestelde definitie niet geheel in overeenstemming met bij de overheid van toepassing zijnde regelingen voor het melden van een vermoeden van een misstand. Deze zijn veel ruimer geformuleerd².
De StvdA en de ROP bevelen aan om met bovenstaande rekening te houden en in ieder geval '*schending van regels*' op te nemen onder de definitie van '*vermoeden van misstand*'.
3. Bij de begripsbepalingen ontbreekt de definitie '*wanneer sprake is van een melding*'. Dit kan leiden tot onnodige misverstanden. Aanbevolen wordt om hiervoor de definitie te gebruiken die nu reeds geldt voor de publieke sectoren.

Procedure en vastlegging uitgangspunten

1. Krachtens artikel 2 van het wetsvoorstel moet de werkgever, die in de regel ten minste vijftig personen in dienst heeft, een procedure vaststellen voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie. In de toelichting wordt gesproken over de verplichting om een procedure vast te stellen die moet garanderen dat werknemers vermoedens van een misstand intern kunnen melden. Wat betreft de overheid betekent dit een achteruitgang voor de klokkenluiders. Immers in artikel 125 quinquies Ambtenarenwet is geen ondergrens opgenomen. Bovendien roept artikel 2 de vraag op hoe dit moet worden uitgelegd ofwel heeft de zinsnede betrekking op '*binnen zijn organisatie*' op '*een vermoeden van een misstand*' of op '*het melden*'? Waarom zou in een wetsvoorstel over extern melden (klokkenluiden) een verplichting moeten staan voor het vaststellen van een procedure voor intern melden van vermoedens van misstanden. Bovendien leidt de verplichting tot het vaststellen van een procedure voor het melden van een vermoeden van een misstand niet per definitie tot een betere bescherming van de werknemer. Immers, voor de overheid geldt deze verplichting al.
De ROP en de StvdA bevelen aan om in plaats van deze verplichting te verwijzen naar de voorbeeldprocedures van de StvdA en de overheidssectoren. Deze regelen het intern en zo nodig extern melden van misstanden binnen de organisatie van de werkgever.
2. De StvdA en de ROP vinden het van groot belang dat in het wetsontwerp onverkort wordt opgenomen dat de klokkenluider in beginsel eerst intern de zaak meldt en dat

¹ Zie hierover ook de door de StvdA gepubliceerde *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen* en HR, 26 oktober 2012, JAR 2012/313.

² In de Besluiten houdende de wijzigingen van het Algemeen militair ambtenaren recht (2009) en het Burgerlijk Ambtenarenrecht defensie staat een vermoeden van een misstand aldus geformuleerd: "...een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van:

1° een schending van wettelijke voorschriften of beleidsregels;

2° een gevaar voor de gezondheid, de veiligheid of het milieu;

3° een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten, die een gevaar vormt voor het goed functioneren van de openbare dienst;..."

de regie over de voortgang van het proces berust bij de klokkenluider. Nu zijn deze uitgangspunten zodanig in het wetsvoorstel verwerkt dat hierover onduidelijkheden kunnen ontstaan. Zij bevelen aan deze uitgangspunten op te nemen in artikel 4 lid 1.

Positionering ten opzichte van de Nationale ombudsman

De wijze waarop het Huis zich verhoudt tot de Nationale ombudsman is onduidelijk en lijkt op onderdelen tegenstrijdig. Bij de begripsbepalingen wordt onder lid 1a het Huis gedefinieerd als: “*de Nationale ombudsman, bedoeld in artikel 2 van de Wet Nationale ombudsman, voor zover het betreft de taken die in deze wet aan het Huis voor klokkenluiders zijn opgedragen...*”.

Deze positionering baart de StvdA en de ROP zorgen. Beide organisaties hebben begrip voor het kostenargument. Dit mag echter niet ten koste gaan van de rechtsbescherming van de klokkenluider en/of betrokken onderneming/instelling. Zoals het wetsvoorstel nu luidt, is het de vraag of een potentiële klokkenluider of een hierbij betrokken onderneming/instelling:

1. de klacht indient bij de Nationale ombudsman of het Huis voor klokkenluiders. De definitie in artikel 1, onderdeel a, maakt beide tot één en hetzelfde orgaan;
2. een klacht kan indienen bij de Nationale ombudsman ingeval van onbehoorlijk handelen door het Huis voor klokkenluiders.

Hierover is niets vastgelegd in het wetsvoorstel terwijl het kunnen indienen van een klacht essentieel is voor het vertrouwen van klokkenluiders en instellingen/ ondernemingen in het handelen van het Huis voor klokkenluiders.

Bovendien is nu ongewis of de Nationale ombudsman, ingeval het Huis afziet van onderzoek, alsnog op eigen initiatief onderzoek - waar de ROP en de StvdA geen voorstander van zijn - kan gaan verrichten zonder dat de melder hierbij betrokken is. Dit vraagt om een expliciete uitspraak over de rol- en taakverdeling tussen beide instellingen, zowel in de wetstekst als in de Memorie van Toelichting.

Hoofdstuk 2 Het Huis voor klokkenluiders

Onderzoek

1. De ROP en de StvdA stellen voor om in artikel 13 van het initiatiefwetsvoorstel de maximale termijnen vast te leggen en deze te laten aansluiten op de Algemene wet bestuursrecht. Zowel het maatschappelijk belang als de klokkenluider en betrokken werkgever hebben belang bij het noemen van deze termijnen.
2. In het nu ingediende wetsvoorstel is geregeld dat de gemelde misstand openbaar wordt nadat het onderzoek verricht is en het Huis haar aanbevelingen naar buiten brengt.

Echter, vaak zijn de klokkenluider, het betrokken bedrijf, de betrokken opsporingsinstanties en/of de zaak zelf hiermee niet gediend. Het publiek maken van aanbevelingen terwijl bijvoorbeeld externe opsporingsinstanties nog bezig zijn met onderzoek naar de gemelde misstand - in verband met de civielrechtelijke aansprakelijkheid - zal vaak contraproductief blijken. De ROP en de StvdA stellen voor om in een apart artikel de openbaarmaking van aanbevelingen aan heldere doelen en procedures te binden.

In artikel 11 is geregeld dat de werkgever wordt ingelicht over een verzoek van de melder om een onderzoek in te stellen, ook in het geval het Huis geen onderzoek instelt. Dit is onnodig schadelijk voor de melder.

3. In het wetsontwerp zijn de bevoegdheden van het Huis met betrekking tot opsporingsinstanties niet duidelijk geregeld. Daarnaast ontbreekt een bezwaarregeling voor klokkenluiders ingeval het Huis heeft besloten geen onderzoek te verrichten terwijl dit de nodige financiële consequenties kan hebben voor de klokkenluider. Voorgesteld wordt om in de wet vast te leggen:
- de bevoegdheden van het Huis in relatie tot die van opsporings- of onderzoeksinstanties;
 - een regeling van bezwaar voor klokkenluiders en instellingen/ ondernemingen;
 - de bevoegdheden van de Nationale ombudsman en het Huis in relatie tot elkaar en het doen van onderzoek naar een vermoeden van een misstand zonder instemming van de melder. Artikel 6 regelt weliswaar dat de melder kan verzoeken om een onderzoek naar het vermoeden van een misstand in te stellen en artikel 10 expliciteert de voorwaarden voor het doen van onderzoek. Echter, in het wetsvoorstel ontbreekt wat het Huis dan wel de Nationale ombudsman te doen staat ingeval een melder afziet van onderzoek terwijl het Huis dan wel de Nationale ombudsman van opvatting is dat het vermoeden van misstand zodanig is dat het maatschappelijk belang ernstig in het geding is dan wel komt. (Zie ook begripsbepalingen.);
 - dat de werkgever niet onnodig wordt geïnformeerd over het verzoek. Daarom dient de onderstreepte passage toegevoegd te worden aan de zin: *“Indien het Huis geen onderzoek instelt of dit niet voortzet, deelt het dit onder vermelding van de redenen zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de verzoeker mede en slechts indien de verzoeker daarmee instemt aan de werkgever.”*
4. Bij de ROP zijn signalen binnengekomen dat het voornemen bestaat ten aanzien van onderzoek naar meldingen bij de overheid om de krachten van de afzonderlijke onderzoeksorganen zoals de Onderzoeksraad Integriteit Overheid en de Commissie Klokkenluiders Gemeentelijke Overheid te bundelen. Dit betekent dat de Commissie Klokkenluiders Gemeentelijke Overheid, waarbij de sectoren Gemeenten en Waterschappen en daaraan gelieerde organisaties zijn aangesloten, samen zal gaan met de Onderzoeksraad Integriteit Overheid waarbij de sectoren Rijk, Politie, Defensie en Provincies zijn aangesloten.
De vraag is hoe zich dit kan verhouden tot dit wetsartikel.

Hoofdstuk 3 Het Fonds voor klokkenluiders

De StvdA en de ROP plaatsen vraagtekens bij de reikwijdte van het Fonds voor klokkenluiders zoals geformuleerd in artikel 16. Zij bepleiten om het Fonds niet te beperken tot verzoekers, zoals gedefinieerd in het wetsvoorstel, maar ook open te stellen voor anderen die een vermoeden van een misstand te goeder trouw en naar behoren melden.

De uitkering

Het Fonds gaat over tot een uitkering als:

- de klokkenluider hierom verzoekt binnen twee jaar na de dag van de melding (zie artikel 6) inclusief een aanvullende aanvraag voor onvoorziene kosten;
- de klokkenluider niet in staat is de financiële schade zelf te dragen.

De ROP en de StvdA vinden de toegankelijkheid van financiële ondersteuning op basis van deze twee voorwaarden in strijd met het uitgangspunt dat de maatschappij er zorg voor draagt dat degene die een misstand meldt in het belang van de samenleving geen

financieel nadelige gevolgen hiervan ondervindt. Immers, indien dit niet het geval is, kan dit ertoe leiden dat een potentiële klokkenluider de misstand niet meldt. De kans is groot dat een melder afziet van een verzoek, zoals bedoeld in artikel 6, indien hij de financiële schade die hij (mogelijk) zal lijden als gevolg van zo'n verzoek niet naar redelijkheid en billijkheid (deels) gecompenseerd krijgt uit het Fonds.

Beide organisaties verzoeken om bovenstaande redenen met klem om de financiële ondersteuning zodanig te regelen dat elke klokkenluider hierop een beroep kan doen.

Hoofdstuk 4 Wijziging van andere wetten

Voorgestelde wijzigingen artikel 7:628, 658c en 670 BW/artikel 125 quinquies Ambtenarenwet

Een werknemer moet, om aanspraak te maken op rechtsbescherming, “te goeder trouw en naar behoren melden”. Hieronder wordt verstaan dat de melder moet handelen ‘vanuit zuivere motieven’. De vraag is aan de orde of en hoe een werknemer kan bewijzen dat hij handelt vanuit zuivere motieven. Dit is veel ingewikkelder dan de eis die vermeld staat in de *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen* van de StvdA. In deze *Verklaring* wordt de werknemer, die ‘naar behoren’ meldt, geacht te goeder trouw te zijn³.

Bovendien kan de eis in dit wetsvoorstel met zich meebrengen dat een potentiële melder afziet van melding waardoor een ernstige maatschappelijke misstand verborgen blijft.

De StvdA en de ROP bepleiten daarom om de *Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen* te volgen.

In deze artikelen wordt gemist dat de rechtsbescherming ook geboden wordt aan de werknemer die een misstand meldt bij een toezichthoudende instantie of een inspectie of een beroep doet op het Adviespunt klokkenluiders.

Voorgesteld wordt om in deze artikelen hetzij de zinsnede ‘*bij de werkgever of het Huis voor klokkenluiders*’ te schrappen hetzij deze te wijzigen in ‘*bij de werkgever, het Huis voor klokkenluiders of een derde*’.

Een werknemer die overweegt een vermoeden van een misstand te melden, zal zich vaak in eerste instantie wenden tot het Adviespunt klokkenluiders.

De StvdA en de ROP zijn er voorstander van dat deze laagdrempelige instantie, die per 1 oktober 2012 is opgericht, ook na 2015 in stand blijft. Dat impliceert tevens dat in de Nota naar aanleiding van het verslag wordt voorzien in een duidelijke taakverdeling tussen het Adviespunt en het Huis.

Indien uw Kamer dit voorstel niet wil overnemen, stellen beide organisaties voor om in de wet op te nemen dat in het takenpakket van het Huis nadrukkelijker wordt opgenomen dat het Huis voor klokkenluiders een laagdrempelig instituut wil zijn dat een luisterend oor biedt, op verzoek van de melder van een vermoeden van een misstand verwijst naar de juiste instantie en advies geeft over de te volgen procedure, ook als sprake is van een vermoeden van een minder ernstige misstand als bedoeld in het wetsvoorstel. De adviestaak mag zich niet beperken tot klokkenluiders. Het Huis dient ook werkgevers die te maken hebben met klokkenluiders te adviseren.

³ In het Verenigd Koninkrijk is al langere tijd een discussie gaande over het schrappen van het vereiste van goede trouw (good faith) uit de Public Interest Disclosure Act (PIDA). Zo zijn vermoedens van moord niet gemeld omdat de potentiële melder er niet van overtuigd was te goeder trouw te zijn in de zin van de wet. Zie: <http://www.pcaw.org.uk/whistleblowinglawreform> en <http://www.pcaw.org.uk/good-faith-case-law>.

Voorgestelde toevoeging aan artikel 7:670 BW

In dit artikel wordt niet gemist hoe het opzegverbod zich verhoudt tot opzegging wegens een dringende reden op grond van artikel 7:678, lid 2 (i) BW. Het opzegverbod behoort immers geen toepassing te missen wanneer de werknemer bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt⁴, indien deze bijzonderheden een misstand behelzen. Voor de overheid gaat het om het in gang zetten van een voornemen tot ontslag.


Tot slot

De Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid en de Stichting van de Arbeid zijn altijd graag bereid bovenstaande mondeling toe te lichten.


Hoogachtend,

STICHTING VAN DE ARBEID

RAAD VOOR HET OVERHEIDSPERSONEELS-
BELEID



drs. J.M.A. Mooren
secretaris



H.L. Kokshoorn
Ambt. secretaris

⁴ Het is voorgekomen dat om deze reden klokkenluiders op staande voet zijn ontslagen. Zie bijvoorbeeld HR 20 april 1990, NJ 1990, 702 (Meijer-De Schelde).