

# **VOORSTEL GRONDWETSTRIJD**

## **GRONDRECHT TER BESCHERMING VAN KLOKKENLUIDERS**

**Door:**

Korné Boerman  
Frank de Winter

Tweede ronde GrondwetStrijd, 28 februari 2014.

# VOORSTEL VAN WET

Wij, Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van een grondrecht dat de rechten van klokkenluiders waarborgt;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

## ARTIKEL I

Er bestaat grond het hierna in artikel II omschreven voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen.

## ARTIKEL II

Aan de Grondwet wordt het volgende additionele artikel toegevoegd:

### Artikel 7a

1. Een ieder heeft het recht om het gegrond vermoeden van een misstand publiek te maken voor zover het maatschappelijk belang hiermee is gediend.
2. Dit recht wordt onderworpen aan procedureregels bij de wet gegeven.
3. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de veiligheid van de staat of van personen.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

# MEMORIE VAN TOELICHTING

## I. ALGEMEEN DEEL

### 1. Inleiding

Misstanden kunnen in alle sectoren van onze samenleving voorkomen. Soms zijn zij van een dusdanige aard dat zij een bedreiging vormen voor de samenleving. Men kan hierbij denken aan bedrijven die grote veiligheidsrisico's veroorzaken en misstanden in de zorg en bij overheidsinstellingen.<sup>1</sup> Deze misstanden, die verschillende vormen kunnen aannemen, blijven veelal niet beperkt tot eenmalige en kleinschalige vormen van corruptie, slecht management en onbehoorlijk bestuur. De geschiedenis heeft immers aangetoond dat verschillende misstanden grootschalig van aard zijn en zich uitstrekken over een langere periode.<sup>2</sup> De consequenties hiervan kunnen voor de samenleving groot zijn: zo kunnen zij in de zorg leiden tot grote zorgrisico's en kan het stelselmatig schenden van veiligheidsvoorschriften de veiligheid van burgers in gevaar brengen. Wanneer misstanden spelen bij de overheid kan het vertrouwen in het openbaar bestuur aanzienlijk verminderen.<sup>3</sup>

Niet alle misstanden worden echter gesignaleerd door inspecties, politici en de media, waardoor zij verborgen blijven. In zulke gevallen kunnen burgers actief bij organisaties zelf besluiten om deze te melden. In het verleden zijn door dergelijke "klokkenluiders"<sup>4</sup> grote en relevante misstanden aan het licht gebracht waarbij men kan denken aan de bouwfraude (Ad Bos), grootschalige misinformatie en machtsmisbruik inzake ondeugdelijke landmijnen bij defensie (Fred Spijkers) en grootschalige fraude en corruptie bij de Europese Commissie (Paul van Buitenen).<sup>5 6</sup>

Ondanks de maatschappelijke meerwaarde van deze uitingen hebben klokkenluiders vaak aanzienlijke tegenstand gehad. Een pregnant voorbeeld hiervan is de gang van zaken rond klokkenluider Fred Spijkers, die als medewerker van het ministerie van Defensie weigerde de weduwe van een beroepsmilitair in strijd met de waarheid te vertellen dat haar man door eigen schuld bij een ontploffing van een landmijn was omgekomen. In werkelijkheid ging het namelijk om een ongeluk vanwege verouderde en onveilige mijnen. Toen na onderzoek door Spijkers nog meer misstanden aan het licht kwamen, werd hij onder zware druk gezet deze gegevens niet openbaar te maken.<sup>7</sup> Nadat Spijkers toch gegevens naar buiten had gebracht, volgde een jarenlange juridische strijd en kreeg hij pas na een kleine 20 jaar eerherstel.<sup>8</sup>

Het voorbeeld van Spijkers toont dat klokkenluiden diep in het leven van klokkenluiders kan ingrijpen. Zo kunnen ze hun baan verliezen, in financiële moeilijkheden geraken en door druk zelfs psychologische problemen ondervinden.<sup>9</sup> Mensen zijn dan ook terughoudend geworden

---

<sup>1</sup> P.J.P. Tak, *Wettelijke regelingen voor de melding van vermoedelijke misstanden bij de overheid en voor de bescherming van de melders daarvan: een rechtsvergelijkende studie* (Onderzoeksrapport van november 2013 Onderzoeksraad Integriteit Overheid), Nijmegen: 2013, blz.1.

<sup>2</sup> M.A.P. Bovens, 'Bescherming van klokkeluiders', *Beleid en Maatschappij* 1987, afl. 5, blz. 160.

<sup>3</sup> P.J.P. Tak, *Wettelijke regelingen voor de melding van vermoedelijke misstanden bij de overheid en voor de bescherming van de melders daarvan: een rechtsvergelijkende studie* (Onderzoeksrapport van november 2013 Onderzoeksraad Integriteit Overheid ), Nijmegen: 2013 p.1.

<sup>4</sup> A.F. Verdam, 'Bescherming van Klokkenluiders: welke regels en procedures (dienen te) gelden?', *Arbeidsrecht* 2001, afl.1, blz. 12.

<sup>5</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 258, nr. 3, blz. 1.*

<sup>6</sup> F.C. van Uden, *Whistleblowers en klokkenluiders. De rechtspositie van werknemers en ambtenaren in de VS, het Verenigd Koninkrijk en Nederland*, Den Haag: Sdu 2003, blz. 93-95.

<sup>7</sup> S. van Oest, 'Rechtsstaat zonder zelfkritisch en zelfreinigend vermogen', *Openbaar Bestuur* 2008, afl. 3, blz. 8 - 18.

<sup>8</sup> F.C. van Uden, *Whistleblowers en klokkenluiders. De rechtspositie van werknemers en ambtenaren in de VS, het Verenigd Koninkrijk en Nederland*, Den Haag: Sdu 2003, blz. 94.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 258, nr. 3 , blz. 1.*

als het gaat om het melden van maatschappelijke misstanden.<sup>10</sup> Dit is een kwalijke zaak. Hoewel het natuurlijk een goed uitgangspunt is dat bijvoorbeeld in een arbeidsrelatie discretie en loyaliteit voorop staan, dient het klokkenluiden adequaat te worden beschermd. Hiervoor zijn verschillende redenen aan te dragen. In de eerste plaats is klokkenluiden te zien als een vorm van *meningsuiting* en dient het daarom in een rechtsstaat als Nederland bescherming te krijgen. In de tweede plaats pleit het feit dat klokkenluiders een *belangrijke bron van informatie* zijn ervoor klokkenluiders een zekere mate van bescherming te geven. Via hen komt immers belangrijke informatie naar boven die de maatschappij en de staat mogelijk niet zou kunnen verkrijgen. Verder vormt het klokkenluiden een belangrijke uiting van *burgerschap*. Klokkenluiden geeft immers niet alleen blijk van verantwoordelijkheid van personen ten aanzien van hun eigen organisatie, maar ook voor de veiligheid van hun medeburgers en het functioneren van de staat.<sup>11</sup>

Klokkenluiders hebben in onze maatschappij wezenlijk toegevoegde waarde. Toch worden ze in ons land nog te vaak ‘vogelvrij’ verklaard. Er dient daarom een krachtig signaal te worden afgegeven dat in Nederland het klokkenluiden over maatschappelijke misstanden wél gewaardeerd wordt. Om deze reden ligt deze grondwetswijziging voor, die het recht om te klokkenluiden als grondrecht in de Grondwet verankert.

## 2. Doelstelling van dit grondrecht

De opname van dit grondrecht op klokkenluiden in de Grondwet heeft als doel klokkenluiders te beschermen tegen benadeling wegens de omstandigheid dat zij naar behoren een misstand publiek hebben gemaakt. Het is immers onwenselijk dat diegenen die de maatschappij ten dienst staan gestraft worden voor hun dienstwilligheid. De bescherming van klokkenluiders zou onder andere kunnen bestaan uit bescherming tegen strafrechtelijke sancties, disciplinaire maatregelen, ontslag, en een vordering uit schadevergoeding.

## 3. Bestaande klokkenluidersregelingen en aanverwante wetgeving

Nederland kent verschillende regelingen als het gaat om de bescherming van klokkenluiders. Nagenoeg al deze regelingen gaan uit van de arbeidsrelatie: de relatie tussen werkgever en werknemer. Als het gaat om ambtelijke klokkenluiders, is de Ambtenarenwet (Aw) van groot belang. Art. 125a lid 1 Aw stelt namelijk als uitgangspunt:

*“De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens... ..indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of het goede functioneren van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd”.*

De norm, die ook wel als de ‘functioneringsnorm’ wordt aangeduid, geeft daarmee een begrenzing aan de vrijheid van meningsuiting die de ambtenaar kan uitoefenen. Lid 3 van hetzelfde artikel verplicht de ambtenaar tot geheimhouding van hetgeen hem tijdens de uitoefening van zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover deze verplichting volgt uit de aard der zaak. Het is in beginsel niet de bedoeling dat ambtenaren vertrouwelijke en negatieve informatie over het functioneren van de overheid naar buiten brengen. Dit zou een goed functioneren van de overheid kunnen belemmeren en tevens de interne relaties flink doen verslechteren. Bovendien zouden bepaalde problemen prima intern kunnen worden opgelost. Voor de gevallen dat echter sprake is van een misstand, is op dit uitgangspunt een uitzondering gemaakt, door in art. 125 quinquies Aw een beschermingsregeling voor klokkenluiders op te nemen. Lid 3 van dit artikel bepaalt namelijk dat een ambtenaar die te goeder trouw een gegrond vermoeden van een misstand meldt, geen nadelen voor zijn

<sup>10</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 258, nr. 3, blz. 1.

<sup>11</sup> M.A.P. Bovens, ‘Bescherming van klokkeluiders’, *Beleid en Maatschappij* 1987, afl.5, blz. 163- 164.

rechtspositie mag ondervinden. Hiervoor is echter wel vereist dat de klokkenluider een bepaalde procedure volgt. Art. 125 quinquies lid 1 onder f geeft hier nadere regels over door te bepalen dat bij amvb regels worden gesteld over een procedure die gevolgd moet worden als bij een ambtenaar vermoedens van misstanden bestaan binnen de organisatie waar hij werkzaam is. Voor het rijksniveau is de procedure inmiddels geregeld met het 'Besluit melden vermoeden van een misstand bij Rijk en Politie' (Stb. 2009, 572). Voor het decentrale niveau (provincie, gemeente en waterschap) dienen ingevolge lid 2 soortgelijke regelingen te worden vastgesteld. Over de gehele Nederlandse overheid zijn dus verschillende procedureregelingen van kracht. Zij hebben echter gemeen dat nagenoeg altijd eerst een interne procedure dient te worden gevolgd. Men dient dus veelal eerst bij een leidinggevende of bij iemand anders uit de eigen organisatie de misstand aanhangig te maken, alvorens deze publiek te maken.<sup>12</sup>

Voor klokkenluiders in de private sector is geen soortgelijke klokkenluidersregeling voorhanden zoals die in de publieke sector geldt.<sup>13</sup> In Nederland is gekozen voor zelfregulering, hetgeen inhoudt dat de verschillende sectoren zelf klokkenluidersregelingen opstellen.<sup>14</sup> Verder zijn klokkenluidende werknemers op de in art. 7: 611 BW neergelegde norm van goed werkgeverschap en goed werknemerschap aangewezen. Bij het toepassen van deze norm spelen onder andere de in art. 7 Gw en art. 10 EVRM neergelegde uitingsvrijheid mee, maar ook de wettelijke beperkingen van deze uitingsvrijheid. Bij dit laatste kan onder andere gedacht worden aan de plicht om de werkgever niet te beledigen (art. 7:768 lid 2 onder e BW) en bepaalde gegevens geheim te houden (art. 7:678 lid 2 onder i BW).<sup>15</sup> Ook is het nog mogelijk dat art. 8 EVRM, dat ook de reputatie en de commerciële belangen van de werkgever beschermt, van toepassing is.<sup>16</sup> Per geval zullen de belangen van de werkgever dan ook tegen die van de werknemer moeten worden afgewogen.<sup>17</sup>

Ook op Europees niveau heeft de klokkenluidersproblematiek de nodige aandacht gekregen. De Raad van Europa heeft namelijk in Resolutie 1729 (2010) het belang van de klokkenluider erkend en verzocht dat de lidstaten hun wetgeving inzake klokkenluiders rekening houdend met een aantal uitgangspunten te beoordelen. Enkele van deze uitgangspunten zijn dat de wetgeving zowel voor de publieke als private sector geldt en dat de wetgeving betrekking heeft op het arbeidsrecht, het strafrecht en het mediarecht. Verder dient de wetgeving zich volgens de resolutie te richten op het bieden van een veilig alternatief voor het zwijgen. Deze resolutie onderstreept dat de klokkenluidersproblematiek ook op Europees niveau en in andere Europese staten een belangrijker plaats krijgt.

Uit verschillende onderzoeken blijkt dat de procedureregels van de overheid inzake klokkenluiders op veel punten tekortschieten. Zo blijkt uit recent onderzoek van het Adviespunt Klokkenluiders dat de toegankelijkheid en kwaliteit van de gemeentelijke klokkenluidersprocedureregelingen tekort schiet. In 16 van de 38 onderzochte gemeenten bleek het namelijk niet mogelijk een klokkenluidersregeling op de internetsite te vinden. Dit is een kwalijke zaak, aangezien het voor klokkenluiders eenvoudig zou moeten zijn de toepasselijke regeling te kunnen vinden.

---

<sup>12</sup> S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, blz.114.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 2011/12*, 33 258, nr. 5 , blz.3.

<sup>14</sup> F. van Uden, 'Klokkenluiden: tussen zelfregulering en Amerikaanse toestanden', *Ars Aequi* 2006, afl. 1, blz.33-34.

<sup>15</sup> F.C. van Uden, *Whistleblowers en klokkenluiders. De rechtspositie van werknemers en ambtenaren in de VS, het Verenigd Koninkrijk en Nederland*, Den Haag: Sdu 2003, blz.145- 146.

<sup>16</sup> M.L. Durazzi-Sijes, 'Klokkenluider in de private sector', *Tijdschrift voor Compliance* 2012, afl. 2, blz.130; K. de Vries, 'Het recht op privéleven en aanverwante rechten', in: J. Gerards (red.), *Grondrechten de nationale, Europese en internationale dimensie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, blz. 137-138 ; EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400, § 29, 31 en 37.

<sup>17</sup> M.L. Durazzi-Sijes, 'Klokkenluider in de private sector', *Tijdschrift voor Compliance* 2012, afl. 2, blz.130.

Tevens bleek uit het onderzoek dat slechts 12 van de 22 gemeenten met een klokkenluidersregeling de uitgebreide beschermingsbepaling uit de voorbeeldregeling van de VNG hebben overgenomen.<sup>18</sup>

Uit het eindrapport van de Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector (2008) bleek dat slechts een beperkt aantal van de ambtenaren (31 procent) bekend was met de toepasselijke klokkenluidersregeling. Verder bleek uit deze evaluatie dat de regelingen in kwestie belangrijke beperkingen kenden. Zo ontbraken in de regelingen waarborgen voor vertrouwelijkheid en anonimiteit, hetgeen de drempel om een misstand te melden verhoogt.<sup>19</sup> Gezien deze tekortkomingen is het wenselijk dat de wetgever een procedureregeling voor klokkenluiders opstelt die voor de hele publieke sector dient te gelden. Met één nieuwe procedureregeling voor de publieke sector kunnen alle tekortkomingen immers in één keer weg worden genomen. Bovendien kan de regeling van procedurevoorschriften bij wet uniformiteit en duidelijkheid bevorderen. Om diezelfde redenen is het ook wenselijk dat bij wet procedureregels voor de private sector worden vastgesteld. Het onderhavige voorstel voorziet hierin door in lid 2 te eisen dat bij de wet nadere procedureregels vast dienen te worden gesteld.

#### 4. Relevante jurisprudentie

In 2008 liet het Europees voor de Rechten van de Mens (EHRM) zich in het arrest 'Guja/Moldavië'<sup>20</sup> voor het eerst uit over (ambtelijk) klokkenluiden. Het Hof ging in dit arrest in op de verhouding tussen klokkenluiden en de vrijheid van meningsuiting, art. 10 EVRM, en stelde hierbij voorop dat regels omtrent geheimhouding een legitiem doel dienen en dat werknemers in beginsel verplicht zijn tot loyaliteit en discretie.<sup>21</sup> Toch verdienen klokkenluiders volgens het Hof in bijzondere omstandigheden bescherming. Om te beoordelen of deze bijzondere omstandigheden zich voordoen, heeft het Hof een zestal afwegingscriteria ontwikkeld. In de eerste plaats dient het algemeen belang dat met de onthulling is gediend groot genoeg te zijn om de geheimhoudingsplicht te laten wijken. In de tweede plaats acht het Hof van belang of de klokkenluider gebruik kon maken van alternatieve mogelijkheden. Volgens het Hof dient de misstand namelijk eerst intern aan de leidinggevende of aan een ander (wettelijk) bevoegd orgaan te worden onthuld. Pas als deze wegen onmogelijk blijken, mag als 'laatste mogelijkheid' de informatie openbaar worden gemaakt. Ook is het motief van de klokkenluider volgens het Hof van belang. Zo dient de klokkenluider te goeder trouw te handelen en mag hij niet handelen uit bijvoorbeeld louter persoonlijk gewin. Verder acht het Hof ook nog het waarheidsgehalte van de onthulde informatie, de schade die de werkgever door de onthulling lijdt en de zwaarte van de opgelegde sanctie van belang. In latere rechtspraak heeft het EHRM deze criteria opnieuw toegepast.<sup>22</sup> Het is van belang dat het grondwetsartikel van dit wijzigingsvoorstel in overeenstemming is met deze afwegingscriteria. Dit zal nader worden verantwoord in de artikelsgewijze toelichting.

Ook op nationaal niveau zijn relevante uitspraken geweest als het gaat om klokkenluiden. In het arrest Quirijns/TGB heeft de Hoge Raad namelijk arrest gewezen over een klokkenluider in de financiële wereld. In het betreffende arrest stelde de Hoge Raad voorop dat het uitgangspunt is dat een werknemer loyaliteit tegenover zijn werkgever dient te betrachten. Uit dit uitgangspunt volgt dat de klokkenluider in beginsel gehouden is misstanden eerst intern te melden (bijvoorbeeld bij een leidinggevende). Op dit beginsel kunnen volgens de Hoge Raad slechts twee uitzonderingen worden aanvaard. In de eerste plaats kan van interne melding

---

<sup>18</sup> *Onderzoek Klokkenluidersregelingen gemeentelijke overheid* (onderzoeksrapport van december 2013 Adviespunt Klokkenluiders), blz. 3.

<sup>19</sup> *Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector. Eindrapport* (onderzoeksrapport van april 2008 Universiteit Utrecht in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), blz. 97-98.

<sup>20</sup> EHRM 12 februari 2008, NJ 2008, 305.

<sup>21</sup> S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, blz.114.

<sup>22</sup> F.C. van Uden, 'Klokkenluiden: verder van huis met het Huis (1)', *Arbeidsrecht* 2013, afl. 3, blz.13- 16.

worden afgezien als duidelijk is dat dit geen effect zou hebben. In de tweede plaats kan van interne melding worden afgezien als interne regels en aanwijzingen dat rechtvaardigen.<sup>23</sup> Verder bleek uit een arrest van 6 juli 2010 dat klokkenluiden niet vrijpleit van strafvervolgning. Indien de klokkenluider in kwestie zelf heeft meegewerkt aan strafbare feiten en vervolgens hierover de klok luidt, kan hij dus alsnog vervolgd worden. Wel kan met het klokkenluiden rekening worden gehouden door de straf te matigen.<sup>24</sup>

##### *5. De meerwaarde van een klokkenluidersgrondrecht in de Grondwet*

Zoals uit het hierboven beschreven juridisch kader naar voren is gekomen, zijn klokkenluiders niet vogelvrij; ze hebben enige bescherming. Zo worden ze beschermd door de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Gw en 10 EVRM) en verschillende klokkenluidersregelingen. De vraag die hierbij rijst is of uitdrukkelijke grondwettelijke bescherming van klokkenluiders dan nog meerwaarde heeft. Het antwoord op deze vraag dient bevestigend te luiden. Hoewel het klokkenluiden als een vorm van de vrijheid van meningsuiting is te zien, verdient het wel degelijk een aparte plaats in de Grondwet. Bij de vrijheid van meningsuiting gaat het om de individuele vrijheid. Bij klokkenluiden gaat het om het maatschappelijk belang. Daarnaast kan een klokkenluider misstanden publiek maken die via andere kanalen (zoals de pers) niet naar boven zou zijn gekomen. Hiermee is de klokkenluider van onmisbaar belang in de maatschappij. Hij maakt misstanden publiek, waarna de rechterlijke macht ervoor zorgt dat waar passend gesanctioneerd wordt. Juist deze elementen (informatie en verantwoording) zijn van cruciaal belang in een democratische rechtsstaat. Klokkenluiden levert hiermee een hoedende bijdrage aan de rechtsstaat en is daarom als hoeder van de rechtsstaat te beschouwen. Het ligt dan ook in de rede zo een belangrijk als grondrecht in de Grondwet op te nemen. Fundamenten van de democratische rechtsstaat horen immers als grondrecht thuis in de Grondwet.<sup>25</sup>

Verder heeft het opnemen van een grondrecht dat klokkenluiden beschermt, een belangrijke signaal- en symboolfunctie. Zoals hierboven reeds naar voren kwam, kan klokkenluiden diep ingrijpen in het leven van klokkenluiders. Dit kan ertoe leiden dat zij misstanden niet publiek durven te maken uit angst voor represailles. Dit nieuwe grondwetsartikel wil duidelijk tot uitdrukking brengen dat hij het recht heeft om misstanden publiek te maken, en dat hij juridisch beschermt wordt door dat recht. Het publiek maken van een misstand moet niet meer gezien worden als een daad van verraad maar als een daad van goed burgerschap.<sup>26</sup> Voor deze mentaliteitsverandering is een signaal in de Grondwet bij uitstek geschikt. Dit daar klokkenluiden daarmee wordt opgenomen in de fundamenten van onze rechtsstaat, waardoor het handelen tegen klokkenluiders verwordt tot het handelen in strijd met de beginselen waar wij als samenleving voor staan. Daarnaast geeft het verscheidene signalen af aan zowel de klokkenluiders als de verantwoordelijken. Het eerste signaal is dat de bescherming van de rechtsstaat en de samenleving een fundamenteel recht is van haar burgers. Het tweede signaal is dat elke burger het recht en de morele plicht heeft om de samenleving te beschermen. De gedachte dat wanneer gekozen wordt om een klokkenluider het zwijgen op te leggen, op wat voor manier dan ook, mogelijk in strijd is met de Grondwet zal wellicht velen hun beslissing een heroverweging doen gunnen.

##### *6. Ander wetsvoorstel ter bescherming van klokkenluiders*

Momenteel is bij de Eerste Kamer een initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Van Raak (SP) Fokke (PvdA), Schouw (D66), Voortman (GroenLinks), Segers (ChristenUnie), Ouwehand (PvdD) en Klein (50PLUS) aanhangig dat voorziet in de oprichting van een 'Huis

<sup>23</sup> HR 26 oktober 2012, RAR 2013,14.

<sup>24</sup> HR 6 juli 2012, NJ 2010, 583.

<sup>25</sup> C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Deventer: Kluwer 2008, blz.50- 53.

<sup>26</sup> M.A.P. Bovens, 'Bescherming van klokkeluiders', *Beleid en Maatschappij* 1987, afl. 5, blz.164.

voor Klokkenluiders'.<sup>27</sup> Deze wet heeft tot doel de mogelijkheid tot het melden van maatschappelijke misstanden te verbeteren, door meer bescherming voor klokkenluiders te bieden en onderzoek naar misstanden beter mogelijk te maken. Het wetsvoorstel voorziet erin dat klokkenluiders naast de reguliere meldingsprocedure ook de mogelijkheid krijgen een misstand te melden bij het Huis voor Klokkenluiders. Het Huis doet vervolgens onderzoek naar de misstand in kwestie en geeft aanbevelingen om eventuele problemen op te lossen. Desgewenst zal het Huis de verzoeker ook adviseren en begeleiden. Bij dit Huis voor Klokkenluiders, dat onderdeel wordt van de Nationale Ombudsman, kunnen zowel klokkenluiders vanuit de publieke sector als uit de private sector terecht. Het voorstel in kwestie is op 17 december 2013 aangenomen door de Tweede Kamer met 93 stemmen voor en 56 tegen.<sup>28</sup> Dit onderstreept het politieke belang van de bescherming van klokkenluiders.

#### *7. Verhouding van het klokkenluidersgrondrecht ten opzichte van geheimhoudingsplichten*

Wanneer een ambtenaar of werknemer een dienstbetrekking aanvaardt, neemt hij een loyaliteitsverplichting op zich. Dit brengt met zich mee dat de werknemer of ambtenaar in kwestie zijn recht op meningsuiting in beginsel ondergeschikt maakt aan het belang van de werkgever.<sup>29</sup> Het recht op meningsuiting kan op verschillende wijzen worden beperkt, waarbij de verplichting tot geheimhouding, zoals deze bijvoorbeeld omschreven is in art. 125a Aw of art. 7:658 lid 2 sub i BW, een belangrijke beperking is. Ook kan het voor komen dat contractueel geheimhoudingsverplichtingen overeen zijn gekomen.

Zowel de wettelijke als de contractuele geheimhoudingsplichten leiden er dus toe dat de uitingsvrijheid ex. art. 7 Gw en art. 10 EVRM wordt beperkt. Een soortgelijke beperking op de klokkenluidersvrijheid zoals deze in dit voorstel is geformuleerd is echter onwenselijk. Immers, wanneer sprake is van een misstand die het maatschappelijk belang raakt, dient een (contractuele of wettelijke) geheimhoudingsplicht er niet aan in de weg te staan dat over de misstand 'de klok wordt geluid'. Een wettelijke of een contractuele geheimhoudingsplicht zou dan ook nimmer het klokkenluidersgrondrecht kunnen mogen beperken.

#### *8. Verwachte effecten van het klokkenluidersgrondrecht*

In principe is het recht om misstanden publiek te maken positief. Misbruik ligt echter op de loer. Zo kan de klokkenluidersbescherming worden gebruikt om de eigen organisatie in een kwaad daglicht te stellen, of om zo conflicten te 'beslechten'.<sup>30</sup> Klokkenluiden zou in die zin kunnen leiden tot meer querulantisme. Het mogelijk gebruik van dit recht door querulanten vormt echter geen reden om dit niet in de Grondwet op te nemen. Het is immers zeer wel mogelijk dat ook querulanten misstanden aan het licht kunnen brengen die het openbaar belang raken. Indien hier geen sprake van is, valt de querulant in kwestie niet onder de reikwijdte van het klokkenluidersgrondrecht en heeft hij voor die specifieke melding geen bescherming. In dit geval kan de werkgever via de gebruikelijke schadevergoedingsregelingen genoegdoening vorderen.

---

<sup>27</sup> Kamerstukken I, 2013/14, 33 258, A .

<sup>28</sup> <http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/stemmingsuitslagen/detail.jsp?id=2013P19939>

<sup>29</sup> A.F. Verdam, 'Bescherming van klokkenluiders: welke regels en procedures dienen te gelden?', *Arbeidsrecht* 2001, afl. 1, blz.14.

<sup>30</sup> M.A.P. Bovens, 'Bescherming van klokkeluiders', *Beleid en Maatschappij* 1987, afl. 5, blz.164- 165.



Daarnaast kan dit grondrecht resulteren in een mogelijke verhoging van het aantal meldingen van misstanden. Dit betekent dat overheden, bedrijven, en instellingen meer rechtszaken tegemoet kunnen zien wanneer meer mensen zich bewust worden van dit grondrecht.

## II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### Artikel II

Omdat klokkenluiden te zien is als een verbijzondering van de vrijheid van meningsuiting, is ervoor gekozen het nieuwe grondwetsartikel direct achter artikel 7 GW te zetten dat de vrijheid van meningsuiting garandeert.

Burgers in verschillende hoedanigheden kunnen zich gedwongen voelen om misstanden publiek te maken. Zo kunnen zij als zijnde ambtenaar misstanden aan de kaak stellen, maar ook als werknemer. Kenmerkend voor klokkenluiden is dat een medewerker van een organisatie de klok luidt over een misstand die de organisatie betreft.<sup>31</sup> Klokkenluiden vindt dus plaats in een organisationele context. Het zijn van medewerker impliceert niet automatisch dat hij betaald wordt voor zijn werkzaamheden. Het begrip omvat dus ook vrijwilligerswerk. Dit impliceert dat zowel actieve leden van kerkgenootschappen als van verenigingen misstanden publiekelijk kunnen maken. Het is dan ook van belang te benadrukken dat aan dit grondrecht naast verticale werking ook horizontale werking kan worden toegekend, zodat ook buiten de overheid beroep kan worden gedaan op dit grondwetsartikel.

#### *Eerste lid*

Voor het naar buiten brengen van bepaalde kwesties is het allereerst noodzakelijk dat sprake is van een 'een geground vermoeden van een misstand'. Voor de definitie van het begrip 'misstand' wordt zoveel mogelijk aangehaakt bij bestaande regelgeving, met name bij art. 1 lid 1 onder e Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie.<sup>32</sup> Deze definitie is echter nog teveel op de overheid toegesneden, waarmee klokkenluiders buiten de overheid tekort zou worden gedaan. Om deze reden wordt een ruimere definitie van het begrip 'misstand' gehanteerd: "een schending van wettelijke voorschriften of beleidsregels, een gevaar voor de gezondheid, de veiligheid, het milieu en de privacy. Voor de openbare dienst valt hieronder ook een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten die een gevaar vormt voor het goed functioneren van de openbare dienst."

Met dit vereiste wordt voldaan aan het vereiste uit het Guja-arrest dat de onthulde informatie waarheidsgehalte moet hebben. De klokkenluider dient namelijk gefundeerd aan te tonen dat er sprake is van een misstand.

---

<sup>31</sup> A.F. Verdam, 'Bescherming van klokkenluiders: welke regels en procedures dienen te gelden?', *Arbeidsrecht* 2001, afl. 1, blz.12.

<sup>32</sup> De relevante tekst van dit artikel luidt: "*vermoeden van een misstand*: 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."

Voorts is het vereist dat het maatschappelijk belang met de openbaring van de misstand moet zijn gediend. Niet elke misstand kan immers openbaarmaking rechtvaardigen. Zo is het eenmalig verplicht overslaan van een pauze niet een misstand die zomaar openbaar kan worden gemaakt.<sup>33</sup> Hoewel het hier een misstand betreft (schending van een wettelijk voorschrift), is met openbaarmaking geen maatschappelijk belang gediend. Bij de invulling van het begrip speelt proportionaliteit een grote rol: hoe ernstiger en grootschaliger een misstand hoe eerder het maatschappelijk belang met publiekmaking is gediend. Met dit vereiste wordt gehoor gegeven aan de vereisten van proportionaliteit en schade van de werkgever uit het Guja-arrest: de misstand moet dusdanig groot zijn dat openbaarmaking -en dus schade voor de werkgever- gerechtvaardigd is.

Onder 'publiek maken' wordt verstaan: informatie toebedelen aan derden buiten de organisatie of hen actief in de gelegenheid stellen daarvan kennis te nemen.

Het is aan de klokkenluider in kwestie om aan te tonen of aan het vereiste van 'een gegrond vermoeden van een misstand' en maatschappelijk belang' voldaan is. Uiteindelijk zal de rechter hier een oordeel over vellen.

#### *Tweede lid*

Zoals eerder in deze toelichting is aangegeven, kan het publiek maken van een misstand ertoe leiden dat de werkgever wordt geschaad in zijn reputatie en commerciële belangen. Deze belangen van de werkgever en overheid in publiek of staatsbelang worden door art. 8 EVRM beschermd, waardoor de rechten voortvloeiende uit dit klokkenluidersgrondrecht zouden kunnen conflicteren met art. 8 EVRM.<sup>34</sup> Het is dan ook belangrijk dat een klokkenluider niet te snel naar buiten treedt met zijn informatie; de werkgever dient de kans te hebben om de misstand zelf te verhelpen. Ook het EHRM geeft in het Guja-arrest aan dat de klokkenluider in beginsel eerst via minder verstrekkende mogelijkheden de misstand aan de kaak dient te stellen. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan rapportage bij een leidinggevende, of (anoniem) bij een wettelijk bevoegd orgaan. Het is daarom van belang van de klokkenluider te eisen dat hij eerst een bepaalde (interne) procedure volgt, voordat hij met de informatie naar buiten kan treden. Pas indien blijkt dat de betreffende procedure vruchteloos is geweest, of van tevoren vrijwel zeker vaststaat dat de betreffende procedure geen zin zal hebben, is het voor de klokkenluider gerechtvaardigd de misstand publiek te maken. Slechts dan kan de klokkenluider een beroep doen op het klokkenluidersgrondrecht. Het is aan de wetgever de procedureregels voor zowel voor de publieke als voor de private sector te regelen. Eerder in dit voorstel werd reeds beargumenteerd dat het gewenst is dat één uniforme procedureregeling voor zowel de private als de publieke sector wordt opgesteld. Om deze reden sluit lid 2 de mogelijkheid van delegatie uit. Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat het bij procedureregelingen gaat om de vraag *hoe* klokkenluiders hun misstand aan het licht kunnen brengen.

Procedureregelingen mogen dus geenszins voorschriften bevatten die de *inhoud* van de misstand betreffen. Verder mogen procedureregelingen niet zo ver gaan dat eigenlijk het recht om een misstand publiekelijk te maken wordt beknot.

---

<sup>33</sup> Kamerstukken II, 2011/12, 33 258, nr. 3, blz. 8.

<sup>34</sup> M.L. Durazzi-Sijes, 'Klokkenluider in de private sector', *Tijdschrift voor Compliance* 2012, afl. 2, blz.130.

*Derde lid*

Niet elke misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is kan publiek worden gemaakt, ook al is de vereiste procedure gevolgd. Bepaalde zwaarwegende omstandigheden kunnen ertoe leiden, dat openbaarmaking toch niet gerechtvaardigd is. In de eerste plaats kan wegens *de veiligheid van de staat* het recht op openbaarmaking worden beperkt. In een dergelijk geval zou men kunnen denken aan de openbaring van bepaalde staatsgeheimen, zoals bepaalde militaire gegevens. In de tweede plaats vormt *de veiligheid van personen* een grond om het klokkenluidersrecht te beperken. Het is aan de wetgever de beperking van het in lid 1 gegeven grondrecht nader uit te werken. Hierbij is geen delegatie mogelijk: beperking van het in lid 1 gegeven grondrecht gaat dusdanig ver dat het niet wenselijk is dat lagere regelgevers het grondrecht kunnen beperken.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.