

*Een filosofische benadering van klokkenluidersbescherming in
Nederland*

Bachelor leeronderzoek

Faculteit Geesteswetenschappen, departement Filosofie en Religiewetenschap, afdeling
Wijsbegeerte van de Universiteit Utrecht

Naam: Carole Oudegeest
Studentnummer: 9226516
Datum: juli 2015
Begeleider: Prof. dr. Bert van den Brink
Tweede beoordelaar: Drs. Gerhard Bos

Inhoudsopgave

Voorwoord	3
Inleiding	4
DEEL I HOE KOMT HET DAT DE HUIDIGE BESCHERMING VAN KLOKKENLUIDERS TE KORT SCHIET?	11
1. Fenomeen klokkenluiden	11
1.1. <i>Korte geschiedenis - van verklikker tot held</i>	11
1.2. <i>Definitie klokkenluider</i>	12
1.3. <i>Gangbare verloop bij een melding</i>	14
1.4. <i>Definitie loyaliteit</i>	16
Dilemma.....	17
1.5. <i>Kunnen Kantianisme, utilisme, of de alternatieve strategie van Keller de klokkenluider houvast bieden?</i>	19
Kantianisme, utilisme	19
De alternatieve strategie van Keller	20
1.6. <i>De hybride positie van een klokkenluider</i>	21
Kant.....	21
De zaak Spijkers in het licht van Kant.....	23
2. Huidige bescherming	25
2.1. <i>Recht op vrijheid van meningsuiting</i>	26
Wat is het beschermingsbelang van de vrijheid van meningsuiting?.....	26
Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting	27
Kant.....	28
Horizontale werking van grondrechten.....	28
Drempels voor gebruik van de vrijheid van meningsuiting.....	30
2.2. <i>Argumenten voor de bestaande bescherming van klokkenluiders</i>	30
Klikgeld	30
2.3. <i>Holistisch beschermingsperspectief, wederzijdse relatie individu en collectief</i>	32
2.4. <i>Is onze samenleving verplicht klokkenluiders te beschermen?</i>	33
Extrinsieke beschermingsverplichting.....	33
Intrinsieke beschermingsverplichting	34
3. Vrijheid, gelijkheid en broederschap	35
3.1. <i>Wat is Verlichting? Kant en de Verlichting</i>	35
3.2. <i>De tripartite vrijheid, gelijkheid en broederschap</i>	36
3.3. <i>Correspondentie</i>	36
3.4. <i>Broederschap uitgelicht</i>	39
3.5. <i>Kant en broederschap</i>	41
Verlichten doe je samen.....	42
Conclusie Kant.....	44
3.6. <i>Durkheims arbeidsdeling</i>	44
Sociale solidariteit: mechanische solidariteit en organische solidariteit.....	45
Arbeidsdeling als basis voor organische solidariteit	47
Functies Staat en klokkenluider bij arbeidsdeling.....	49
Anomie	51
Functie Staat bij anomische arbeidsdeling.....	52
Conclusie Durkheim	54
3.7. <i>Honneths strijd om erkenning</i>	55
Waardevolle functie.....	56
Verschillen tussen Honneths drie manieren van erkenning.....	56
Functie solidariteit binnen de samenleving.....	58

Nieuwe patronen van solidariteit.....	61
Conclusie Honneth	61
3.8. <i>Conclusie functionele aspecten Kant, Durkheim en Honneth</i>	62
3.9. <i>Solidariteitscriteria</i>	63
4. Conclusie deel I “Hoe komt het dat de huidige bescherming van klokkenluiders te kort schiet?”	65
DEEL II BRENGT HET BEOOGDE WETSVORSTEL VERBETERING VOOR DE POSITIE VAN KLOKKENLUIDERS?	67
5. Wet Huis voor Klokkenluiders	67
5.1. <i>Ontstaansgeschiedenis</i>	67
5.2. <i>Doelstellingen van de Wet Huis voor klokkenluiders</i>	68
5.3. <i>Inhoud van de wet</i>	71
‘Klokkenluider’	71
‘Maatschappelijk misstand’	72
6. Broederschapsondersteunende bepalingen	73
6.1. <i>Een speciale wet voor klokkenluiders</i>	74
6.2. <i>Verplichting tot een interne procedure</i>	75
6.3. <i>Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Huis</i>	77
Zelfstandigheid	77
Benoeming, schorsing en ontslag	78
Vermijden van de schijn van partijdigheid en afhankelijkheid	78
Strikte scheiding advies en onderzoek.....	79
6.4. <i>Niet benadeling, ontslagbescherming</i>	79
6.5. <i>Onderzoek naar bejegening van de werknemer door de werkgever</i>	80
6.6. <i>Bijstand</i>	81
6.7. <i>Voorlichting en publicaties</i>	81
6.8. <i>Aanbevelingen aan de werkgever</i>	82
6.9. <i>Werknemer houdt de regie</i>	83
6.10. <i>Onderzoeksprocedure</i>	84
6.11. <i>Vertrouwelijkheid</i>	85
6.13. <i>Conclusie</i>	86
7. Broederschapsondermijnende bepalingen.	87
7.1 <i>Fonds voor klokkenluiders</i>	88
7.2. <i>Goede trouw, slecht idee</i>	89
8. Conclusie deel II “Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering voor de positie van klokkenluiders?”	94
Laatste gedachten	95
Samenvatting	95
Bibliografie	97
Gebruikte afkortingen	98

“...it seems that it is possible that the world might place you, through no fault of your own, in a situation in which no matter what you do you will end up suffering the greatest harm a human being can suffer – a harm inflicted on your moral character itself. No wonder some people feel such a strong resistance to the idea that our loyalties can obligate us in a way that we do not control, and in ways which, at the end of the day, might require incompatible and, hence, impossible things of us.”¹

*Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren. Zij zijn begiftigd met verstand en geweten, en behoren zich jegens elkander in een geest van broederschap te gedragen.*²
(Artikel 1 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens)

“Tout homme aspire à la liberté, à l'égalité, mais on ne peut y atteindre sans le secours des autres hommes, sans la fraternité.” (“Any man aspires to liberty, to equality, but he can not achieve it without the assistance of other men, without fraternity.”)³
(Jacques-Charles Dupont de Bussac)

Voorwoord

Met heel veel plezier heb ik aan dit leeronderzoek gewerkt. Het was met recht een leeronderzoek: ik heb veel geleerd en veel onderzocht.

Bert van den Brink wil ik heel hartelijk danken voor zijn inspirerende begeleiding en Bart, Felix, Clarine, Marilène en Quirijn voor hun engelengeduld.

CO

¹ Troy A. Jollimore, *On Loyalty*, (Abingdon Oxon: Routledge, 2013), 36.

² Hoewel het gebruik van term ‘broederschap’ (‘brotherhood’ in het Engelstalige origineel) er niet aan bijdraagt dat vrouwen de achterstand op de voorsprong die mannen hebben ooit zullen inhalen, is de oorspronkelijke intentie goed. De verklaring stamt uit 1948 en is het tijd voor een herziening, waarin ‘broederschap’ beter vervangen kan worden door solidariteit, dat zusters niet buitensluit.

³ Jacques-Charles Dupont de Bussac, “Introduction,” in *Revue Républicaine: journal des doctrines et des intérêts démocratiques* 1 (Parijs: André Marchais, 1834), blz. 10 e.v. Dupont verenigde aldus de drie termen ‘vrijheid, gelijkheid en broederschap’ in de *Revue Républicaine* uit 1834, waar hij redacteur van was. Na lang zoeken vond ik via <http://catalog.hathitrust.org/Record/100536709> het ingescande origineel uit 1834. Toen bleek dat bovenstaande tekst een parafrasering was van Duponts tekst, maar wel de lading dekt. Zo schrijft Dupont bijvoorbeeld “Chaque homme aspire à la liberté et à l'égalité” in plaats van “Tout homme aspire à la liberté, à l'égalité.” Ik vind het een mooie parafrasering en laat het maar zo.

Inleiding

Klokkenluiders zijn filosofisch interessant, omdat loyaliteit aan de werkgever uitgangspunt is en het doen van een melding een morele rechtvaardiging behoeft. Het is interessant te zien hoe de samenleving met die rechtvaardiging omgaat.

Waarom is een filosofische benadering van de klokkenluidersproblematiek zinnig? In de praktijk is gaandeweg, toen het fenomeen klokkenluiden zich uitkristalliseerde, een bepaald beschermingsmechanisme voor klokkenluiders ontstaan. Deze bescherming laat te wensen over. Een filosofische benadering zorgt er voor dat de klokkenluidersproblematiek in een breder verband wordt beschouwd en zorgt voor een beter begrip van wat er in de praktijk aan de hand is. Door de klokkenluidersproblematiek te zien in het licht van de verlichtingsidealen vrijheid, gelijkheid en broederschap, wordt inzichtelijk waarom de huidige klokkenluidersbescherming hapert. Het is daarna gemakkelijker na te denken over hoe die bescherming verbeterd zou kunnen worden.

Het lijkt in mijn scriptie misschien alsof ik klokkenluiders graag wil beschermen en daarom in de richting van bescherming redeneer. Het is moeilijk (zo niet onmogelijk) los te staan van je eigen drijfveren en daar bovendien volledig inzicht in te hebben, maar toch meen ik dat niet zozeer het beschermen van klokkenluiders mij drijft, als wel het aantonen dat het binnen onze samenleving, zoals die is, onrechtvaardig is hen niet te beschermen. Een systeem waarin het rechtvaardig is (in de zin van gerechtvaardigde wederzijdse verwachtingen tussen leden van een samenleving gebaseerd op (impliciete) afspraken) een klokkenluider zijn eigen boontjes te laten doppen, is heel wel denkbaar. Maar ons Nederlandse liberaal democratische systeem, gebaseerd op de menselijk waardigheid en wederzijds respect, lijkt dat niet goed te kunnen rechtvaardigen. Dat

strookt niet met het fundament van onze samenleving. Die constatering gaf mij in te onderzoeken *hoe het komt* dat klokkenluiders met de huidige bescherming via een beroep op het recht van de vrijheid van meningsuiting doorgaans in de kou blijven staan.

Ik heb me verdiept in het beschermingsmechanisme en de beschermingsdoelen van dat recht. En ik concludeer dat het beschermingsmanco inzichtelijk wordt als je de twee argumenten voor bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting (zelfexpressie van het individu en vrije informatiestroom binnen de samenleving) naast de drie Verlichtingswaarden vrijheid, gelijkheid en broederschap legt. Dan zie je dat de componenten vrijheid en gelijkheid worden gedekt, maar dat broederschap (het waarderen van de wederzijdse relatie van het individu met de samenleving) ontbreekt. In een rechtvaardige samenleving zijn vrijheid, gelijkheid en broederschap in evenwicht. Een disbalans (als resultante van de doorgesloten individualisering binnen onze samenleving) is de reden dat klokkenluiders niet de bescherming krijgen die hen toekomt.

Een klokkenluider meldt een maatschappelijke misstand niet om, met het oog op zelfexpressie, uiting te geven aan zijn identiteit, maar omwille van het wegnemen van de misstand om zo de samenleving (zijn samenleving) rechtvaardiger te maken. Als klokkenluidersbescherming enkel verloopt via het recht op vrijheid van meningsuiting, dan wordt die wederzijdse relatie niet erkend en wordt de klokkenluider daarin te kort gedaan. Dan is er geen speciale aandacht voor de reden van zijn melding: de bescherming van de samenleving tegen misstanden. Door een al te individualistische benadering van het vrijheidsbegrip, krijgt de klokkenluider de broederschap niet terug die hij zelf betoont. En dat is onrechtvaardig.

Er lijkt voor een rechtvaardige bescherming meer nodig te zijn dan het individuele recht op vrijheid van meningsuiting. Het wetsvoorstel (Wet Huis voor klokkenluiders, hierna ook "WHvk") zal waarschijnlijk veel verbetering brengen in de bescherming van klokkenluiders, omdat het de balans in de tripartite vrijheid, gelijkheid en broederschap enigszins herstelt. Het probleem blijft echter dat vrijheid en gelijkheid rationele, juridische begrippen zijn die je in wetgeving kan regelen, terwijl broederschap een

moreel en functioneel-sociologisch concept is, waarvoor vooral een cultuurverandering nodig is, en waarvoor je met wetgeving alleen de voorwaarden maar kan verbeteren.

Broederschap laat zich niet in een wet vangen en er is dus geen wettelijke definitie van te geven. Door eerst (met behulp van Kant, Durkheim en Honneth) te kijken naar de functie van broederschap in de praktijk, is het toch mogelijk 'broederschap' te conceptualiseren en solidariteitscriteria op te stellen, waarmee vervolgens het broederschapgehalte van de Wet Huis voor klokkenluiders kan worden bekeken.

Context

Onze democratie is voor haar reilen en zeilen afhankelijk van complexe organisaties: zowel van *overheidsorganisaties*, als van grote *private* ondernemingen. Deze organisaties hebben een dermate complexe structuur dat controle van buitenaf, maar zelfs van binnenuit, moeilijk is. Misstanden komen daardoor onvoldoende, en vaak te laat aan het licht. Het ontbreken van (een mogelijkheid tot) adequate controle komt het democratisch gehalte binnen deze organisaties niet ten goede. En dat is problematisch in een samenleving met een democratische signatuur.

Een klokkenluider kan van binnenuit tegenwicht bieden aan het gebrek aan democratisch toezicht en zo een corrigerende factor vormen. Zonder daartoe bevoegd of aangesteld te zijn is hij bereid misstanden aan de kaak te stellen. Hij neemt de verantwoordelijkheid zijn burgerschap zwaarder te laten wegen dan zijn werknemersloyaliteit. Hij compenseert als het ware het gebrek aan normbesef ten behoeve van het algemeen belang. Hierdoor zet hij persoonlijk veel op het spel.

Als we vanuit de samenleving kijken, leidt het openbaren van misstanden tot een grotere transparantie in de samenleving. Transparantie leidt tot het aanpakken van misstanden, met meer gelijkheid in de samenleving als gevolg. En meer gelijkheid maakt de samenleving rechtvaardiger. Vanuit de klokkenluider gezien, heeft deze, als autonoom individu, in principe de vrijheid misstanden openbaar aan te kaarten.

Als bescherming primair meer transparantie tot doel zou hebben, doet dat geen recht aan de autonomie van het individu. Dat maakt een klokkenluider tot een middel, in plaats van een doel op zichzelf. Vanuit moreel politiek oogpunt lijkt bescherming vanuit het individu derhalve het meest integer. Die bescherming vanuit het individu is precies de bescherming die er bestaat, in de vorm van het recht op vrijheid van meningsuiting. Desondanks is de positie van klokkenluider weinig begerenswaardig en staat een klokkenluider na zijn openbaarmaking van een misstand meestal alleen: intern onderzoek gaat mank, en de klokkenluider wordt verdacht gemaakt en raakt geïsoleerd. Meestal volgt ontslag en een financieel en emotioneel belastende ontslagprocedure. Tussen de klokkenluider en de samenleving bestaat eenrichtingsverkeer.

Een onrechtvaardige situatie. Dat vindt de politiek ook. Er ligt daarom een initiatiefvoorstel voor een Wet Huis voor klokkenluiders. De wet beoogt de voorwaarden voor het melden van maatschappelijke misstanden te verbeteren, door onderzoek naar misstanden mogelijk te maken en melders van misstanden beter te beschermen.

Doelstelling

In deze scriptie wil ik twee dingen onderzoeken. Ten eerste: *“Hoe komt het dat de huidige bescherming van klokkenluiders te kort schiet?”* Ik wil dit onderzoeken aan de hand van de drie verlichtingsidealen van vrijheid, gelijkheid en broederschap. Deze benadering (die ik niet eerder tegenkwam) heeft het voordeel dat het fenomeen klokkenluiden in een breder verband wordt beschouwd. In de huidige situatie wordt klokkenluiden ofwel beschouwd vanuit de klokkenluider, als autonoom individu (vrijheid), ofwel vanuit de samenleving, die baat heeft bij het aankaarten van een misstand (gelijkheid). Deze beschouwing draagt het gevaar van polarisatie in zich waardoor de individuele klokkenluider tegenover de samenleving komt te staan.

Als ik heb laten zien hoe het komt dat de huidige bescherming te kort schiet, is mijn tweede doel te bekijken of en hoe het beoogde wetsvoorstel verbetering voor de positie van klokkenluiders brengt.

Door klokkenluiden mede te beschouwen in het licht van het derde verlichtingsideaal (broederschap), wil ik inzichtelijk maken dat een holistische beschouwing vanuit de klokkenluider als deel van de samenleving, waarbij de wederzijdse band centraal staat, ontbreekt, waardoor de huidige bescherming van klokkenluiders te kort schiet en dus onrechtvaardig is.

De vraag die ik dan ook als tweede wil beantwoorden, en die met de eerste samenhangt, luidt: *“Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering voor de positie van klokkenluiders?”* Daarbij neem ik wederom het verlichtingsideaal broederschap als uitgangspunt.

Argumentatiestructuur

Ik constateer dat de rechtsbescherming van klokkenluiders te wensen overlaat en onderzoek hoe dat komt in deel I, dat draait om de vraag *“Hoe komt het dat de huidige bescherming van klokkenluiders te kort schiet?”* Nadat ik heb onderzocht hoe dat komt, conceptualiseer ik het begrip broederschap en formuleer ik een viertal solidariteitscriteria. Met behulp van die criteria onderzoek ik, in deel II, het wetsvoorstel voor de Wet Huis voor klokkenluiders en richt ik mij op de vraag *“Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering voor de positie van klokkenluiders?”*

Klokkenluiden is een ingewikkeld fenomeen dat niet overal hetzelfde wordt uitgelegd en waarover op filosofisch gebied bovendien weinig is geschreven. Het is daarom nodig er uitvoerig op in te gaan. Voordat ik aan mijn eerste hoofdvraag toekom, behandel ik in **hoofdstuk 1** eerst de geschiedenis en een definitie van klokkenluiden. Ook schets ik het gangbare verloop in een klokkenluiderssituatie, voor een completer begrip van wat er speelt in zo'n situatie. Ik ontkom vervolgens niet aan een uitgebreid onderzoek van het begrip 'loyaliteit' dat klokkenluiden zo problematisch maakt. Werknemersloyaliteit en loyaal burgerschap brengen de klokkenluider in een dilemma, waar ook de grote morele theorieën geen antwoord op hebben. Ik ga in op de hybride positie van een klokkenluider en bekijk in dat verband het onderscheid dat Kant maakt tussen het uiten van kritiek 'op eigen gezag' en 'in functie' en hetgeen hij daarover schrijft in zijn essay

“Beantwoording van de vraag: Wat is Verlichting?”⁴. Ik bekijk de zaak Spijkers vanuit Kants perspectief.

In **hoofdstuk 2** bekijk ik hoe de huidige bescherming van klokkenluiders is geregeld via het recht op de vrijheid van meningsuiting. Ik ga in op het beschermingsbelang en de grenzen aan de vrijheid van meningsuiting. Ik besteed aandacht aan de horizontale werking van grondrechten, en aan de grenzen die Kant stelt aan de mondigheid van het individu. Vervolgens ga ik in op de drempels voor het gebruik van het recht op vrijheid van meningsuiting. Ik bekijk de argumenten voor de bestaande bescherming van klokkenluiders (individuele expressie en een collectieve vrije informatie stroom) en ik constateer dat die onvolledig is. Ik voeg er een holistisch beschermingsperspectief aan toe, waarin de wederzijdse relatie tussen individu en collectief centraal staat. Vervolgens bekijk ik of onze samenleving eigenlijk wel verplicht is klokkenluiders te beschermen (waarbij ik onderscheid maak tussen een intrinsieke en een extrinsieke beschermingsverplichting).

Hoofdstuk 3 is het sleutelhoofdstuk. Het focust op de Verlichting en de tripartite van vrijheid, gelijkheid en broederschap die correspondeert met de drie argumenten voor bescherming die ik in hoofdstuk 2 behandelde. Voordat ik die correspondentie behandel, ga ik eerst in op de Verlichting en Kants beroemde definitie daarvan en het onderlinge evenwicht tussen vrijheid, gelijkheid en broederschap. Als ik inzichtelijk heb gemaakt dat klokkenluidersbescherming te kort schiet doordat een klokkenluider de broederschap niet terugkrijgt die hij de samenleving betoont door zijn melding, ga ik nog iets verder in op broederschap, dat in tegenstelling tot vrijheid en gelijkheid geen juridisch thema is. Ik werk het broederschapconcept verder uit met behulp van Kants categorisch imperatief. Daarna onderzoek ik de sociale functie van broederschap (solidariteit) in de samenleving met behulp van Durkheims principe van arbeidsdeling en ga ik in op de anomische arbeidsdeling die zich voordoet bij klokkenluiden nu de functie van klokkenluiden zich goeddeels heeft uitgekristalliseerd, terwijl solidariteit met de klokkenluider vooralsnog uit blijft. (Vooralsnog, want er ligt een ontwerp voor

⁴ Immanuel Kant, *Beantwoording van de vraag: Wat is Verlichting? (1784)*, vertaling, inleiding en aantekeningen B. Delfgouw, (Kampen: Kok Agora, 1988).

een Wet Huis voor klokkenluiders waarin de functionele samenwerking wordt afgestemd. Hierop ga ik in deel II in.)

Ik behandel Honneths waardeoriëntatie, waarbij ik inga op het belang van het erkennen en vervolgens waarderen van de waardevolle bijdrage van de klokkenluider aan de sociale arbeidsdeling. Ik onderzoek waarom een klokkenluider vaak niet de waardering krijgt die hem toekomt door te kijken naar Honneths drie manieren van erkenning: liefde, respect en waardering (solidariteit). Ik constateer dat solidariteit, anders dan liefde en respect, geen betrekking op wat iemand *is*, maar op wat hij voor bijzonders *doet*: zijn waardevolle *functie* in de maatschappelijke arbeidsdeling. Een functie die alleen dan waardevol is als zij – binnen de gemeenschappelijke waardeoriëntatie - iets *toevoegt* en dus *individueel* (en anders) is. Dat maakt dat het soms moeite kost de waardevolle bijdrage van een klokkenluider te waarderen.

Aan het eind van het hoofdstuk behandel ik een sociale kringloop waarin de input van Kant, Durkheim en Honneth samenkomt en die de onderlinge afhankelijkheid laat zien tussen individu, samenleving, en functies. Ik sluit het hoofdstuk af met de formulering van een viertal solidariteitscriteria die ik in deel II zal gebruiken om te bekijken welke bepalingen in de Wet Huis voor klokkenluiders ‘broederschapsondersteunend’ zijn.

Met **hoofdstuk 4** sluit ik deel I af en kom ik tot de conclusie dat de huidige rechtsbescherming voor klokkenluiders te kort schiet wegens een gebrek aan broederschap/solidariteit.

Deel II behelst mijn tweede vraag *“Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering in de bescherming van klokkenluiders?”*

Hoofdstuk 5 is geweid aan het wetsvoorstel Wet Huis voor klokkenluiders. Ik ga in op de ontstaansgeschiedenis, de doelstellingen en de inhoud van de wet. Ik gebruik daarbij de tekst en de parlementaire geschiedenis van het wetsontwerp Wet Huis voor klokkenluiders.

De vier solidariteitscriteria, die ik in hoofdstuk 3.9. formuleerde, gebruik ik in **hoofdstuk 6** om te onderzoeken welke bepalingen in het ontwerp Wet Huis voor klokkenluiders ‘broederschapsondersteunend’ zijn.

In **hoofdstuk 7** kijk ik naar ‘broederschapsondermijnende’ maatregelen. Als eerste ga ik in op het Fonds dat bij het eerste wetsontwerp was voorzien (maar is geschrapt) om klokkenluiders tegemoet te komen die ten gevolge van hun melding ernstige financiële nood ondervinden. Vervolgens ga ik in op het vereiste van ‘goede trouw’ om aanspraak te kunnen maken op rechtsbescherming. De wijze waarop dit vereiste in het wetsontwerp is geformuleerd bewijst de klokkenluider geen dienst, omdat hij daarvan de - mogelijksterwijs onmogelijke - bewijslast draagt.

In **hoofdstuk 8** trek ik mijn eindconclusie. Daarin komen de twee vragen uit deel I en deel II samen.

DEEL I HOE KOMT HET DAT DE HUIDIGE BESCHERMING VAN KLOKKENLUIDERS TE KORT SCHIET?

1. Fenomeen klokkenluiden

1.1. Korte geschiedenis - van verklikker tot held

Rond 1970 werd klokkenluiden vooral gezien als iets negatiefs. Het was immoreel en deloyaal tegenover de eigen organisatie om ‘de vuile was buiten te hangen’. Klokkenluiders werden primair gezien als verraders.⁵ Aan het begin van de 21 eeuw is echter een kentering te zien, en is het beeld positiever.⁶ Volgens Colin Grant, moeten klokkenluiders, die een belang dienen dat verder gaat dan hun eigen belang, zelfs als de heiligen van onze moderne samenleving worden gezien: “The[...] far-reaching implications of whistle blowing are indicative of the inadequacy of the conventional

⁵ G. De Graaf en Huberts en L.W.J.C. Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, (Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie, 2010), 25.

⁶ Zo waren in 2002 de “Time Persons of the Year” drie klokkenluiders: Cynthia Cooper van Worldcom, Coleen Rowley van de FBI en Sherron Watkins van Enron, <http://content.time.com/time/specials/packages/0,28757,2022164,00.html> (geraadpleegd op 3 juli 2015). Zie ook: De Graaf en Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, 25.

corporate view of whistle blowers as traitors and even of the more sympathetic understanding of them as tragic heroes battling corrupt or abused systems and suggests that they only begin to be appreciated in their most distinctive form when they are seen as the saints of secular culture.⁷”

Zelfregulering, in het bedrijfsleven *en* bij de overheid, heeft zich in het verleden niet de beste methode betoond om het algemeen belang te beschermen. Dat inzicht vormde een omslagpunt voor het fenomeen klokkenluiden. Het kwam in een stroomversnelling richting grotere transparantie, publieke verantwoording en kennis. Meer meldingen veroorzaken een grotere zorg omtrent de onderwerpen van melding, wat weer een positiever beeld van klokkenluiders schept, wat vervolgens weer meer meldingen tot gevolg heeft, etcetera.⁸ Het positievere beeld van klokkenluiders en hun betekenis voor de samenleving zorgt bovendien weer voor een roep om een betere bescherming van klokkenluiders.⁹ Waardoor, om met Vanderkerckhove te spreken, “we are experiencing a momentum of whistleblower legislation all over the world.”¹⁰ En Nederland doet hier volop aan mee met het initiatiefvoorstel Wet Huis voor klokkenluiders dat hierna in het tweede deel van mijn scriptie uitgebreid aan de orde zal komen.

1.2. Definitie klokkenluider

Het concept “whistleblowing” werd in 1971 als eerste in de VS gebruikt¹¹. Door Bovens werd het later in Nederland als “klokkenluiden” geïntroduceerd.¹² In zijn boek *The Quest for Responsibility* beperkt Bovens¹³ de term klokkenluider tot leden van een organisatie die zonder toestemming waarschuwen voor misstanden. Klokkenluiden onderscheidt zich van lekken, doordat een klokkenluider doorgaans niet anoniem blijft.

⁷ Colin Grant, “Whistle Blowers: Saints of Secular Culture,” in *Journal of Business Ethics* 39 (2002), 392.

⁸ De Graaf en Huberts citeren verschillende bronnen waarin wordt beargumenteerd dat een grotere publieke ontvankelijkheid voor klokkenluiden ontstaat doordat meer veiligheidszaken worden gemeld, waardoor mensen persoonlijk worden geraakt. Bovendien is dit méér het geval naarmate bezorgdheid voor effectief overheidsoptreden bestaat op deze gebieden. Zie De Graaf en Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, 25.

⁹ Het blijft echter een wapenwedloop. Strengere bescherming voor klokkenluiders leidt weer tot strengere geheimhoudingsovereenkomsten. Zie o.a.: De Graaf en Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, 26.

¹⁰ W. Vandekerckhove, *Whistleblowing and Organisational Social Responsibility. A Global Assessment*, (Aldershot: Ashgate, 2006), 1.

¹¹ W. Vandekerckhove, *Whistleblowing*, 7.

¹² De Graaf en Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, 27.

¹³ Marcus Alphons Petrus Bovens, *The Quest for Responsibility. Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), 192.

De Aanbeveling van de Raad van Europa, die de lidstaten aanspoort om in de nationale regelgeving bescherming voor klokkenluiders te waarborgen¹⁴, geeft de volgende definitie: “any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector.” Onder melden valt “reporting, either internally within an organisation or enterprise, or to an outside authority”.

The International Encyclopedia of Ethics dicteert dat een klokkenluidersdefinitie breed genoeg moet zijn om de duidelijke gevallen te omvatten en eng genoeg om er geen totaal irrelevante activiteiten onder te scharen, en komt tot de volgende definitie: “whistleblowing may be (roughly) defined as: (a) an individual belonging to a legitimate organization, (b) going out of the organization’s normal channels, (c) to report serious wrong-doing in the organization, (d) for morally permissible reasons.”¹⁵

In het rapport van een onderzoeksgroep van de Tilburgse universiteit naar de klokkenluidersproblematiek in Nederland wordt de volgende definitie gehanteerd: “een werknemer die in de onderneming waar hij/zij werkzaam is een (vermeende) ernstige misstand constateert en deze bij een interne en/of externe partij meldt, met als doel dat deze partij iets doet om de misstand op te lossen. De klokkenluider handelt daarbij niet uit eigen belang, maar uit een gevoel van rechtvaardigheid en/of in het maatschappelijk belang.”¹⁶

In haar zwartboek hanteert de expertgroep Klokkenluiders (een initiatief van klokkenluiders) de algemene term ‘melder van misstanden’. Deze term omvat drie categorieën melders: (1) “de zuivere ‘melders van misstanden’ die te goeder trouw en integer alleen intern binnen hun organisatie melding maken van een misstand. Deze melders zijn vaak niet bekend bij het grote publiek.” En (2) “de zogeheten ‘klokkenluiders’, die ook te goeder trouw en integer, na eerst intern gemeld te hebben,

¹⁴ Raad van Ministers van de Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec (2014)7 On the Protection of Whistleblowers*. (Straatsburg: Council of Europe, 2014).

¹⁵ Michael Davis, “Whistleblowing,” in *The International Encyclopedia of Ethics*, edited by Hugh LaFollette, (Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2013), 5457.

¹⁶ J. Vermaas, e.a., *De weg van de klokkenluider: keuzes en dilemma's. Onderzoek naar de klokkenluidersproblematiek in Nederland*, (Tilburg: IVA Tilburg, 2001), 3.

vervolgens naar 'buiten' gaan met hun melding." En (3) de zogeheten 'spijtoptanten', die ook zelf niet-integer gedrag vertoond hebben, maar tot inkeer komen en alsnog een melding van misstanden doen."¹⁷

Het gaat in alle gevallen om het extern delen van informatie met betrekking tot een ernstige maatschappelijk misstand door een werknemer met een publieke of private werkrelatie. In sommige definities wordt onder 'klokkenluiden' ook begrepen het intern delen van informatie met betrekking tot een ernstige maatschappelijk misstand, of wordt de eis gesteld dat het delen geschiedt om een moreel toelaatbare reden, of wordt ook onder 'klokkenluider' begrepen de tot inkeer gekomen spijtoptant. Ik volsta hier met de constatering dat er geen eenduidige definitie van een 'klokkenluider' bestaat. In Deel II zal ik (in hoofdstuk 5.3.) nader ingaan op hetgeen het Wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders onder een 'klokkenluider' verstaat.

Van loyaal werknemer tot klokkenluider, loyaal burger:



Figuur 1. Van loyaal werknemer tot loyaal burger.

1.3. Gangbare verloop bij een melding

Voor een goed begrip van de positie van een klokkenluider is het nuttig het gangbare verloop bij een melding te bekijken, zoals geschetst door de Expertgroep Klokkenluiders

¹⁷ Expertgroep Klokkenluiders, *Zwartboek Klokkenluiders*, Versie 2, Oktober 2012. http://expertgroepklokkenluiders.nl/wp/wp-content/uploads/20120930_Zwartboek_v2.pdf (geraadpleegd 3 juli 2015), 5.

(een groep van ervaringsdeskundige melders van ernstige maatschappelijke misstanden in haar Zwartboek Klokkeluiders¹⁸:

⇒ De melder wordt eerst serieus genomen. Gesprekken met diverse leidinggevenden volgen, informatie wordt geïnventariseerd en er wordt eventueel doorverwezen naar een vertrouwenspersoon.

⇒ Dan volgt de belofte van intern onderzoek naar de melding. De melder krijgt te horen dat hij verplicht is al de aanwijzingen van misstanden, waarover hij beschikt, aan te leveren.

⇒ Na enige tijd blijkt, of ontdekt de melder, dat het onderzoek mank gaat; niet, onvolledig, eenzijdig, of volstrekt ondeugdelijk wordt uitgevoerd.

⇒ Directe chefs en naaste collega's vertonen vermijdingsgedrag of kiezen partij. Juristen en personeelsfunctionarissen, vertrouwenspersonen, bedrijfsartsen, OR- leden en vakbondsbestuurders, bepalen en nemen posities in die een goede afhandeling van de melding en een goede behandeling van de melder steeds verder bemoeilijken. De melder raakt geïsoleerd als zijn vertrouwelingen afhaken en zich in het kamp van de "ontkenners" scharen.

⇒ De melder krijgt soms een onrealistisch hoge bewijslast opgelegd: alles wat niet 'boven iedere redelijke twijfel verheven' is, wordt afgedaan als 'smadelijk'. Een redelijke, onderbouwde verdenking, in het algemeen voldoende om strafrechtelijk aangifte te doen van een misdrijf, keert zich tegen de melder.

⇒ De enkele functionaris die de zijde van de melder kiest, of hem het voordeel van de twijfel gunt, en daarin volhardt, ondergaat hetzelfde lot als de melder.

⇒ De rollen worden omgedraaid: de inmiddels geïsoleerde melder wordt verdacht gemaakt en het onderwerp of de (eind)verantwoordelijke van de melding gaat vrijuit. Inmiddels heeft de melder zoveel samenspannende tegenstanders dat het niet zo moeilijk meer is hem verdacht te maken.

⇒ Als de melder na zijn isolatie nog enig draagvlak heeft, ontstaat een dun, informeel en ondergronds netwerk binnen de organisatie dat de melder op onregelmatige tijdstippen nog enige steun en informatie toespeelt: zowel voor de organisatie, als voor de melder een weinig begerenswaardige situatie.

¹⁸ Parafraze van: Expertgroep Klokkeluiders, *Zwartboek Klokkeluiders*, 7 en 8.

Deze schets van het gangbare verloop bij een melding maakt duidelijk dat de positie van klokkenluider niet te benijden is. Hierna ga ik in op 'loyaliteit' en het loyaliteitsconflict dat aan het klokkenluider vooraf gaat en dat de positie van klokkenluider problematisch maakt.

1.4. Definitie loyaliteit

Volgens The International Encyclopedia of Ethics¹⁹ is klokkenluiden filosofisch gezien vooral interessant omdat het een morele rechtvaardiging nodig lijkt te hebben. Loyaliteit (waaronder het bewaren van geheimen) aan de eigen organisatie lijkt immers in principe het moreel juiste. Klokkenluiden wordt doorgaans dan ook gezien als een botsing tussen twee loyaliteiten: werknemersloyaliteit en loyaal burgerschap. De werkgever ziet de werknemer als deloyaal, terwijl de werknemer het idee heeft dat de grens van zijn loyaliteit is bereikt. Kleinig verwoordt dit als volgt: "Because the whistle blowing jeopardizes the organization's interests (at least as they are understood within the organization), whistle blowing is therefore seen as a significant act of disloyalty. Whistle blowers themselves will often argue that owed loyalty has been forfeited (or at least overridden), so that no disloyalty has been perpetrated."²⁰

Maar wat is 'loyaliteit' precies? Daarop bestaat helaas geen eenduidig antwoord. Loyaliteit wordt in het algemeen aangemerkt als *deugd*. Echter, vanwege de partijdigheid waarmee het gepaard gaat, als een problematische deugd. Partijdigheid is immers al snel onrechtvaardig (en daarmee niet meer zo deugdelijk). Loyaliteit is enerzijds een last die de individuele vrijheid beperkt en offers vergt. Anderzijds geven loyaliteiten houvast in het dagelijks bestaan, doordat ze onze identiteit mede bepalen. We zijn er voor de vorming van ons zelfbeeld deels afhankelijk van, ze definiëren ons en vormen belangrijke en fundamentele onderdelen van onze identiteit.

In de *SEP* omschrijft Kleinig loyaliteit als: "constituted centrally by perseverance in an association to which a person has become intrinsically committed as a matter of his or her identity." En hij geeft de volgende 'werkdefinitie': "a practical disposition to persist

¹⁹ Davis, "Whistleblowing", blz 2.

²⁰ John Kleinig, "Loyalty," in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), edited by Edward N. Zalta. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/loyalty/> (geraadpleegd 3 juli 2015), onder 6.1.

in an intrinsically valued (though not necessarily valuable) associational attachment, where that involves a potentially costly commitment to secure or at least not to jeopardize the interests or well-being of the object of loyalty.”²¹

Het object van loyaliteit krijgt dus het voordeel van de twijfel en het aspect van volharding zorgt dat loyaliteit soms tegen beter weten in gaat. Ook volgens Keller, in de *International Encyclopedia of Ethics*, verkies je, als je loyaal naar iets of iemand bent, datgene of diegene boven iets of iemand anders, terwijl datgene of diegene objectief gezien niet per se belangrijker is.²²

Dilemma

Een loyaal persoon ervaart een relatie en een emotionele binding met het object van zijn loyaliteit en is bereid uit hoofde van die loyaliteit offers te maken. Sommige mensen kunnen volledig loyaal zijn, maar de meeste mensen zullen er moeite mee hebben als ze ontdekken dat het object van hun loyaliteit (in hun ogen) over de schreef gaat, waardoor anderen worden geschaad. Dan ontstaat een loyaliteitsconflict en een dilemma: iemand X is loyaal aan Y, door niet loyaal aan Z te zijn.²³ Loyaliteit is altijd óf, óf: zonder een even (on)aantrekkelijk alternatief is geen sprake van loyaliteit. Die twee alternatieven maken loyaliteit zo problematisch, want één partij wordt altijd te kort gedaan, of zal dat in ieder geval zo ervaren.

Een klokkenluider bevindt zich in een onvermijdelijk dilemma: Ontslag nemen is geen optie, want dan blijft de misstand bestaan. De misstand accepteren is geen optie, want dat druist in tegen het eigen rechtvaardigheidsgevoel. De enige optie voor de klokkenluider is het openbaren van de misstand. En daarbij komt zijn werknemersloyaliteit in het geding en brengt hij onvermijdelijk schade toe aan zijn werkgever. Een werknemer wil een arbeidsovereenkomst om in zijn levensonderhoud

²¹ Kleinig, "Loyalty", onder 2.

²² Simon Keller, "Loyalty," *The International Encyclopedia of Ethics*, ed. by Hugh LaFollette, (Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2013), 3090. Hoewel ik niet zou weten waar Keller's 'objective point of view' vandaan zou moeten komen, heeft hij hier toch een punt. Als we objectiviteit ophangen aan een soort gewogen meerderheidsstandpunt (bijvoorbeeld à la Rawls vanuit een originele positie, achter een sluier van onwetendheid) zal het in veel gevallen mogelijk zijn tenminste enige vorm van geobjectiveerde prioriteit aan te brengen.

²³ Y en Z kunnen daarbij van alles zijn, een persoon (ook iemand zelf), een ideaal, een idee.

te voorzien of zich te ontplooien, niet om volledig en te allen tijde loyaal te zijn. Toch brengt een arbeidsovereenkomst deze vaak onvrijwillige loyaliteitsbelofte met zich mee, met het risico van een dilemma. Een gewetensvolle werknemer, die in principe loyaal zal willen zijn, kan zijn werknemersloyaliteit immers niet langer volhouden als geconstateerde misstanden niet worden aangepakt en het algemeen belang daardoor in het geding komt.²⁴ De loyaliteitsgrens is bereikt en hij identificeert zich niet langer met zijn werkgever: "Loyalty to a particular object is forfeited - that is, its claims for the protection and reinforcement of associative identity and commitment run out - when the object shows itself to be no longer capable of being a source of associational satisfaction or identity-giving significance."²⁵

Meestal is het - los van zijn gewetensnood - voor de persoonlijke positie van een klokkenluider beter de klok niet te luiden en zijn eigen belang voor het algemene te laten gaan. Iemands persoonlijke positie en zijn gewetensnood kunnen echter niet los van elkaar worden gezien, zoals ook Jollimore verwoordt: "Of course, in many cases people might not take themselves to be purely self-interested; rather, they might believe themselves to be willing to make some sacrifices for the sake of what they are loyal to. But they might not realize just *how much* sacrifice they are making or willing to make, because they might not realize that their very perceptions are themselves biased by their beliefs about the things to which they are committed."²⁶ Interessant is wat Jollimore schrijft, als hij McDowell aanhaalt om het begrip *silencing* te beschrijven: "An ideally virtuous person, McDowell writes, is simply not tempted to do the morally wrong thing in the sense that the wrong thing simply does not present itself to her as an option. Either it will not occur to her at all, or, if it does, it will not attract her - that is, she will not feel the motivational tug or pull that would constitute temptation. The reason for doing the right thing does not overpower competing reasons so much as it undermines them, robbing them of any motivational force they might have, so that such an agent

²⁴ Kleinig, "Loyalty," onder 6.1.: "The normative background to whistle blowing is a belief that employees owe loyalty to their employing organizations. Such loyalty will include an expectation that employees not jeopardize their organization's interests by revealing certain kinds of information to people outside it. If employees have grievances, they should be dealt with within the organization ("we wash our own laundry"). The case for whistle blowing, then, is driven by the recognition, first of all, that internal mechanisms often fail to deal adequately with an organization's failures, and second, that because the interests jeopardized by those failures often include those outside the organization, a wider group has a prima facie right to know of the costs that it faces or that have been imposed on it."

²⁵ Kleinig, "Loyalty," onder 6.0.

²⁶ Jollimore, *On Loyalty*, 17.

sees “the relevant reasons for acting, on occasions when they co-exist with considerations that on their own would be reasons for acting otherwise, as not overriding, but silencing those other considerations – as bringing it about that, in the circumstances, they are not reasons at all.”²⁷ Ook voor een klokkenluider was zwijgen over een maatschappelijke misstand geen optie, omdat de gedachte te zwijgen óf simpelweg niet in hem opkwam, óf overstemd werd door de gedachte het juiste te doen en de misstand aan te kaarten. De Expertgroep Klokkenluiders schrijft in dit verband: “Los van de twijfel - om al dan niet over de misstand te zwijgen - die elke medewerker heeft bij de eerste ontdekking ervan, zal degene met een groot gevoel voor verantwoordelijkheid en rechtvaardigheid, zich afvragen of hij/zij wel sterk genoeg is om alle weerstanden die bij een melding te verwachten zijn, te kunnen doorstaan. Meestal geeft het persoonlijk geweten in combinatie met het algemeen belang de doorslag om de melding door te zetten.”²⁸

Een klokkenluider kán dus niet anders dan de door hem geconstateerde misstand aankaarten, waardoor hij vervolgens zelf in de problemen komt.

1.5. Kunnen Kantianisme, utilisme, of de alternatieve strategie van Keller de klokkenluider houvast bieden?

Het zou voor een klokkenluider prettig zijn als er een vast stappenplan was dat hem behulpzaam kon zijn bij zijn loyaliteitsconflict en waarmee hij zijn afweging zou kunnen verantwoorden (naar zichzelf en naar anderen toe) zonder gevoel van spijt of wroeging achteraf.

Kantianisme, utilisme

Zoals Jollimore echter terecht aanvoert, is het bij de afweging van sommige dilemma's (en daar vallen klokkenluidersdilemma's zeker onder) beter ze als *onvergelijkbaar* te zien. En die onvergelijkbaarheid maakt een rationele keuze onmogelijk, omdat tussen onvergelijkbare grootheden geen rationele afweging kan worden gemaakt. Het is daarom ook niet verrassend dat de grote morele theorieën, die impliceren dat er één - rationeel af te leiden - juiste manier van handelen is die het dilemma en daarmee het

²⁷ Jollimore, *On Loyalty*, 23.

²⁸ Expertgroep Klokkenluiders, *Zwartboek Klokkenluiders*, 7 en 8.

probleem oplost, bij een loyaliteitsconflict weinig houvast bieden: “[...] whichever option the agent chooses will, if he is morally sensitive at all, leave him with a considerable amount of regret and remorse. And this is not a feature that Kantianism [...] or utilitarianism can comfortably accommodate. Both of these theories imply that there is a right thing to do in such a situation, that doing the best one can do is always morally speaking, good enough, and that because doing the best one can do is good enough, it should leave no deep regret or moral remainder.”²⁹ Ook de klokkenluiderspraktijk wijst uit dat klokkenluiders weliswaar doen wat ze vinden dat goed is, namelijk een maatschappelijke misstand aankarten, maar dat ze tegelijkertijd spijt of wroeging voelen.

De alternatieve strategie van Keller

Keller³⁰ stelt een alternatieve strategie voor. Hierbij worden de verschillende vormen van loyaliteit één voor één bekeken en wordt per geval bekeken hoe en of een bepaald soort loyaliteit wenselijk is: Keller, die Scheffler³¹ parafraseert, schrijft: “As moral agents, perhaps, we must find ways to navigate between the respective requirements we find from the impartial perspective, on the one hand, and the perspective we take as participants in particular relationships, on the other.” Een klokkenluider moet zijn deelnemersperspectief dan toetsen aan de vraag ‘Wat maakt een loyaal werknemer?’ Als hij constateert dat een loyaal werknemer in zijn rol van werknemer niet te allen tijde loyaal hoeft te zijn en hij bepaalt een kader wanneer loyaliteit wel en niet geboden is, dan kan hij vervolgens ook constateren dat hijzelf als werknemer niet altijd loyaal hoeft te zijn en zijn gedrag toetsen aan dat kader. Dit lijkt voor klokkenluiden het meest vruchtbaar, maar biedt, net als Kantianisme en utilisme, geen pasklare oplossing. Er is met Kellers strategie weliswaar een kader van loyaliteiten te bepalen, maar nog steeds geen logische rangorde aan te brengen. Die verschilt van geval tot geval. Hier staat de klokkenluider nog steeds alleen. Hij moet zelf kiezen en vervolgens leven met de consequenties van die keuze. En wat hij ook kiest, het is een existentiële keuze die gestalte geeft aan het soort mens dat hij wil zijn.

²⁹ Jollimore, *On Loyalty*, 47-48.

³⁰ Keller, “Loyalty,” 3093.

³¹ Keller, “Loyalty,” 3092.

Kant biedt weliswaar geen oplossing, maar spreekt de klokkenluider met zijn essay³² ‘Wat is Verlichting?’ wel moed in: om te denken, om tegen de stroom op te roeien (tegen het gezag), en om te erkennen dat hij om zichzelf niet te verloochenen, niet anders kán, als hij zichzelf niet als huichelaar zou willen zien. Het feit dat een klokkenluider de kans krijgt te laten zien uit welk hout hij is gesneden, blijft een schrale troost. In hoofdstuk 3.1. waarin ik inga op de Verlichting, zal ik verder ingaan op Kants essay en het belang van de rol van klokkenluider voor het publieke debat.

1.6. De hybride positie van een klokkenluider

De positie van een klokkenluider is hybride, doordat hij als *werknemer* in een arbeidsverhouding kennis neemt van een maatschappelijke misstand die hij vervolgens, als *burger* ten behoeve van het algemeen belang, openbaart. Het loyaliteitsconflict bij klokkenluiden kent een interne en een externe component: (1) een *intern* conflict in het hoofd van de klokkenluider tussen loyaal werknemerschap en loyaal burgerschap, het gewetensbezwaar en (2) een *extern* conflict tussen de werkgever die zich op disloyaliteit beroept en de werknemer die stelt dat zijn werkgever de van hem vereiste loyaliteit heeft verspeeld, een arbeidsconflict met conflicterende belangen.

Uitgangspunt bij klokkenluiden is de werkverhouding. Deze kenmerkt zich door ondergeschiktheid van de werknemer aan de werkgever. Klokkenluiden botst al snel met de verplichting van de werknemer zich te houden aan de voorschriften van de werkgever inzake geheimhouding en met goed werknemerschap³³.

Kant

Kant heeft hier in zijn essay “Beantwoording van de vraag: Wat is Verlichting?”³⁴ een duidelijk idee over: in functie moet een werknemer gehoorzamen en mag hij geen

³² Kant, *Wat is Verlichting?*

³³ Voor werknemers neergelegd in art. 611 boek 7 BW: De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Voor ambtenaren neergelegd in art. 125a Ambtenarenwet: lid 1. 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 de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Lid 3: De ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.

³⁴ Kant, *Wat is Verlichting?*

kritiek leveren, buiten functie is dat wel geoorloofd en móet het zelfs als iemand tenminste uit zijn onmondigheid wil treden. Kant gebruikt (voor de huidige tijd) verwarrende termen als hij onderscheid maakt tussen het publieke gebruik van de rede dat een schrijver van zijn vrijheid maakt en dat hem steeds zou moeten worden toegestaan (wat wij nu juist meer privé-gebruik zouden noemen). En wat Kant omschrijft als *privaatgebruik*, het gebruik dat een ambtenaar, officier of predikant van zijn van zijn rede maakt in de uitoefening van zijn ambt (dat wij nu juist meer *publiek gebruik* zouden noemen). Toch is het onderscheid dat Kant maakt duidelijk: een schrijver spreekt ongebonden, op eigen gezag, terwijl een ambtenaar, officier of predikant in meer of mindere mate gebonden is, omdat hij zich heeft verbonden te handelen volgens bepaalde voorschriften van zijn werkgever, in Kants voorbeeld de Staat of de kerk. Ook een klokkenluider is tot op zekere hoogte gebonden aan de voorschriften van zijn werkgever en mag diens belangen niet schaden. Het gebruik van de rede geeft hem echter in dat hij zich niet langer aan die voorschriften gebonden acht, als hij een misstand openbaar maakt.

Over dit terzijde schuiven van het *privaatgebruik* (dat belemmerd wordt door het *directierecht*) door het *privégebruik* van de rede (de vrijheid van meningsuiting) is Kant duidelijk: “ Het *openlijke* gebruik van zijn rede moet te allen tijde vrij zijn [Kant bedoelt het gebruik op eigen gezag, niet binnen een dienstverband, CO.], en dat alleen kan verlichting onder de mensen tot stand brengen; het *privégebruik* van de rede [Hier bedoelt Kant het gebruik dat iemand “op een bepaalde hem toevertrouwde *burgerlijke* post of in een ambt van zijn rede mag maken.”³⁵] mag echter meer dan eens zeer nauw beperkt zijn, zonder toch daardoor de vooruitgang van de verlichting bijzonder te hinderen.”

Kant staat binnen een arbeidsverhouding vooral gehoorzaamheid voor omdat “[...] voor verschillende taken, die in het belang van de gemeenschap verricht worden, een bepaald mechanisme noodzakelijk [is], waardoor enige leden van de gemeenschap zich louter passief moeten gedragen, om via een kunstmatige eensgezindheid door de regering op openbare doelen gericht of tenminste van de verstoring van deze doeleinden

³⁵ Beide citaten uit Kant, *Wat is Verlichting?*, 63.

afgehouden te worden. Hier is het nu inderdaad niet geoorloofd te redeneren, maar moet men gehoorzamen.”³⁶ Kant gaat er echter van uit dat iemand *naast* zijn functie voldoende ruimte overhoudt zich los van die functie, in zijn kwaliteit van geleerde, uit te laten. Hij neemt dus aan dat iemand als privépersoon heel goed andere inzichten kan hebben en dat hij die ook mag openbaren. Het lijkt mij dat Kant wat de huidige klokkenluidersproblematiek betreft een helder standpunt zou hebben: als werknemer moet een klokkenluider gehoorzamen, als privépersoon mag hij zijn rede gebruiken en zijn geweten laten spreken. Sterker, dat moet hij doen om uit zijn onmondigheid te treden. Kant geeft als voorbeeld de officier die in dienst nu eenmaal moet gehoorzamen, maar “redelijkerwijs niet belet [kan] worden als geleerde opmerkingen te maken over de gebreken in militaire dienst en deze aan zijn publiek ter beoordeling voor te leggen.”³⁷

De zaak Spijkers in het licht van Kant

Deze mate van openheid is vooruitstrevend van Kant. Hier springt meteen de zaak Spijkers in het oog. Lastig, maar interessant, is deze casus aan Kant te toetsen. Wat Kant schrijft lijkt duidelijk: binnen dienstverband tijdens werktijd gehoorzamen, daarbuiten staat het iedereen vrij (behoudens beroepsgeheim, dan).

Fred Spijkers was bedrijfsmaatschappelijk werker voor de afdeling personeelszaken van de Koninklijke Marine van het ministerie van Defensie.³⁸ Hij had een jarenlang conflict met zijn werkgever, omdat hij als klokkenluider optrad in een affaire om ondeugdelijke AP-23 landmijnen. Spijkers kreeg in 1984 de opdracht de vrouw van mijnexpert Rob Ovaa te vertellen dat haar man door zijn eigen nalatigheid was omgekomen (dan hoefde Defensie haar geen schadevergoeding te betalen). Spijkers vermoedde echter dat de betreffende mijnen ondeugdelijk waren en maakte de weduwe Ovaa duidelijk dat hij niet achter zijn boodschap stond. De mijn had een jaar daarvoor zes slachtoffers gemaakt onder dienstplichtige militairen. Nader onderzoek door Spijkers wees uit dat Defensie al sinds 1970 wist dat de mijnen ondeugdelijk waren.

³⁶ Kant, *Wat is Verlichting?*, 63.

³⁷ Inleiding Delfgauw bij: Kant, *Wat is Verlichting?*, 64.

³⁸ Mijn geheugen heb ik opgefrist met: http://nl.wikipedia.org/wiki/Fred_Spijkers. (geraadpleegd 3 juli 2015)

Een jarenlange, slepende juridische procedure volgde, waarbij Spijkers, o.a. op basis van een vervalst medisch rapport, als paranoïde en schizofreen werd omschreven (waarna hij in de WAO terecht kwam) en bedreigd werd door een staatssecretaris van defensie. In november 2009 erkende het ministerie van defensie, in een vaststellings-overeenkomst met Spijkers dat het Spijkers, de Tweede Kamer, de media en de samenleving achttien jaar lang systematisch had misleid.

Het feit dat Spijkers tijdens het uitvoeren van een opdracht (dus in functie) 'ongehoorzaam' is geweest, zou Kant waarschijnlijk afkeuren. Anderzijds, denk ik dat Kant – zijn reputatie ten aanzien het vertellen van leugens indachtig - het in dit specifieke geval vertellen van onwaarheden waarschijnlijk nog afkeurenswaardiger zou vinden dan niet te gehoorzamen. Er is immers een verschil tussen niet gehoorzamen omdat je een andere mening hebt, en niet gehoorzamen omdat je gedwongen wordt een onwaarheid te verkondigen. Kant zou het feit dat Spijkers weigerde in opdracht een onwaarheid te verkondigen en zelf nadacht en zo niet onmondig bleef, zwaarder laten wegen. Iets anders dan de waarheid verkondigen, zou je volgens Kant rationeel gezien nooit kunnen willen. Kants categorisch imperatief (zie ook hierna, onder hoofdstuk 3.1.) geeft dit op twee manieren in: ten eerste zou je nooit als een algemene wet kunnen willen dat je naar believen tegen iedereen mag liegen, omdat je dan nooit zou weten of iemand de waarheid spreekt en bovendien het begrip 'liegen' een loos begrip wordt. Ten tweede neem je degene tegen wie je liegt niet serieus (je erkent zijn menselijkheid niet) en gebruik je hem als middel van je doel te liegen en niet als doel op zichzelf.

Kants benadering behelst een wat schizofrene opvatting van vrijheid die de private en publieke hoedanigheid van een mens strikt scheidt. Ik vraag me af hoe realistisch dat in de huidige tijd is. In Kants eigen tijd zal de emancipatie van het individu binnen het Verlichtingsproject gebaat zijn geweest bij deze splitsing. Zonder die splitsing aan te brengen was een weerwoord überhaupt lastig. En door tenminste een gebied (het persoonlijke, buiten functie) als vrijhaven af te bakenen, kon een vrije uitwisseling van ideeën plaatsvinden, wat een verdergaande emancipatie van het individu ongetwijfeld ten goede kwam. In onze tijd lijkt het omgedraaid: complexe organisaties zien liever dat de vuile was (jouw afwijkende opinie waarbij je een misstand aankaart) binnenblijft en interne klokkenluidersregelingen moeten voorkomen dat misstanden in het publieke

debat worden beslecht. Wat dat betreft bepleit Kant een minder vergaande werknemersloyaliteit dan de huidige tijd soms van werknemers lijkt te vragen.

2. Huidige bescherming

Onze liberale democratie kenmerkt zich door vrijheden gewaarborgd door grondrechten en mensenrechten. Grondrechten en mensenrechten vormen de juridische bekrachtiging van de menselijk waardigheid en de daarmee samenhangende mogelijkheid zelfrespect uit te oefenen. In een dienstverband vormen zij het tegenwicht van dienstbaarheid. Gehoorzaamheid en loyaal werknemerschap zijn nodig om complexe organisaties te laten werken, maar kunnen niet absoluut zijn. Jollimore³⁹ verwoordt dit mooi: “On the one hand, we need people to hold to a certain level of loyalty or obedience in order to make any large institution work. [...] Yet it is also true that people need sometimes to disobey orders, to listen to their conscience and allow themselves to reach the conclusions that the society or institution they have been loyal to no longer deserves that loyalty.”

Een werknemer kan dus niet *altijd* gehoorzamen en een werkgever kan niet *alles* van zijn werknemers vragen. Hij wordt daarbij begrensd door algemeen verbindende voorschriften. Daaronder vallen ook grondrechten en mensenrechten, als het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het recht op non-discriminatie en het recht op vrijheid van godsdienst.

Grondrechten en mensenrechten zijn terug te vinden in het eerste hoofdstuk van de Grondwet (de basis van onze democratische rechtsstaat) en in internationale mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking, waarvan het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in Nederland het belangrijkste is.⁴⁰ Ook van de

³⁹ Jollimore, *On Loyalty*, blz 72.

⁴⁰ Nederland heeft verder de volgende mensenrechten ondertekend: Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR, of ook wel BUPO); Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten; Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie; Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen; Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing; Verdrag inzake de rechten van het kind; Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning; Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; Europees Sociaal Handvest.

Universele Verklaring van de rechten van de Mens is voor de uitleg van de mensenrechten in Nederland een belangrijke morele en juridische standaard.

2.1. Recht op vrijheid van meningsuiting

Het melden van een misstand, waarvan in een klokkenluid-situatie sprake is, wordt gezien als een verschijningsvorm van de vrijheid van meningsuiting. Juridische bescherming verloopt via het recht op vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting is in Nederland neergelegd in artikel 7 Gw⁴¹ en artikel 10 EVRM⁴². De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (waar het direct werkende EVRM weer op is gebaseerd) formuleert de vrijheid van meningsuiting in artikel 19.⁴³

Wat is het beschermingsbelang van de vrijheid van meningsuiting?

Bij uitingen in het kader van de vrijheid van meningsuiting is het beschermingsbelang tweeledig:

(1) Ten eerste heeft bescherming betrekking op de zelfverwezenlijking van het individu door diens vrije expressie. Een klokkenluider moet zich vrijelijk kunnen uiten en zijn mening kunnen geven over wat in zijn ogen een misstand is.

(2) Ten tweede is, in het besluitvormingsproces van een open samenleving als de onze,

⁴¹ Art. 7 Gw: 1. Niemand heeft voorafgaand verlov nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. 2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending. 3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlov nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden. 4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

⁴² art. 10 EVRM: 1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk (proportioneel en subsidiair) zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

⁴³ Art. 19 Universele verklaring van de Rechten van de Mens: Een ieder heeft recht op vrijheid van mening en meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren en om door alle middelen en ongeacht grenzen inlichtingen en denkbeelden op te sporen, te ontvangen en door te geven.

een vrije informatiestroom de waarborging van de democratische rechtsstaat. Het debat is onmisbaar in een goed functionerende democratie. De samenleving heeft er baat bij kennis te nemen van misstanden, zeker als deze het algemeen belang raken.

Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting

De vrijheid van meningsuiting is niet absoluut en ongelimiteerd, maar vindt haar beperking in de rechten van derden, in het geval van klokkenluiden, in de rechten van de werkgever. Er vindt dus altijd een afweging plaats tussen, enerzijds, het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting, en, anderzijds, de plicht een loyaal werknemer te zijn en een eventuele geheimhoudingsplicht. Het schenden van de door de werkgever opgelegde geheimhoudingsplicht is overigens strafbaar op grond van artikel 273 Wetboek van strafrecht, tenzij de werknemer te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang de bekendmaking vereiste.⁴⁴

Niet alle werknemers hebben een geheimhoudingsverklaring getekend. Bij gebreke daarvan gelden de eisen van goed werknemerschap. In de privaatrechtelijke verhouding is een werknemer op grond van artikel 7:611 BW als goed werknemer gehouden tot discretie en loyaliteit tegenover zijn werkgever. Een ambtenaar is op grond van artikel 125ter van de Ambtenarenwet verplicht zich als een goed ambtenaar te gedragen en voor hem geldt een wettelijke geheimhoudingsplicht op grond van artikel 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet.

Deze bepalingen scheppen het kader bij de beantwoording van de vraag of een werknemer voldoende zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd bij het extern melden van een vermoeden van een misstand. Afhankelijk van de omstandigheden kan het gerechtvaardigd zijn de verplichting om vertrouwelijke gegevens geheim te houden, te doorbreken. Een werkgever kan redelijkerwijze niet van een werknemer verlangen dat hij loyaal blijft als sprake is van een maatschappelijke misstand. Daarbij wordt ook meegewogen of een werknemer zorgvuldig te werk is gegaan en of bijvoorbeeld eerst een interne melding heeft plaatsgevonden. Over de grens van het recht op vrijheid van meningsuiting beslist uiteindelijk de rechter.

⁴⁴ Vermaas, *De weg van de klokkenluider*, 4-5.

Kant

Welke grenzen stelt Kant aan de mondigheid van het individu? Over een contractuele geheimhoudingsplicht spreekt Kant alleen in verband met het geloof. Hij is van mening dat een geestelijke verplicht is zijn gemeente te beleren in overeenstemming met de geloofsbelijdenis van de Kerk die hij dient, omdat hij op die voorwaarde is aangenomen.⁴⁵ Maar geestelijken hebben uitdrukkelijk niet het recht “zich onder ede tegenover elkaar te verplichten tot een bepaalde onveranderlijke geloofsbelijdenis, om aldus een onophoudelijke voorgedij uit te oefenen over ieder van haar leden en via hen over het volk en deze zelfs te vereeuwigen?” Want “[...] een dergelijk contract, dat gesloten zou worden om voor altijd alle verdere verlichting van het menselijk geslacht tegen te houden, is volslagen nul en nietig [...]. Een tijdvak kan zich niet verbinden en verplichten het volgende tijdvak in een situatie te brengen, waarin het onmogelijk zou moeten worden de eigen (en vooral de zo noodzakelijke) kennis uit te breiden, van dwalingen te zuiveren en hoe dan ook in de verlichting verder te gaan. Dat zou een misdaad zijn tegen de menselijke natuur, waarvan de oorspronkelijke bestemming juist in dit verder gaan bestaat.”⁴⁶

Een geheimhoudingsplicht lijkt dus toegestaan, voor zover dat niet indruist tegen de verlichting van het volk. Het blijft speculeren, maar het ligt in de rede dat Kant, rechtschape als hij was, hetgeen hij voor een onveranderlijke geloofsbelijdenis naar voren brengt, in de huidige tijd, *grosso modo*, ook voor verborgen maatschappelijke misstanden zou aanvoeren. Een geheimhoudingsovereenkomst of beroepsgeheim kan niet het voortbestaan van maatschappelijke misstanden voorstaan. Dat zou immers net zo goed de verlichting van het volk tegenhouden en het voor het volk onmogelijk maken de eigen noodzakelijke kennis uit te breiden, van dwalingen te zuiveren en in de verlichting verder te gaan. Het volk mag door een geheimhoudingsplicht niet onwetend worden gehouden van maatschappelijke misstanden.

Horizontale werking van grondrechten

Grondrechten werken van oudsher verticaal, dat wil zeggen ze beschermen de burger

⁴⁵ Zie Kant, *Wat is Verlichting?*, 65.

⁴⁶ Kant, *Wat is Verlichting?*, 66.

tegen de overheid. Ambtenaren kunnen dus zonder problemen (doch binnen de beperkingen van artikel 125a en volgende van de Ambtenarenwet) een beroep doen op het grondwettelijk gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting. In privaatrechtelijke betrekkingen ligt dat anders.

Het kader waarbinnen de vrijheid van meningsuiting kan worden gebruikt, wordt, zoals hiervoor al aan de orde kwam, uiteindelijk gevormd door een rechterlijke interpretatie van de wet. In het algemeen neemt de rechter bij relaties tussen private partijen geen directe horizontale werking aan van het recht op een vrije meningsuiting. De open privaatrechtelijke normen van goed werknemerschap worden er bij een belangenafweging echter wel deels door ingevuld. Uit een arrest uit 1994 blijkt dat de Hoge Raad van mening is dat een grondrecht niet direct doorwerkt in een individuele arbeidsverhouding. Op grond van de redelijkheid en billijkheid (artikel 3:12 BW) en het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) moeten de algemeen erkende rechtsbeginselen, zoals de vrijheid van meningsuiting worden getoetst ten opzichte van de contractuele relatie.⁴⁷ In meer recente uitspraken echter, betreft de Hoge Raad bij de belangenafweging uitdrukkelijk art. 10 EVRM. De directe horizontale werking van art. 10 EVRM ligt eenvoudiger, omdat lid 2 van dat artikel minder vergaande eisen stelt dan artikel 7 Gw en een veel ruimer kader voor afweging biedt waarbinnen privaatrechtelijke belangen meegewogen kunnen worden. Beperking van de vrijheid van meningsuiting in horizontale relaties is alleen mogelijk ter bescherming van gerechtvaardigde belangen van de werkgever en als de beperking in redelijke verhouding staan tot het belang dat ermee wordt gediend. De vraag blijft hoeveel op dat gebied van de samenleving kan worden verwacht en hoeveel binnen de risicosfeer van de klokkenluider valt. Bij de afweging spelen in ieder geval verschillende factoren: de vrijheid van meningsuiting van een individu, het collectieve belang van de samenleving bij een melding van een maatschappelijke misstand, de rechten van de werkgever, en de door de klokkenluider aan de dag gelegde zorgvuldigheid. Bovendien zal die weging plaatsvinden door de ogen van een Nederlandse rechter, die met liberaal democratische, door de tijdsgeest gekleurde ogen zal kijken.

⁴⁷ Vermaas, *De weg van de klokkenluider*, 74.

Drempels voor gebruik van de vrijheid van meningsuiting

Als een werknemer een recht heeft, moet de samenleving hem beschermen, zodat hij dat recht vrijelijk kan uitoefenen, anders is het recht een wassen neus. Dat geldt ook bij klokkenluiden: als je zegt je mag de klok luiden, want dat valt onder de vrijheid van meningsuiting en vervolgens laat je een werknemer aan zijn lot over, wordt die vrijheid een lege huls. Het beschermen van klokkenluiders is het waarborgen van hun vrijheid van meningsuiting. Het is onrechtvaardig als een klokkenluider weliswaar gebruik kan maken van de vrijheid van meningsuiting die hem toekomt, maar vervolgens zodanig persoonlijk nadeel oploopt, dat hij zich afvraagt of hij zijn vrijheid wel had moeten gebruiken. Potentiële klokkenluiders raken afgeschrikt als zij zien hoe het hun voorgangers verging, en dan is natuurlijk geen sprake meer van echte vrijheid.

2.2. Argumenten voor de bestaande bescherming van klokkenluiders

Op basis van het recht op vrijheid van meningsuiting (via artikel 7 Gw en 10 EVRM) zijn er twee argumenten om klokkenluiders te beschermen:

(1) een **moreel filosofisch argument** vanuit de optiek van de klokkenluider als autonoom individu. Hier is de individuele vrijheid van meningsuiting een middel voor de vrije expressie van de individuele klokkenluider. En:

(2) een (enigszins utilistisch getint) **prudentieel-pragmatisch argument** vanuit de samenleving: door hun interne positie en hun bereidheid maatschappelijke misstanden aan te kaarten, bieden klokkenluiders voordelen voor de samenleving. Ze zijn een middel tot meer transparantie, waardoor kennis binnen de samenleving gelijkter is verdeeld.

Klikgeld

De Amerikaanse Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act ⁴⁸ voorziet in een *'whistleblower bounty program'*, waarbij klokkenluiders worden beloond

⁴⁸ Zie: Subtitle B ('Increasing Regulatory Enforcement and Remedies').

die informatie verschaffen die leidt tot een boete van hoger dan 1 miljoen USD. De beloning van de klokkenluider bedraagt tussen de 10 en 30% van de boete. Daarnaast biedt de wet ontslagbescherming en vertrouwelijkheid. Heel effectief waarschijnlijk, maar is het ook zuiver een klokkenluider zo fors te belonen alleen omdat hij maatschappelijke misstanden aankaart waarvan de samenleving profiteert?

De klokkenluider wordt op basis van de Dodd-Frank Act als instrument gebruikt. Zo ontstaat een klimaat van klikken (in plaats van aankarten). Klikgeld lijkt een perverse prikkel als het gaat om de vrijheid van meningsuiting, *the freedom of speech*⁴⁹. De koppeling van het recht op vrijheid van meningsuiting aan een beloning in geld lijkt niet integer. Je zou zeggen dat alleen als sprake is van een intrinsieke motivatie een misstand te openbaren, de werknemer moet worden beschermd onder het recht op vrijheid van meningsuiting. In het geval van een extrinsieke motivatie, zoals een grote som aan klikgeld, zou een klokkenluider best beschermd kunnen worden, maar niet onder het recht op vrijheid van meningsuiting. Anders wordt dat recht ingezet met het oog op een beloning en niet met het oog op de individuele expressie van de klokkenluider. Het uitlokken van de openbaring van misstanden door het uitloven van geldbedragen lijkt verder te gaan dan de vrijheid van meningsuiting voorstaat, namelijk openlijk te kunnen spreken en zich daarin beschermd te weten.

De Dodd-Frank Act staat wat dat betreft op gespannen voet met Kants formule van de menselijkheid: handel zo dat je de mensheid, zowel in je eigen persoon als in de persoon van ieder ander, tegelijkertijd altijd ook als doel en nooit enkel als middel gebruikt. Strikt genomen zijn wetgever en klokkenluider hier 'partners in crime': zowel de wetgever, als de klokkenluider zelf, maakt zich schuldig aan het als middel gebruiken van de klokkenluider, respectievelijk zichzelf. (En het gaat te ver om te stellen dat de individuele zelfverwezenlijking van een klikker er in bestaat dat hij gestalte wil geven aan zijn identiteit van klikker door met behulp van een beroep op het recht op vrijheid van meningsuiting een grote geldsom te toucheren.)

⁴⁹ 'Freedom of speech' wordt primair geregeld door het eerste amendement bij de Amerikaanse grondwet (The First Amendment) van 1791: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

Het mogelijk maken en faciliteren dat misstanden aan de kaak worden gesteld, zoals voorzien onder de voorgestelde Wet Huis voor klokkenluiders, is iets anders dan het actief uitlokken daarvan door het toezeggen van geldbedragen, zoals in de VS op basis van de Dodd–Frank Act gebeurt.

2.3. Holistisch beschermingsperspectief, wederzijdse relatie individu en collectief

Naast de twee hiervoor behandelde argumenten voor bescherming (het moreel filosofische argument vanuit het individu) en het prudentieel-pragmatische argument vanuit de samenleving), is er nog een derde argument om klokkenluiders te beschermen dat *niet* voortkomt uit het recht op vrijheid van meningsuiting en dat in het huidige beschermingssysteem ontbreekt:

(3) een **moreel filosofisch argument** vanuit een holistische optiek, waarin het individu is ingebed in het collectief en waarin de speciale wederzijdse relatie van het individu met het collectief, tussen de burger en de samenleving waarvan hij deel uitmaakt, in aanmerking wordt genomen. Het idee daarbij is dat het collectief en het individu elkaar versterken: het geheel is meer dan de som der delen en de delen binnen het geheel zijn meer dan ‘zomaar’ losse delen omdat de wederzijdse band hen beide versterkt.

Een klokkenluider gebruikt zijn vrijheid van meningsuiting niet (of niet primair) vanuit het oogpunt van zelfverwezenlijking, om gestalte te geven aan een bepaalde identiteit. Door zijn melding geeft een klokkenluider weliswaar gestalte aan het soort mens dat hij wil zijn, maar dat is bijzaak. Een klokkenluider meldt niet om zichzelf of anderen te laten zien hoe rechtschapen hij is (daar zijn bovendien gemakkelijker en minder risicovolle methoden voor). Een klokkenluider gebruikt zijn vrijheid van meningsuiting vooral om, vanuit het oogpunt van loyaal burgerschap (broederschap), het algemeen belang te dienen door het aankaarten van een maatschappelijke misstand. Kortom, een klokkenluider gebruikt zijn individuele vrijheid van meningsuiting om het tweede doel van het recht op vrijheid van meningsuiting, een vrije informatiestroom binnen de samenleving, te dienen. Hij is vooral loyaal naar zijn samenleving, en niet naar zichzelf. Dat kost de klokkenluider moeite waarvan de samenleving profiteert. Kennelijk

waardeert de klokkenluider de samenleving zodanig, dat hij bereid is daarvoor een persoonlijk risico aan te gaan.

Tussen samenleving en klokkenluider bestaat echter een asymmetrische verhouding: een klokkenluider krijgt de broederschap niet terug die hij zelf betoont. Onder de huidige bescherming vanuit het recht op vrijheid van meningsuiting wordt de wederzijdse band tussen individu en samenleving niet in aanmerking genomen. Daardoor wordt alleen gekeken vanuit het individu, of alleen vanuit de samenleving, zonder dat rekenschap wordt gegeven van de wederzijdse band. Het ziet er naar uit dat voor een rechtvaardige bescherming het gereedschapspakket van de klokkenluider moet worden uitgebreid.

Door de broederschap van de klokkenluider te erkennen en zijn moeite te beantwoorden door vervolgens moeite voor de klokkenluider te doen, wordt wel recht gedaan aan de speciale wederzijdse band tussen individu en collectief. Door individu en collectief te integreren wordt waarde gehecht aan het feit dat een individu opkomt voor de belangen van het collectief en zich de moeite getroost en de moed opbrengt een misstand te melden waartegen zijn morele gevoel zich verzet. Het gaat om een idee van wederkerigheid: de klokkenluider laat de samenleving niet aan haar lot over, de samenleving laat de klokkenluider niet aan zijn lot over.

2.4. Is onze samenleving verplicht klokkenluiders te beschermen?

Is klokkenluiden niet gewoon een individueel risico dat – heel letterlijk – *‘comes with the job’*? Of is onze samenleving verplicht klokkenluiders te beschermen? Deze vraag valt uiteen in twee deelvragen naar het bestaan van een *extrinsieke* en *intrinsieke* verplichting.

Extrinsieke beschermingsverplichting

Een extrinsieke verplichting wordt ingegeven door de bestaande wetgeving: als het klokkenluiden valt onder de in de wet geregelde vrijheid van meningsuiting, moet een klokkenluider worden beschermd. Voor deze bescherming was een moreel filosofisch en een prudentieel-pragmatisch argument. Een intrinsieke verplichting houdt een morele

beschermingsverplichting in vanuit het idee dat het onrechtvaardig is een klokkenluider binnen de samenleving onvoldoende te beschermen. Als het goed is, vormt de extrinsieke bescherming de neerslag van de intrinsieke bescherming. Dan is immers sprake van rechtvaardige wetgeving. Maar zoals hiervoor al voldoende aan de orde kwam, blijven klokkenluiders na hun melding vaak in de kou staan. Hun bescherming kan dus beter. Bestaande regelingen bieden klokkenluiders onvoldoende bescherming: “De regelingen zijn primair gericht op het bevorderen van het intern melden van misstanden en niet op het beschermen van klokkenluiders. De regelingen kennen zeer uitgebreide voorschriften en procedures voor het doen van meldingen, maar kennen niet of nauwelijks voorzieningen voor het bieden van (rechts)bescherming aan klokkenluiders.”⁵⁰

Intrinsieke beschermingsverplichting

De wet zou idealiter moeten bekrachtigen wat in de samenleving, waarbinnen die wet geldt, als moreel gedrag wordt gezien. Tussen de wet en hetgeen binnen een samenleving als moreel geldt, is echter zelden een 1:1 overlap. Dat doet de (m.i. retorische) vraag rijzen of klokkenluiden voldoende wordt gedekt door de wetgeving inzake de vrijheid van meningsuiting, of dat er een intrinsieke verplichting tot bescherming bestaat die verder gaat dan dat of daar los van kan worden gezien. Als dat laatste namelijk het geval is, dan schiet de bestaande bescherming te kort.

Stel nu dat de wet in geen enkele bescherming voorziet, zou dan voor onze vorm van samenleving, een liberale democratische rechtsstaat, een verplichting bestaan een klokkenluider te beschermen? Of die verplichting bestaat, moet worden bepaald door de waarden in kaart te brengen die in onze samenleving gelden, of die daarin, gezien de grondslag, zouden moeten gelden. In het volgende hoofdstuk ga ik in op de verlichtingsidealen vrijheid, gelijkheid en broederschap, waarbij het accent ligt op het laatste ideaal, broederschap .

⁵⁰ Marcus Alphons Petrus Bovens, e.a., *Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector. Eindrapport*, Uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, (Utrecht: Universiteit Utrecht, departement Bestuurs- en organisatiewetenschap, 2008), blz. 11.

3. Vrijheid, gelijkheid en broederschap

Nog voordat ik een correspondentie zag van de verlichtingsidealen, vrijheid, gelijkheid en broederschap met respectievelijk 'individu', 'collectief' en het holistische 'individu geïntegreerd in het collectief', had ik al het idee dat de bi-polaire bescherming van de vrijheid van meningsuiting alleen recht deed aan het individuele en aan het collectieve beschermingsargument, maar dat er 'iets' ontbrak, omdat klokkenluiders desondanks in de kou blijven staan. De tripartite vrijheid, gelijkheid en broederschap maakt inzichtelijk wat dat 'iets' is: vrijheid ziet op het individu, gelijkheid op het collectief en broederschap op het individu binnen het collectief. En dat laatste ideaal, broederschap, is ondervertegenwoordigd als het op klokkenluidersbescherming aankomt. Voordat ik (in 3.3.) aan de behandeling van de door mij geconstateerde correspondentie toekom, ga ik kort in op de Verlichting.

3.1. Wat is Verlichting? Kant en de Verlichting

Kants bekende definitie van de Verlichting luidt: "Verlichting is het uitreden van de mens uit onmondigheid die hij aan zichzelf te wijten heeft." Dit impliceert een persoonlijke verantwoordelijkheid: de mens bevindt zich door zijn eigen schuld in een onmondige situatie en die situatie moet worden opgeven. Die situatie hoeft de individuele mens echter niet alleen op te heffen: doordat mensen in het algemeen worden aangemoedigd mondiger te worden, komt een publiek debat op gang waarvan iedereen profiteert. De Verlichting wil als bevrijdingsbeweging de mens van de 18^e eeuw zichzelf kunnen laten worden door hem te bevrijden van het juk van de Staat en van de kerk en door het vrijdenken te propageren.⁵¹

Die bevrijding van kerk en Staat is aardig gelukt, maar de vrijheid lijkt onder invloed van een voortschrijdende emancipatie van het individu, te ver doorgeschoten. Het individu heeft zich nu ook bevrijd van andere individuen. Maar nog meer autonomie lijkt juist afbreuk te doen aan de belangen van het individu, omdat vrijheid zonder broederschap niet mogelijk is. Broederschap moet vrijheid (en gelijkheid overigens) mogelijk maken.

⁵¹ Zie ook: Inleiding van Delfgouw bij: Kant, *Wat is Verlichting?*, 21.

3.2. De tripartite vrijheid, gelijkheid en broederschap

De leuze ‘vrijheid, gelijkheid en broederschap’ is een beetje ouderwets. En ‘vrijheid, gelijkwaardigheid en gemeenschapszin’ zou meer ter zake zijn. Gelijkheid is inmiddels door gelijkwaardigheid vervangen. En broederschap, net als ‘brotherhood’ uit het VN-handvest, lijkt zusters buiten te sluiten. In deze scriptie zal ik de termen ‘broederschap’ en ‘solidariteit’ beide (en in dezelfde betekenis) gebruiken.

Onze samenleving is ingericht als liberale democratische rechtsstaat, waaraan verschillende verlichtingsidealen ten grondslag liggen: een scheiding der machten, en de tripartite van vrijheid, gelijkheid en broederschap. In een rechtvaardige samenleving houden vrijheid, gelijkheid en broederschap elkaar in evenwicht. Abicht verwoordt dat, in zijn boek ‘De Verlichting vandaag’ als volgt: “Om te slagen hebben we vandaag en morgen meer dan ooit behoefte aan de interactie tussen de drie grote waarden. Zonder principiële broederlijke band tussen alle mensen zonder onderscheid kan het conflict tussen vrijheid en gelijkheid nooit opgelost worden. Zonder vrijheid worden burgers tot gelijkheid en in uitzonderlijke gevallen zelfs tot uitingen van zogenaamde broederlijkheid gedwongen. En zonder gelijkwaardigheid wordt de broederlijkheid gereduceerd tot liefdadigheid en kan de vrijheid ontaarden.”⁵²

Broederschap verbindt vrijheid met gelijkheid. Daarin komen vrijheid en gelijkheid samen als een individu wordt erkend als zelfstandig deel binnen het geheel. Broederschap was ooit de reden dat de samenleving tot een gezamenlijke wet besloot om vrijheid en gelijkheid te kunnen garanderen. Als sprake is van een disbalans, moet daarom broederschap het uitgangspunt zijn en van daar uit moet wetgeving worden gevormd en worden uitgelegd. Een rechtvaardige samenleving vraagt om vrijheid en gelijkheid, én broederschap.

3.3. Correspondentie

De drie argumenten voor bescherming, die ik hiervoor onder hoofdstuk 2.2. en 2.3.

⁵² Ludo Abicht, *De Verlichting vandaag*, (Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet, 2007), 156.

behandelde, corresponderen met het Verlichtingsideaal van vrijheid, gelijkheid en broederschap: vrijheid heeft betrekking op het individu, gelijkheid op de samenleving als geheel en broederschap ziet op de wederzijdse relatie van het individu met de samenleving.

Vrijheid, gelijkheid en broederschap zou je schematisch als volgt kunnen weergeven:



Vanuit het gezichtspunt van **vrijheid** (de individuele vrijheid van meningsuiting) staat de klokkenluider alleen. -> individu centraal, vrijheid

Vanuit het gezichtspunt van **gelijkheid** (transparantie) gaat de klokkenluider op in de massa en wordt geen recht gedaan aan zijn speciale offer. -> samenleving centraal, gelijkheid

Vanuit het gezichtspunt van **broederschap** wordt de klokkenluider beschouwd als onderdeel van het geheel en is er een wederzijdse relatie tussen individu en samenleving. -> individu *binnen* de samenleving, broederschap

Figuur 2. De drie Verlichtingsidealen, vrijheid, gelijkheid en broederschap schematisch verbeeld.

INDIVIDU – VRIJHEID (Hoofdstuk 2.2. (1))

Vanuit het individuele klokkenluidersperspectief leidt bescherming tot het gemakkelijker uitoefenen van de vrijheid van meningsuiting en daarmee tot meer individuele vrijheid.

SAMENLEVING – GELIJKHEID (Hoofdstuk 2.2. (2))

Vanuit samenlevingsperspectief leidt bescherming tot meer openheid. Daardoor worden meer misstanden aangepakt. Dat leidt tot een grotere rechtvaardigheid en daarmee tot meer gelijkheid.

WEDERZIJDSE RELATIE VAN INDIVIDU EN SAMENLEVING – BROEDERSCHAP (Hoofdstuk 2.3.)

Vanuit het holistisch perspectief, waar er oog is voor de wederzijdse relatie van het individu met de samenleving, leidt bescherming tot meer broederschap (solidariteit).

In het bijzonder tussen werknemer en werkgever, tussen werknemers onderling, en in het algemeen binnen de gehele samenleving door een groter begrip voor de positie van klokkenluiders.

Bovenstaande correspondentie maakt het manco inzichtelijk: De klokkenluider wordt onder het recht op vrijheid van meningsuiting wel beschermd, maar op een zodanig individuele manier, dat geen waarde wordt toegekend aan zijn *relatie* met de samenleving en de reden van zijn melding: het beschermen van zijn samenleving tegen misstanden. Bescherming louter door middel van de individuele vrijheid van meningsuiting lijkt niet het juiste beschermingsmechanisme voor een klokkenluider. Zo wordt zijn broederschap niet gewaardeerd en wordt voorbijgegaan aan zijn werkelijke motief. Het gaat een klokkenluider immers niet primair om het melden (om zelfexpressie), maar om het wegnemen van een maatschappelijke misstand door er melding van te maken. Hij ziet dat er geen andere manier is om de misstand weg te nemen nu interne en externe controlemechanismen te kort schieten. Hij neemt de taak op zich er iets aan te doen en laat door zijn melding zijn loyaliteit met de samenleving, zijn broederschap spreken, omdat hij om de samenleving geeft. Een klokkenluider draagt de samenleving een warm hart toe en komt zelf meestal van een koude kermis thuis, omdat het aspect van wederzijdsheid ontbreekt. De samenleving als geheel lijkt onverschillig ten aanzien van het lot van de klokkenluider die zich nu juist het lot van diezelfde samenleving zo heeft aangetrokken dat hij een maatschappelijke misstand aan de kaak stelde.

Als we recht willen doen aan de kernwaarden van onze liberale democratie, moeten we ons dan niet solidair met de klokkenluider betonen door zijn melding te waarderen en hem een verdergaande rechtsbescherming te bieden? Wordt hij niet te kort gedaan door loutere tolerantie?

3.4. Broederschap uitgelicht

In broederschap komen vrijheid en gelijkheid samen: daar wordt een individu erkend als zelfstandig deel van het geheel. Vrijheid, gelijkheid en broederschap hebben elkaar nodig en houden elkaar in evenwicht. Interessant is wat de Jacques Attali hierover schrijft in zijn boek 'Fraternités. Une Nouvelle Utopie'⁵³. Volgens Attali worden gelijkheid en vrijheid momenteel met succes tegen elkaar uitgespeeld, terwijl niemand broederschap nog serieus schijnt te nemen. Attali stelt daarom voor broederlijkheid als uitgangspunt te nemen van ons levensbeschouwelijke zelfbeeld: "De broederlijkheid maakt de vrijheid verenigbaar met de gelijkheid. De vrijheid maakt de gelijkheid verenigbaar met de broederlijkheid. De gelijkheid maakt de broederlijkheid verenigbaar met de vrijheid."⁵⁴

Abicht voegt daar aan toe: "wie het Verplichtingsproject wil voortzetten, kan zich niet beperken tot één of meerdere aspecten ervan, zoals in de twee voorgaande eeuwen te vaak gebeurd is, want dat is altijd in het nadeel van de meerderheid van de mensen, van het milieu en meestal ook van de komende generaties. Om te slagen hebben we vandaag en morgen meer dan ooit behoefte aan de interactie tussen de drie grote waarden [vrijheid, gelijkheid en broederschap; CO]. Zonder de principiële broederlijke band tussen alle mensen zonder onderscheid kan het conflict tussen vrijheid en gelijkheid nooit opgelost worden. Zonder vrijheid worden de burgers tot gelijkheid en in uitzonderlijke gevallen zelfs tot uitingen van zogenaamde broederlijkheid gedwongen. En zonder gelijkwaardigheid wordt de broederlijkheid gereduceerd tot liefdadigheid en kan de vrijheid ontaarden."⁵⁵

⁵³ Attali, geciteerd in Abicht, *De Verlichting vandaag*, 155. Ik heb Attali's boek niet kunnen bemachtigen en ga uit van een juiste weergave door Abicht.

⁵⁴ Abicht, *De Verlichting vandaag*, 155.

⁵⁵ Abicht, *De Verlichting vandaag*, 155-156.

Ons wettelijke systeem is (nu eenmaal) op vrijheid en gelijkheid gestoeld en rond die thema's vormgegeven. Vrijheid en gelijkheid zijn juridische thema's, die als rechten zijn geconstrueerd, waardoor ze afdwingbaar zijn. Als er iets schort aan vrijheid en gelijkheid, dan kan de wetgeving worden veranderd om er iets aan te doen. Broederschap is een moreel thema en op zichzelf niet afdwingbaar. De wet is echter niet het enige referentiekader voor een rechtvaardige samenleving. Immers, wat wettelijk is toegestaan, is niet per definitie moreel rechtvaardig.

Dat broederschap zich niet in wetgeving laat vangen maakt het begrip bij gebreke van een wettelijke verankering lastiger te definiëren dan vrijheid en gelijkheid. Er is geen wet om op terug te grijpen, maar broederschap heeft wel een *functie* in de samenleving. En door broederschap moreel-politiek en functioneel-sociologisch te benaderen en te focussen op de functie van broederschap (solidariteit) in de samenleving is een conceptualisering mogelijk. Door naar de sociologische functie van broederschap te kijken, wordt duidelijk wat er misgaat als een klokkenluider miskent wordt. En als je weet wat er misgaat, dan is op een functionele manier uit te leggen waarom de samenleving solidair moet zijn met de klokkenluider. Ook wordt dan duidelijk wat er nodig zou zijn om broederschap jegens de klokkenluider te vergroten en dat komt van pas in Deel II, als ik inga op de broederschapsondersteunende en broederschapsondermijnende bepalingen in de Wet Huis voor klokkenluiders.

In de volgende drie paragrafen diep ik het broederschapscapconcept verder uit. Eerst kijk ik naar Kants categorische imperatief die op twee manieren ingeeft dat klokkenluiders beschermd moeten worden (met name Kants tweede formulering vanuit medemenselijkheid raakt aan broederschap). Daarna onderzoek ik de functie van broederschap (solidariteit) in de samenleving met behulp van Durkheims principe van arbeidsdeling. Vervolgens behandel ik Honneths waardeoriëntatie, waarbij ik inga op het belang van het erkennen en vervolgens waarderen van de waardevolle bijdrage van de klokkenluider aan de sociale arbeidsdeling.

3.5. Kant en broederschap

De menselijke waardigheid, die Kant zo hoog in het vaandel heeft, lijkt niet gebaat bij een al te individualistische opvatting van vrijheid (die ten koste gaat van broederschap), maar veeleer bij een grotere mate van broederschap. De huidige individualisering gaat verder dan Kants bevrijding van het volk. Kant had vooral een collectieve bevrijding van het volk ten aanzien van kerk en Staat voor ogen. En niet de bevrijding ten aanzien van andere individuen, in de zin van een individualistisch vrijheidsbegrip waarbij niet alleen kerk en Staat, maar ook andere individuen als vrijheidsbedreiging worden gezien. Zijn categorische imperatief ("CI"), zijn leidraad van het zedelijk bewustzijn, kent ook een grote mate van wederzijdsheid, waarbij rekening wordt gehouden met anderen.

De CI kent één onvoorwaardelijk principe, gegrondvest in de rede: "handel alleen volgens die maxime waarvan je tegelijkertijd kunt willen dat zij een algemene wet wordt."⁵⁶ De CI impliceert dat de handeling voortkomt uit plichtsbesef: als rationele mensen moreel willen handelen, voelen ze daartoe een absolute en onvoorwaardelijke plicht, ongeacht de consequenties. Als de wil tot handelen wordt ingegeven door subjectieve neigingen, zou je deze nooit als algemene wet kunnen willen hebben. Om te weten of een subjectieve handeling moreel is gegrond, wordt eerst het motief, de maxime, van de handeling bepaald.

Als ik nu besluit een klokkenluider die een maatschappelijke misstand aanklaagt aan zijn lot over te laten, is weliswaar sprake van een nalaten, maar dat nalaten kan ook als handeling worden geformuleerd. De maxime van die handeling luidt dan "als iemand intern of in het publieke debat een maatschappelijke misstand aanklaagt, hoef ik die niet te helpen." De maxime wordt vervolgens geuniversaliseerd: "mensen die intern of in het publieke debat maatschappelijke misstanden aanklaagt, hoeven niet te worden geholpen." Als deze algemene wet denkbaar is (ja, in dit geval, daar had ik het in mijn voorwoord al over), wordt bekeken of de maxime wenselijk is als algemene wet. Is het wenselijk een algemene wet te hebben die stipuleert dat mensen die intern of in het publieke debat misstanden aanklaagt, niet hoeven te worden geholpen? Nee, dat is het

⁵⁶ Immanuel Kant, *Fundering van de Metafysica van de Zeden*, vertaling, inleiding en aantekeningen Thomas Mertens, (Amsterdam: Boom, 2008), p. 96.

niet, want dat druist in tegen het democratische fundament van onze samenleving waarbinnen in een publiek debat het functioneren van de samenleving in al haar componenten besproken moet (kunnen) worden. Als ik dus een klokkenluider aan zijn lot overlaat, is dat moreel niet juist. Klokkenluiders moeten worden geholpen, omdat zij bijdragen aan het publieke debat over het functioneren van de samenleving en dat past bij het fundament van onze samenleving.

Verlichten doe je samen

Los van het argument dat het aan zijn lot overlaten van een klokkenluider indruist tegen het democratische karakter van ons staatsbestel is er nog een argument. Een argument dat raakt aan broederschap, vanuit Kants tweede formulering van zijn categorische imperatief: “Handel zo dat jij het mens-zijn , zowel in eigen persoon als in de persoon van ieder ander, altijd tegelijkertijd als doel, nooit louter als middel gebruikt.”⁵⁷

De mens moet vrij worden gelaten “zich in alles wat gewetenszaak is, van zijn eigen rede te bedienen.”⁵⁸ Uiteindelijk zal vrijdenken er volgens Kant toe leiden dat mensen de mens die meer dan een machine is, omdat hij bewustzijn heeft en zich door de rede laat leiden (zie hieronder), in overeenstemming met zijn waardigheid zal behandelen. Vrijdenken leidt volgens Kant dus tot een behandeling van de medemens in overeenstemming met zijn waardigheid, tot medemenselijkheid, of broederschap zou je kunnen zeggen. Kant laat vrijheid het vertrekpunt van broederschap zijn, maar hij gaat er daarbij wel van uit dat weldenkende mensen die broederschap al in zich hebben: vrijheid maakt broederschap in mensen los.

Binnen het publieke Verlichtingsdebat hebben mensen een gedeelde horizon. Ze hebben elkaars bijdrage nodig voor hun gedachtenvorming, om het debat vooruit te helpen en hun gemeenschappelijke horizon te verbreden. Ze vullen ze elkaar aan. Zelfdenkende klokkenluiders vervullen een belangrijke rol, want individuen komen in hun eentje maar moeilijk tot verlichting. Kant schrijft: “ Het is dus voor iedere individuele mens moeilijk, zich los te maken uit de hem bijna tot natuur geworden onmondigheid. Hij is zelfs van haar gaan houden en is voorshands werkelijk niet in staat zich van zijn eigen verstand te

⁵⁷ Kant, *Fundering*, 106.

⁵⁸ Kant, *Wat is Verlichting?*, 69.

bedienen, omdat men hem nooit liet proberen [...]Daarom zijn er maar weinigen wie het gelukt is, zich door de eigen werking van hun geest van de onmondigheid los te maken en toch een vaste gang te gaan. Dat echter een publiek zichzelf verlicht, is eerder mogelijk; het kan zelfs niet uitblijven, wanneer men het maar vrijlaat. Dan zullen er immers altijd enkele zelfdenkenden gevonden worden, zelfs onder de bevoogders van de grote massa. Nadat dezen zelf het juk van onmondigheid hebben afgeworpen, zullen zij de geest om zich heen verbreiden van een redelijke inschatting van de eigen waarde van iedere mens en van zijn roeping zelf te denken.”⁵⁹

Een mening van een ander brengt het debat alleen verder als ze van de jouwe verschilt (en ‘on topic’ is, natuurlijk). Je hoeft het er niet mee eens te zijn, want nadenken over een mening die afwijkt van de jouwe brengt je denkproces ook verder en doet je dingen inzien. Dan helpt de ander je verder in het gemeenschappelijke, intersubjectieve, verlichtingsproject. Voor Kant leidt het vrijdenken van enkelen tot uiteindelijk de bevrijding van het hele volk, dat vervolgens steeds meer in staat is vrij te handelen en zichzelf in vrijheid te besturen. Als bij het volk “de onweerstaanbare neiging en roeping tot het vrije denken [...] [is] losgemaakt, dan werkt deze geleidelijk terug op de gezindheid van het volk (waardoor dit steeds meer in staat is *in vrijheid te handelen*) en tenslotte zelfs ook op de grondbeginselen van de *regering*, die het voor zichzelf goed vindt, de mens die nu *meer dan een machine* is, in overeenstemming met zijn waardigheid te behandelen.”⁶⁰

Als we kijken naar de functie van klokkenluider en naar Kants tweede formulering van zijn CI, dan moet de conclusie zijn dat een zelfdenkende klokkenluider in het vrije debat niet alleen mag worden behandeld als middel tot een rechtvaardiger samenleving. Hij moet ook als doel op zichzelf worden behandeld, als mens, als waardevolle bijdrager aan het verlichtingsdebat. En dat betekent dat hij daarvoor moet worden gewaardeerd en dat ook naar zijn noden moet worden omgezien, dat hij niet aan zijn lot over gelaten kan worden.

⁵⁹ Kant, *Wat is Verlichting?*, 61.

⁶⁰ Kant, *Fundering*, 71.

Binnen het debat, binnen de gemeenschappelijke oriëntatie, heerst een wederzijds vertrouwen op de autoriteit van de ander, een wederzijdse erkenning van de autonome rationaliteit van de gesprekspartner. Mensen waarderen de autonome invulling van elkaars bijdrage en tonen zich zo solidair met de ander. En mensen moeten dat ook doen, want iemand die zich al te autonoom gedraagt zonder zich om anderen te bekommeren gedraagt zich niet vrij, maar is de slaaf van zijn eigen hang naar vrijheid. Hij laat zich niet door de rede, door zijn plicht, leiden, maar treedt de morele wetten met voeten, omdat hij geen rekening met zijn medemens houdt.

Conclusie Kant

Kants CI en hetgeen hij in zijn essay 'Wat is Verlichting' naar voren brengt, geven allebei in waarom een klokkenluider zou moeten worden beschermd. Zowel voor de vorming van hun gedachten, als bij het vormen van hun gedachten kunnen mensen niet zonder medemens: in het eerste geval om hen te helpen hun gedachten te vormen, in het tweede geval om rekening met hen te houden als zij nadenken over hun handelingen. Met name Kants tweede formulering (vanuit medemenselijkheid) draagt een broederschapsaspect in zich.

3.6. Durkheims arbeidsdeling

Hoewel Durkheim zijn "De la Division du travail social: étude sur l'organisation des sociétés supérieures"⁶¹ publiceerde in 1893, getuigt zijn historisch-sociologische project van een visionaire blik en is het ook nu nog actueel.

Durkheim heeft een positief mensbeeld. Hij ziet altruïsme⁶² als fundamentele basis voor solidariteit en daarmee van ons sociale leven: "Men cannot live together without

⁶¹ Emile Durkheim, *The Division of Labour in Society*, vert. uit het frans W.D. Halls, (London: MacMillan Education, 1984).

⁶² Durkheim schrijft: "Everywhere that societies exist there is altruism, because there is solidarity. Thus we find altruism at the very dawn of humanity [...]" Durkheim, *Division of Labour*, 145. In het Franse origineel: "Partout où il y a des sociétés, il y a de l'altruisme, parce qu'il y a de la solidarité. Aussi le trouvons-nous dès le début de l'humanité [...]", Emile Durkheim, *De la division du travail social*, (Parijs: Presses Universitaires de France, 1991), 198. Het lijkt alsof Durkheim hier niet consequent is. Als 'overall waar samenlevingen bestaan altruïsme is, omdat er solidariteit is', dan zou je denken dat solidariteit de *conditio sine qua non* is voor altruïsme, in plaats van andersom. En dat de bestaansvolgorde is: solidariteit -> altruïsme -> samenlevingen, in plaats van wat Durkheim blijkt zijn vervolgzin "Thus we find altruism at the very dawn of humanity [...]" ("Aussi le trouvons-nous dès le début de l'humanité [...]") bedoelt: altruïsme -> solidariteit -> samenlevingen. Solidariteit houdt in:

agreeing, and consequently without making mutual sacrifices, joining themselves to one another in a strong and enduring fashion. Every society is a moral society. [...] Because no individual is sufficient unto himself, it is from society that he receives all that is needful, just as it is for society that he labours. Thus there is formed a very strong feeling of the state of dependence in which he finds himself; he grows accustomed to valuing himself at his true worth, viz. to look upon himself only as a part of the whole, the organ of an organism. Such sentiments are of a kind not only to inspire those daily sacrifices that ensure the regular development of everyday social life but even on occasion acts of utter renunciation and unbound abnegation.”⁶³

Sociale solidariteit: mechanische solidariteit en organische solidariteit

Aan de hand van deze symbiose van individu en samenleving ontwikkelt Durkheim zijn idee van sociale solidariteit, waarvan hij twee verschijningsvormen onderscheidt: “Social life is derived from a dual source, the similarity of individual consciousness and the social division of labour. In the first case the individual is socialised because, lacking any individuality of his own, he is mixed up with his fellows in the same collective type. In the second case it is because, whilst his physiognomy and his activities are personal to him, distinguishing him from others, he depends upon them to the very extent that he is distinguished from them, and consequently upon the society that is the result of their combining together.”⁶⁴

Deze wederzijdse afhankelijkheid door diversiteit is dynamisch. Durkheim hangt daarbij een teleologische (Aristotelische) opvatting aan: “man must realise his nature as man.”⁶⁵ Maar die natuur is niet constant en verandert met de tijd. In premoderne, traditionele samenlevingen heerst, onder invloed van religie, een sterk ontwikkeld collectief bewustzijn. Deze homogeniteit zorgt voor sociale cohesie gefundeerd op conformisme:

een ervaren gemeenschappelijk belang door leden van een samenleving. Dat belang komt het collectief ten goede, maar gaat *soms* ten koste van individuen. Hoewel solidariteit dus ten koste van een individu *kan* gaan, hoeft dat niet. Altruïsme gaat een stap verder, dat is onbaatzuchtig, waardoor er nauwelijks of geen eigen belang bij komt kijken. Het lijkt juist altruïsme als uitgangspunt te nemen voor het ontstaan van solidariteit, zoals Durkheim doet. Altruïsme lijkt er immers aan vooraf te gaan. Hij had dan wel moeten schrijven: “Partout où il y a des sociétés, il y a de la solidarité, parce qu'il y a de l'altruisme.” (“Everywhere that societies exist there is solidarity, because there is altruism), want ik denk dat dat is wat hij eigenlijk bedoelt.

⁶³ Durkheim, *Division of Labour*, 173.

⁶⁴ Durkheim, *Division of Labour*, 172.

⁶⁵ Durkheim, *Division of Labour*, 335.

“Among lower peoples, the act that connotes a man is to resemble his fellows, to realise within himself all the characteristics of the collective type [...]”⁶⁶ Dit noemt Durkheim mechanische solidariteit.

“In more advanced societies man’s nature is mainly to be part of society; consequently the act that connotes a man is for him to play his part as one organ of society.”⁶⁷ In moderne samenlevingen zorgt sociale arbeidsdeling, waarbinnen ieder een eigen functie vervult, er voor dat mensen - terwijl ze steeds meer van elkaar gaan verschillen en hun individuele bewustzijn steeds sterker wordt - steeds afhankelijker van elkaar worden voor hun dagelijkse levensbehoeften. De samenleving als geheel profiteert daar van: “[...] the individuality of the whole grows at the same time as that of the parts. Society becomes more effective in moving in concert, at the same time as each of its elements has more movements that are peculiarly its own. This solidarity resembles that observed in the higher animals. In fact each organ has his own special characteristics and autonomy, yet the greater the unity of the organism, the more marked the individualisation of the parts.”⁶⁸ Deze solidariteit op grond van arbeidsdeling is dus organisch gegroeid door coöperatieve taakdifferentiatie en wordt gevoed door wederzijdse afhankelijkheid, van elkaar en van het geheel. Deze vorm van solidariteit noemt Durkheim organisch.

Arbeidsdeling gaat verder dan het economisch nut dat het voortbrengt: door individuen binnen de samenleving duurzaam met elkaar te verbinden die anders onafhankelijk van elkaar zouden opereren, is arbeidsdeling de voornaamste bron van sociale solidariteit en moraliteit.⁶⁹ De morele waarde van de arbeidsdeling is dat het individu zich bewust wordt van zijn afhankelijke positie ten opzichte van de samenleving en zich daardoor in het gareel laat houden. Zo wordt de arbeidsdeling de voornaamste bron van sociale

⁶⁶ Durkheim, *Division of Labour*, 335.

⁶⁷ Durkheim, *Division of Labour*, 335.

⁶⁸ Durkheim, *Division of Labour*, 85.

⁶⁹ Durkheim, *Division of Labour*, 21: “It is possible that the economic usefulness of the division of labour has had some bearing on the outcome. In any case, however, it goes very considerably beyond the sphere of purely economic interests, for it constitutes the establishment of a social order *sui generis*. Individuals are linked to one another who would otherwise be independent; instead of developing separately, they concert their efforts. They are solidly tied to one another and the links between them function not only in the brief moments when they engage in an exchange of services, but extend considerably beyond.”

solidariteit, terwijl het tegelijkertijd de basis van de morele orde wordt⁷⁰: “if the division of labour produces solidarity, it [...] is because it creates between men a whole system of rights and duties joining them in a lasting way to one another. [...] the division of labour gives rise to rules ensuring peaceful and regular co-operation between the functions that have been divided up.”⁷¹

Arbeidsdeling heeft betrekking op functies binnen de samenleving, en dus niet op de individuen die die functies vervullen: “The division of labour does not present individuals to one another, but social functions. Society has an interest in the interplay of those functions: depending on whether they co-operate regularly or not, society will be healthy or sick. Its existence is therefore dependent upon them, all the more intimately bound up with them the more they are divided. This is why it cannot let them remain in an indeterminate state; moreover, they determine one another. It is like this that rules arise which increase in number the more labour is divided – rules whose absence makes organic solidarity either impossible or imperfect.”⁷² In een gezonde samenleving werken de functies samen. Naarmate de samenwerking in die gezonde samenleving meer wordt verdeeld nemen de regels in volume toe.

Arbeidsdeling als basis voor organische solidariteit

In Durkheims tijd was sprake van een morele crisis door structurele sociale veranderingen. Door secularisatie en emancipatie van het individu veranderde de sociale solidariteit met een ruk van mechanisch naar organisch: “morality [...] is in the throes of an appalling crisis. [...] Over a very short period of time very profound changes have occurred in the structure of our societies. They have liberated themselves from the segmentary model with a speed and in proportions without precedent in history. Thus the morality corresponding to his type of society has lost influence, but without its successor developing quickly enough to occupy the space left vacant in our consciousness.”⁷³ Opgelegde, conformistische moraliteit verviel, terwijl het moraliteitsvacuüm nog niet was opgevuld, met desintegratie tot gevolg. Dat is volgens Durkheim, die zich op Comte verlaat, kennelijk een noodzakelijk gevolg van

⁷⁰ Durkheim, *Division of Labour*, 333.

⁷¹ Durkheim, *Division of Labour*, 337.

⁷² Durkheim, *Division of Labour*, 338.

⁷³ Durkheim, *Division of Labour*, 339.

arbeidsdeling, zodra deze een bepaald ontwikkelingsstadium overschrijdt. In dat geval “the individual, bent low over his task, will isolate himself in his own special activity. He will no longer be aware of the collaborators who work at his side on the same task, he has even no longer any idea at all of what the common task consists.”⁷⁴ Het evenwicht tussen het collectief en het individueel belang is verstoord. Volgens Comte: “[...] from the moral angle, just at the time when each individual is thus placed in a state of close dependence upon the mass of other people, he is also naturally turned away from them by working at his own special activity, which constantly reminds him of his own private interest, whose true relationship to the public interest he only vaguely perceives... Thus the same principle which alone permitted the development and extension of society in general threatens in another form, to split it up into a host of incohesive corporations which seem hardly, or not at all, to belong to the same species.”⁷⁵ Dit is een mooie beschrijving van hoe maatschappelijke misstanden ontstaan.

In onze tijd zet de secularisatie zich onverminderd voort en zien we bovendien een overgang van relatief overzichtelijke, kleinere organisaties met een grote sociale controle naar steeds complexer, groter en onpersoonlijker organisaties. Schaalvergroting en specialisatie zorgen voor grote economische welvaart, maar ook voor onoverzichtelijkheid en onpersoonlijkheid. Een hoge mate van specialisatie zorgt voor een grotere mate van individualiteit van mensen, waardoor sommige mensen het collectief uit het oog verliezen en te veel hun individuele belang najagen en dat ook kunnen najagen omdat dat anderen niet door hebben waar zij mee bezig zijn, of er hun ogen voor sluiten. Hoewel de veroorzakers van maatschappelijk misstanden (bijvoorbeeld in het geval van fraude of corruptie) meestal heel goed weten waar ze mee bezig zijn, zijn zij tegelijkertijd vervreemd geraakt van het gemeenschappelijk doel van hun organisatie (tenzij natuurlijk sprake is van een criminele organisatie, maar daar gaat deze scriptie niet over). Volgens Bovens lijken schandalen binnen complexe organisaties voor het publiek vaak uit het niets op te doemen en als grote verrassing te komen. Het publiek heeft te weinig inzicht in en te weinig verstand van de signalen van een misstand. Zelfs bij controlerende instanties heerst vaak onduidelijkheid: “Controlling organs, both within the organisation itself and outside it, do not always

⁷⁴ Durkheim, *Division of Labour*, 294.

⁷⁵ Comte, geciteerd in Durkheim, *The Division of Labour*, 295.

manage to foresee derailments in time. Many managers, some of them deliberately, are outsiders in their own organisation. But such ignorance never affects everybody. For some within an organisation, a scandal definitely does not come out of the blue. In many cases, personnel at the preparatory and the executive level know at an early stage that things are going wrong. However, that information does not reach the right place, or it does not reach it in good time.”⁷⁶

Het deel conformistische, mechanische moraliteit uit het segmentaire model (dat werd gedekt door sociale controle, het idee dat mensen elkaar kennen en dat je ‘zoiets’ niet doet in je eigen netwerk) wordt nog niet opgevuld door de organische solidariteit die er op zou moeten volgen. Het gevolg is vandaag precies hetzelfde als in Durkheims tijd: “our beliefs have been disturbed. Tradition has lost its sway. Individual judgment has thrown off the yoke of the collective judgment. On the other hand, the functions that have been disrupted in this period of trial have had no time to adjust to one another. The new life that all of a sudden has arisen has not been able to organise itself thoroughly. Above all, it has not been organised so as to satisfy the need for justice that has been aroused even more passionately in our hearts. [...] We need to put a stop to this anomie, and to find ways of harmonious co-operation between those organs that still clash discordantly together. We need to introduce into their relationships a greater justice by diminishing those external inequalities that are the source of our ills.”⁷⁷

Om te zien hoe wanorde in het system van arbeidsdeling ontstaat, is het nuttig eerst te kijken naar de functie van de Staat in de arbeidsdeling en de functie van de klokkenluider daarin.

Functies Staat en klokkenluider bij arbeidsdeling

De belangrijkste functie van het staatsorgaan (als democratische vertegenwoordiger van de samenleving) is het bewaren van eenheid en harmonie in de samenleving. Daar hoort ook het wegnemen (en voorkomen) van maatschappelijke misstanden bij.⁷⁸

⁷⁶ Bovens, *The Quest for Responsibility*, 190.

⁷⁷ Durkheim, *Division of Labour*, 339.

⁷⁸ Durkheim acht de diversiteit van functies tegelijkertijd nuttig en noodzakelijk, maar “as unity, which is no less indispensable, does not arise from it spontaneously, the task of realising and maintaining it will have to

Door de opkomst van grote organisaties met complexe structuren, en terwijl interne en externe controlemechanismen te kort schieten, lukt dat de Staat niet meer in alle gevallen. Daardoor kunnen misstanden zich gemakkelijker voordoen en langer voortduren. Zo ontstond langzamerhand een vacature voor de functie van klokkenluider: het (laten) wegnemen van een maatschappelijke misstand door het publiekelijk aanklaarten daarvan in een omgeving waar andere controlemechanismen te kort schieten.

Hoe meer klokkenluiders er zijn, hoe frequenter het contact wordt tussen de functie van klokkenluider en de functie van de Staat. En frequenter contact zorgt voor een betere afstemming van de onderlinge functies. Het is de bedoeling dat door een voortdurende interactie die afstemming steeds fijnmaziger wordt. Zo dragen klokkenluiders (door het ontstaan van betere controle mechanismen en een groter moreel besef bij individuen) door hun klokkenluiden uiteindelijk bij aan hun eigen uitsterven.

Als de klokkenluider een functie van de Staat overneemt (omdat hij daarvoor beter is toegerust, omdat hij van binnenuit kijkt) en zo dus deelt in een functie van de Staat, zou op basis van het principe van arbeidsdeling tussen de functie van klokkenluider en de functie van de Staat, als vanzelf organische solidariteit tot stand moeten komen. Het gebruik van het morele kompas van één der delen van het geheel, het eigen initiatief van een klokkenluider om een maatschappelijke misstand aan te kaarten, draagt immers bij aan een grotere eenheid van het geheel. De hele samenleving profiteert van het wegnemen van misstanden (waar de klokkenluidersactie op is gericht) waardoor de samenleving rechtvaardiger wordt. De klokkenluider heeft zich aldus onmisbaar gemaakt en daar moet iets tegenover staan: "For its part society learns to look upon its constituent members no longer as things over which it has rights, but as co-operating members with whom it cannot do without and towards it has duties."⁷⁹ De Staat is verplicht de klokkenluider in zijn functie te bekrachtigen, zodat hij door een grotere autonomie zijn functie nog beter kan uitoefenen.

constitute a special function of the social organism, represented by an independent organ. That organ is the state or the government." Durkheim, *Division of Labour*, 295.

⁷⁹ Durkheim, *Division of Labour*, 173. Blz. 230 E-book :« comme des coopérateurs dont elle ne peut pas se passer et vis-à-vis desquels elle a des devoirs. »

Anomie

Soms, en dat is ook bij klokkenluiden het geval, hapert het door Durkheim beschreven organische proces van arbeidsdeling.

Dan lopen de uitkristallisatie van een functie en de onderlinge afstemming met andere functies niet synchroon, is sprake van normloosheid en komt geen sociale solidariteit tot stand: "If the division of labour does not produce solidarity it is because the relationships between the organs are not regulated; it is because they are in state of anomie."⁸⁰ Een 'anomie' is een pathologische vorm van arbeidsdeling waarbij zich een breuk in de organische solidariteit voordoet: "If normally the division of labour produces social solidarity, it can happen [...] that it has entirely different or even opposite results."⁸¹ Dan is het ontstaan van een functie zo snel gegaan dat de moraal dat niet heeft kunnen bijbenen.

Bij klokkenluiden spelen twee problemen (die beide zijn terug te voeren op moreel verval): (1) er doet zich een maatschappelijke misstand voor, en; (2) klokkenluiders (die die maatschappelijke misstanden proberen te keren) worden in de praktijk niet bekrachtigd in hun functie.

Alleen deze laatste is een vorm van anomische arbeidsdeling, de eerste is dat niet. Bij het veroorzaken van een maatschappelijke misstand is namelijk geen sprake van arbeidsdeling, maar van disintegratie (parasitisme, zou ik willen zeggen) op dezelfde manier waarop, "cancer and tuberculosis increase the diversity of the organic tissues without it being possible to see in this a fresh specialisation of the biological functions. In all these cases there is no allocation of a common function, but within the organism [...] is formed another one that seeks to live at the expense of the first one. There is even no function at all, for a way of acting does not deserve that term, unless it concerts with

⁸⁰ Durkheim, *The Division of Labour*, 304.

⁸¹ Durkheim, *The Division of Labour*, 291. Durkheim geeft (op blz. 292) als voorbeeld van de manifestatie van het anomische fenomeen de industriële of commerciële crisis van 1845 tot 1869, toen faillissementen met 70% toenamen. Die faillissementen zorgden voor een stortvloed van gedeeltelijke breuken in de organische solidariteit en lieten zien dat op sommige momenten de sociale functies binnen het organisme onderling niet goed waren afgestemd.

others to maintain life generally.”⁸² Het veroorzaken van misstanden valt dus niet onder Durkheims anomische arbeidsdeling, omdat het geen functie heeft in het systeem van arbeidsdeling en zelfs contra-productief is. (Een sociale anomie is het zeker wel.)

De anomische arbeidsdeling bij klokkenluiden is gelegen in wat ik eerder, onder 2.3, de asymmetrische verhouding tussen klokkenluider en samenleving noemde. Die relatie is in disbalans. De functie van klokkenluiden (gemanifesteerd in de klokkenluider) heeft zich inmiddels goeddeels uitgekristalliseerd, terwijl solidariteit met de klokkenluider uitblijft. Hier ligt een nieuwe functie voor de Staat, een nieuw sociaal doel, door Durkheim als volgt beschreven met de woorden van Comte: “forestalling as far as possible that fatal trend to a fundamental dispersion of ideas, sentiments and interests, [...] which, if it were able to follow unimpeded its own natural course, would inevitably end by halting social progress in all important aspects. [...] it is clear that the sole real means of avoiding such a dispersion consists in building up this indispensable reaction into a new special function, capable of intervening appropriately in the normal accomplishment of society, in order constantly to remind us of the concept of the whole and the sentiment of common solidarity.”⁸³

Functie Staat bij anomische arbeidsdeling

In het geval van anomie is het de functie van de Staat eenheid en harmonie te bewerkstelligen door vooraf een onderlinge functieafstemming tot stand te brengen waardoor organische solidariteit tot stand komt: “For organic solidarity to exist it is not enough for there to be a system of organs necessary to one another that feel their solidarity in a general way. The manner in which they meet, at least in the most common circumstances, must be predetermined.”⁸⁴ De dermate specifieke functie van de klokkenluider vraagt om een evenzo specifieke functie van de Staat. De totstandkoming van die laatste loopt echter achter, waardoor de onderlinge afstemming mank gaat: “What is certain is that this lack of regulation does not allow the functions to perform regularly and harmoniously. [...] disturbances are naturally all the more frequent the

⁸² Durkheim, *The Division of Labour*, 291-292. En weer zo’n prachtige biologische analogie!

⁸³ Durkheim, *Division of Labour*, 296.

⁸⁴ Durkheim, *Division of Labour*, 301.

more specialised the functions, for the more complex an organisation is, the more the necessity for extensive regulation is felt.”⁸⁵

Durkheim legt uit dat er tijd overheen kan gaan, maar dat het anomie-probleem zich vanzelf oplost: “Since a body of rules is the definite form taken over time by the relationships established spontaneously between the social functions, we may say *a priori* that a state of *anomie* is impossible wherever the organs solidly linked to one another are in sufficient contact, and in sufficiently lengthy contact. [...]; they regulate themselves and time gradually effects the task of consolidation. Finally, because the slightest reaction can be felt throughout, the rules formed in this way bear the mark of it, that is, they foresee and fix in some detail the conditions of equilibrium.”⁸⁶ Wij maken in Nederland op dit moment een omslagpunt mee: kennelijk bestaat de relatie tussen de ‘functie van klokkenluider’ en de samenleving die van de klokkenluider profiteert (geculmineerd in de Staat) precies lang genoeg voor het in het leven roepen van de Wet Huis voor klokkenluiders, waarin de onderlinge functies worden afgestemd. Als functionele samenwerking (ook tussen klokkenluider en samenleving, dus) niet automatisch zorgt voor het spontaan op gang komen van organische solidariteit, dan is wetgeving nodig om de relatie te repareren.⁸⁷

Dit wetgevingsproces voltrekt zich ook op organische wijze richting steeds rechtvaardiger regels. Het kan even duren, maar er is geen weg terug. Durkheim betoont zich kantiaans wat betreft zijn vertrouwen op de menselijke ratio voor de totstandkoming van rechtvaardige zelfwetgeving: “But the mere existence of rules is not sufficient: they must also be just. If [...] we call to mind the collective consciousness is increasingly reduced to the cult of the individual, we shall see that the characteristic of morality in organised societies, as compared to segmentary societies, is that it possesses something more human, and consequently more rational, about it. [...] It requires us only to be charitable and just towards our fellow-men, to fulfil our task well, to work towards a state where everyone is called to fulfil the function he performs best and will receive a just reward for his efforts. The rules constituting this morality have no

⁸⁵ Durkheim, *Division of Labour*, 303.

⁸⁶ Durkheim, *Division of Labour*, 304.

⁸⁷ Geweldig dat Durkheim dat meer dan een eeuw geleden zo voorspelde en dat het ook vandaag de dag precies zo blijkt te werken!

constraining power preventing their being fully examined. Because they are better made for us and, in a certain sense, by us, we are freer in relation to them.”⁸⁸ Rechtvaardiger regels komen vanzelf tot stand als mechanische solidariteit op basis van het collectief bewustzijn overgaat in organische solidariteit gebaseerd op individueel bewustzijn.

De taak waar de samenleving voor staat (en die immer actueel is) is: “to erect such a society, one in which each individual will have the place he merits and will be rewarded according to his deserts, where everyone will consequently co-operate spontaneously both for the common good and for that of the individual.”⁸⁹

Conclusie Durkheim

De samenleving is afhankelijk van een gesmeerd proces van arbeidsdeling, omdat dit zorgt voor solidariteit waardoor de samenleving effectiever wordt. De functie van de Staat in de sociale arbeidsdeling is eenheid en harmonie te bewaren en te bewerkstelligen. In een anomische arbeidsdeling gaat het mis met de totstandkoming van organische solidariteit. Er is geen vreedzame en geordende coöperatie tussen de functies, waardoor de samenleving ‘ziek’ is.

Durkheims systeem van arbeidsdeling maakt het mogelijk de klokkenluidersproblematiek vanuit functioneel sociologisch oogpunt te bekijken en te focussen op de *relatie* tussen de functie van klokkenluider en de functie van de Staat. Dan blijkt dat die onderlinge relatie nog onvoldoende is uitgekristalliseerd voor de totstandkoming van een equilibrium. Normaliter zijn mechanische en organische solidariteit communicerende vaten. Als het mechanische vat echter te snel leegloopt kan de afstemming van functies de snelheid van arbeidsdeling niet bijbenen en treedt een anomie op. Dan duurt het even voordat het organische vat zich weer heeft gevuld en de onderlinge functies onder invloed van het individuele bewustzijn en het besef van wederzijdse afhankelijkheid zijn afgestemd. ‘The cult of the individual’ heeft het collectieve bewustzijn op dit vlak nog niet aangevuld.

⁸⁸ Durkheim, *Division of Labour*, 339.

⁸⁹ Durkheim, *Division of Labour*, 339.

De Staat heeft als functie de relatie tussen de functie van klokkenluider en de samenleving te repareren door voor een rechtvaardige behandeling van klokkenluiders te zorgen. Wat een rechtvaardige behandeling van klokkenluiders inhoudt, bekijk ik bij de behandeling van Honneths ‘Struggle for Recognition’.

3.7. Honneths strijd om erkenning

In zijn boek ‘The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflict’⁹⁰, onderscheidt Honneth drie assen van zelfformatie, waarlangs, volgens drie bijbehorende manieren van erkenning, op drie intersubjectieve wijzen (relaties), drie bijbehorende componenten van praktisch zelfbegrip worden ontwikkeld. Dat ziet er in een tabel als volgt uit:

Assen van zelfformatie	Liefde/vriendschap	Moreel en wettelijk respect	Waardering/solidariteit
Manieren van erkenning	Liefhebbende zorg en vriendschap voor noden en verlangens	Gelijkwaardige behandeling met betrekking tot rechten	Waardering voor waardevolle sociale arbeidsdeling, solidariteit
Aard van de relatie	Affectief	Moreel/wettelijk	Sociaal
Componenten van praktisch zelfbegrip	Zelfvertrouwen	Zelfrespect	Eigenwaarde

Als mensen op een van deze assen worden miskend of niet worden erkend, dan wordt hun praktische zelfbegrip gefrustreerd en dan ervaren zij dat doorgaans als kwetsend of onrechtvaardig. Onder bepaalde sociale voorwaarden zal hen dat aanzetten tot een strijd om erkenning.⁹¹

⁹⁰ Axel Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflict*, translated by Joel Anderson, (Cambridge: Polity Press, 1995).

⁹¹ Bert van den Brink en David Owen (eds.), *Recognition and Power. Axel Honneth and the Tradition of Critical Social Theory*, (Cambridge: Cambridge University press, 2007), 1.

Waardevolle functie

Zoals hiervoor al bij Durkheims arbeidsdeling aan de orde kwam (in 5.3.) geldt voor een klokkenluider dat hij een bepaalde *functie* in de maatschappelijke arbeidsdeling vervult. Als die functie als waardevol kan worden aangemerkt, dan ligt de vorm van erkenning op het vlak van *waardering* (in de laatste kolom van bovenstaande tabel): individuele of collectieve medeburgers moeten de klokkenluider *waarderen* om zijn waardevolle vervulling van een functie in de maatschappelijke arbeidsdeling.

Moet een klokkenluider per se waardering krijgen, kan het geen liefde of respect zijn? Dat kan natuurlijk wel, maar niet voor de *functie* die hij vervult, zijn functie als klokkenluider. Als mijn ambitieuze dochter een hoog cijfer krijgt omdat de juf haar lief vindt, of omdat de juf haar respecteert als mens, dan heeft dat niets met haar prestatie te maken en dan zal ze er zeker niet blij mee zijn. Zij kreeg een keer, door een verschrijving, ten onrechte een C in plaats van een A voor een rekentoets. Haar juf zei dat ze 'geluk' had, omdat ze nu 'toch' een A had. Haar verontwaardiging was groot: ze had geen gelúk met die A, ze had 'm verdiend, want ze had haar best gedaan.

Wat voor mijn dochter geldt, geldt ook voor klokkenluiders. Als de functie van klokkenluiden waardevol is, dan moet de klokkenluider daarvoor worden gewaardeerd, anders wordt hij miskend en zal hij dat ook zo ervaren. Hoewel het niet ingewikkelder is dan dat, gaat het met de waardering van de klokkenluider toch vaak mis. Hoe komt dat? Dat is inzichtelijk te maken door te kijken naar de verschillen die er bestaan tussen Honneths drie manieren van erkenning.

Verschillen tussen Honneths drie manieren van erkenning

In een affectieve relatie en een moreel/wettelijke relatie hebben liefde, respectievelijk respect, betrekking op wat iemand *is*. Erkenning vindt plaats op basis van *herkenning* van iets algemeens in de ander dat je zelf ook bij jezelf herkent (ook autonoom, ook mens). Solidariteit, heeft, anders dan liefde en respect, geen betrekking op wat iemand *is*, maar op wat hij voor bijzonders *doet*: het gaat, zo kwam hiervoor al aan bod, om de waardevolle *functie* die iemand vervult in de maatschappelijke arbeidsdeling waarvoor hij waardering krijgt. Het is veel gemakkelijker te zien dat iemand *hetzelfde is als jij*, dan dat het te bepalen is wat iemand *anders doet dan jij*.

Een voorwaarde voor solidariteit is een symmetrische sociale relatie van intersubjectieve waardering, waarbinnen individuen, of groepen individuen, een gemeenschappelijk project of waardeoriëntatie delen ⁹², want intersubjectieve waardering op basis van solidariteit “could only be properly understood at all once one further supposed, as a prerequisite, the existence of an intersubjectively shared value-horizon. For self and other can mutually esteem each other as individualized persons only on the condition that they share an orientation to those values and goals that indicate to each other the significance or contribution of their qualities for the life of the other.”⁹³ Die waardeoriëntatie hebben individuen weliswaar *gemeenschappelijk*, maar hetgeen binnen de sociale relatie wordt gewaardeerd is juist uitgesproken *individueel*: het op waardevolle wijze invullen van een functie in de maatschappelijke arbeidsdeling door een autonoom ‘individu qua individualiteit’. Tussen het *gemeenschappelijke* doel en de *individuele* invulling, zit een spanningsveld. Dat kan leiden tot de asymmetrische verhouding tussen klokkenluiders en samenleving (die ik hiervoor al beschreef in 2.3.), waardoor aan solidariteit in veel gevallen een strijd om erkenning vooraf gaat: “[...] asymmetries are indeed what can first touch off a kind of “struggle for recognition.””⁹⁴

De eerste keren dat iemand deelt in een bepaalde maatschappelijke functie, zullen al snel onopgemerkt voorbij gaan, omdat zich nog geen vast patroon heeft gevormd waaraan bij de waardebepaling van die functie kan worden gerefereerd. De functie wordt niet herkend en het belang ervan niet erkend. Pas als voldoende vaststaat dat een bepaalde functie binnen de samenleving als waardevol moet worden bestempeld, kan een begin worden gemaakt met de sociale waardering ervan. Honneth definieert solidariteit als volgt: “to esteem one another, symmetrically means to view one another in light of values that allow the abilities and traits of the other to appear significant for shared praxis. Relationships of this sort can be said to be cases of ‘solidarity’ because they inspire not just passive tolerance but felt concern for what is individual and

⁹² Van den Brink en Owen, *Recognition and Power*, 15: “social relations of symmetrical esteem [...] represent a pre-requisite for solidarity.” En 14: “This practical relation-to-self [voor wat betreft self-esteem; CO] is formed, Honneth argues, through relations of solidarity in which individuals or groups share a common project or horizon of value.”

⁹³ Honneth, *Struggle*, 121.

⁹⁴ Honneth, (*Redistribution and Recognition*, 138), geciteerd in Van den Brink en Owen, *Recognition and Power*, 15.

particular about the other person.⁹⁵ Het in het juiste licht zien van een anders functie gaat niet vanzelf. Er is 'felt concern' voor nodig om een functie te herkennen en vervolgens het belang ervan te erkennen en degene die de functie vervult daarom te waarderen. Waardering op basis van solidariteit is dus moeite doen het individuele aandeel te zien en te waarderen binnen een gemeenschappelijke waardeoriëntatie.

Of iets in de samenleving nu wel of niet wordt gewaardeerd, hangt er van af hoe het evaluatieve referentiekader in elkaar zit waarbinnen de waarde van een karakteristiek kenmerk kan worden afgemeten: "the question for social esteem is the constitution of the evaluative frame of reference within which the 'worth' of characteristic traits can be measured."⁹⁶ Die evaluatie wordt vanzelfsprekend gekleurd door de op dat moment gangbare opvattingen in de samenleving. Soms is de tijd nog niet rijp voor de waardering van een bepaalde functie. De samenleving bepaalt wat belangrijk is, want "with the recognition of individual achievements [...] value is measured by the degree to which society deems them significant."⁹⁷

Een erkenningsstrijd ontbrandt als een miskend persoon het gevoel heeft dat de geïnstitutionaliseerde erkenningsstandaarden in zijn samenleving (standaarden die wettelijke en morele legitimiteit claimen) in de praktijk onrechtvaardig zijn, omdat ze zijn zelfformatie frustreren.⁹⁸ Dit is precies wat er mis is in de klokkenluiderssituatie waarin *alleen* een beroep op het recht op de vrijheid van meningsuiting kan worden gedaan: de erkenningsstandaard is een beroep op de vrijheid van meningsuiting en dat voldoet niet, want wat de klokkenluider nodig heeft is *waardering*.

Functie solidariteit binnen de samenleving

Zoals de klokkenluiderspraktijk laat zien, gaat de waardering van de waardevolle vervulling van een functie in de maatschappelijke arbeidsdeling niet altijd vanzelf en dat is problematisch, want solidariteit, sociale waardering, heeft een belangrijke *functie* binnen de samenleving. Honneth, die daarbij verwijst naar Hegel en Mead, ziet als

⁹⁵ Honneth, *Struggle*, 129.

⁹⁶ Honneth, *Struggle*, 113.

⁹⁷ Honneth, *Struggle*, 112.

⁹⁸ Van den Brink en Owen, *Recognition and Power*, 15.

specifieke functie van solidariteit het bijdragen aan een gezonde zelfformatie van het individu: “in order to be able to acquire an undistorted relation-to-self, human subjects always need - over and above the experience of affectionate care and legal recognition - a form of social esteem that allows them to relate positively to their concrete traits and abilities.”⁹⁹

Het miskennen van mensen door hen hun verdiende waardering te onthouden, is schadelijk en destructief “because it injures them with regard to the positive understanding of themselves that they have acquired intersubjectively. [...] Because the normative self-image of each and every individual human being [...] is dependent on the possibility of ‘being continually backed up by others, the experience of being disrespected carries with it the danger of an injury that can bring the identity of the person as a whole to the point of a collapse.”¹⁰⁰

Als mensen voor hun zelfformatie (morele subjectiviteit en agentschap) afhankelijk zijn van de liefde, het respect en de waardering die zij van anderen krijgen en er dus een intersubjectieve afhankelijkheidsrelatie bestaat, dan betekent dat dat mensen anderen nodig hebben voor hun zelfformatie.¹⁰¹ Alleen al om die reden is het onrechtvaardig iemand de waardering te onthouden die hem toekomt, omdat zo zijn zelfformatie wordt gefrustreerd. Een samenleving die het niet erkennen en miskennen van individuen laat voortbestaan, snijdt zichzelf in de vingers, omdat onrechtvaardige situaties leiden tot een strijd om erkenning, waardoor de eenheid en harmonie binnen de Staat in het geding komen.

Bovendien, als de menselijke morele identiteit (integriteit als moreel subject en agent) intersubjectieve erkenningsrelaties van liefde, respect en waardering nodig heeft (en dat klinkt overtuigend), dan hangt iemands formatie als moreel subject en agent dus af van de responsiviteit van anderen met betrekking tot de zorg voor zijn noden en emoties, respect voor zijn morele en wettelijke waardigheid en waardering voor zijn sociale

⁹⁹ Honneth, *Struggle*, 121.

¹⁰⁰ Honneth, *Struggle*, 131.

¹⁰¹ Van den Brink en Owen, *Recognition and Power*, 4: “such an account [een non-atomistische verklaring; CO] requires a model of human agency as constituted in and through relations with others, where one’s formation as an ethical subject and agent is dependent on the responsiveness of others with respect to care for one’s needs and emotions, respect for one’s moral and legal dignity, and esteem for one’s social achievements.”

prestaties. Bij gebreke van responsiviteit op één van die vlakken kunnen mensen geen praktische zelfbegrip ontwikkelen en ontwikkelen zij zich dus ook niet tot wezens met een morele identiteit. Een rechtvaardige samenleving is geheel afhankelijk van de subjecten waaruit zij is opgebouwd. Als die niet volledig tot moreel wasdom komen, dan kan een samenleving ook niet rechtvaardig zijn. Een samenleving kan alleen maar in balans zijn als de individuen waaruit zij is opgebouwd in balans zijn. Solidariteit (het geven van waardering aan wie dat toekomt) heeft dus een uitgesproken functioneel aspect: het leidt tot een rechtvaardiger samenleving.

Als het streven naar een rechtvaardiger samenleving deel uitmaakt van de gedeelde waardeoriëntatie van onze liberale democratie, dan is het de plicht van allen te zorgen dat solidariteit zijn weg vindt in de samenleving en dat mensen gewaardeerd worden om hun functie in de maatschappelijke arbeidsdeling. De Staat heeft als functie te zorgen voor harmonie en eenheid en dus voor een klimaat waarin respect en waardering heersen.

Heeft de samenleving dan ook een taak op het gebied van liefde en vriendschap? Geen directe taak gelukkig, want de staatstaak is algemeen, terwijl liefde en vriendschap zich kenmerken door een bepaalde exclusiviteit. Maar voor de Staat is er wel een belangrijke *indirecte* taak. Liefde wordt door Honneth, die Hegel daarin volgt, gezien als de sleutel tot moraliteit¹⁰². Binnen een harmonieuze samenleving heersen respect en waardering waardoor op die vlakken een gezonde zelfformatie van individuen plaatsvindt. Die individuen zijn vervolgens ook beter in staat tot gezonde affectieve relaties: in eenheid en harmonie zorgen ouders beter voor hun kinderen en is meer ruimte voor wederzijds vertrouwen tussen geliefden en vrienden. Dat heeft meer zelfvertrouwen van die kinderen, geliefden en vrienden (als resultaat van liefhebbende zorg en vriendschap voor hun noden en verlangens) en een betere zelfformatie tot gevolg. En die betere zelfformatie komt de morele identiteit van de individuen ten goede, en daarmee ook de samenleving die uit die individuen is opgebouwd.

¹⁰² Honneth, *Struggle*, 107: "love will always have an element of moral particularism to it, Hegel was nonetheless right to discern within it the structural core of all ethical life. For it is only this symbiotically nourished bond, which emerges through mutually desired demarcation, that produces the degree of basic individual self-confidence indispensable for autonomous participation in public life."

Nieuwe patronen van solidariteit

Iemands eigenwaarde is afhankelijk van de mate van maatschappelijke waardering binnen de geërfde culturele horizon¹⁰³.

Honneth noemt een oorlogssituatie als voorbeeld van een geval waarin de kaarten opnieuw worden geschud en waarin de culturele horizon wordt verbreed waardoor nieuwe patronen van solidariteit ontstaan: “in the shared experience of great strain and sacrifice a new constellation of values suddenly emerges, which allows subjects to esteem one another for accomplishments and abilities that had previously been without societal significance.”¹⁰⁴ Hoewel de huidige crisis zeker minder heftig is dan een oorlogssituatie, lijkt het aannemelijk dat daardoor ook een omslag in het denken heeft plaatsgevonden, waardoor een voldoende luide roep om waardering van klokkenluiders klonk die heeft geresulteerd in het ontwerp van de Wet Huis voor klokkenluiders.

Conclusie Honneth

Als we kijken naar de functie van solidariteit in de samenleving vanuit Honneths erkenningstheoretisch perspectief, dan zijn er twee functionele redenen waarom de samenleving solidair met de klokkenluider moet zijn en hem de waardering moet geven die hem toekomt voor zijn waardevolle vervulling van een functie in de maatschappelijke arbeidsdeling: (1) de zelfformatie van de klokkenluider wordt gefrustreerd als hij van de samenleving niet de waardering krijgt waar hij recht op heeft. Als hem ten onrechte waardering wordt onthouden, krijgt zijn gevoel van eigenwaarde een deuk. En, (2) een samenleving die de zelfformatie van individuen frustreert is zelfdestructief. De zelfformatie van de samenleving is (als optelsom van de zelfformatie van de individuen waaruit zij bestaat) direct afhankelijk van de zelfformatie van haar individuele leden. Binnen de samenleving geven individuen elkaar de wet. Als individuen uit evenwicht zijn, zal dat leiden tot onevenwichtige (onrechtvaardige) morele en juridische wetten.

¹⁰³ Honneth, *Struggle*, 134: “[...] a person’s ‘honour’, ‘dignity’, or, to use the modern term, ‘status’ refers to the degree of social esteem accorded to his or her manner of self-realization within a society’s inherited cultural horizon.”

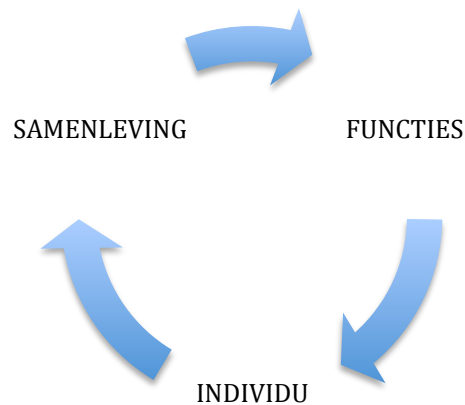
¹⁰⁴ Honneth, *Struggle*, 128.

De reden dat een klokkenluider niet altijd zijn verdiende waardering krijgt is dat de erkenningsstandaard niet voldoet.

3.8. Conclusie functionele aspecten Kant, Durkheim en Honneth

Bij mijn behandeling van Durkheims arbeidsdeling concludeerde ik dat het waardevol is dat een klokkenluider deelt in een wezenlijke functie van de Staat (om harmonie en eenheid te bewaren en te bewerkstelligen door onder andere maatschappelijke misstanden weg te nemen en te voorkomen). Honneth laat zien dat als een functie waardevol is, deze vervolgens ook moet worden gewaardeerd.

Durkheims solidariteit vanuit arbeidsdeling en Honneths erkenningstheorie en waardeoriëntatie leiden tot de volgende conclusie voor een ideale situatie: de klokkenluider verwacht solidariteit met zijn morele daad vanuit het politieke besef dat hij waardevol is. De samenleving betoont zich vervolgens solidair met de klokkenluider uit het morele besef dat waardering verschuldigd is. De combinatie van Durkheim's arbeidsdeling en Honneth's erkenningstheorie geeft dan de volgende kringloop:



Figuur 3. Kringloop: samenleving-functies-individu.

De SAMENLEVING is afhankelijk van een goede wisselwerking tussen de functies binnen de arbeidsdeling. Die FUNCTIES zijn voor een goede invulling weer afhankelijk van de individuen die die functies vervullen. En een INDIVIDU is voor een goede zelfformatie weer afhankelijk van andere individuen, dat wil zeggen van de samenleving.

Als, zoals bij klokkenluiden, de functies niet goed gecoördineerd zijn, doordat de Staat binnen de arbeidsdeling te kort schiet in het waarderen van de functie van klokkenluider, dan lijdt de zelfformatie van de individuele klokkenluider en van andere individuen daar onder, aangezien zelfformatie intersubjectief wordt verkregen. De zelfformatie van de individuele klokkenluider (een individu met een goed moreel kompas) is nodig bij de intersubjectieve zelfformatie van andere individuen. Op die manier ontstaat een gezond publiek debat om tot een goede (duidelijke) gemeenschappelijke waardeoriëntatie te komen. (Zie ook mijn bespreking van Kant hiervoor, onder 3.5.) En die gemeenschappelijke waardeoriëntatie is weer van belang om de verschillende functies binnen de samenleving te kunnen waarderen.

En daarom, voor een soepele *samenleving*, is het dus belangrijk solidair met klokkenluiders te zijn en hen te waarderen!

3.9. Solidariteitscriteria

Hiervoor heb ik, met behulp van Kant, Durkheim en Honneth het begrip broederschap uitgediept. Daaruit is - zonder volledigheid te pretenderen - een aantal criteria te distilleren waaraan solidaire regels, regels die voor meer broederschap zorgen, zouden moeten voldoen. Deze solidariteitscriteria zal ik in deel II gebruiken om te bekijken welke bepalingen in het wetsontwerp Huis voor klokkenluiders 'broederschapsondersteunend' zijn.

1.) Klokkenluider nooit alleen als middel gebruiken Volgens Kants tweede formulering van zijn categorisch imperatief¹⁰⁵ mag een klokkenluider nooit louter als middel worden gebruikt, maar moet hij tegelijkertijd ook als doel worden behandeld. Dat wil zeggen dat ook rekening met hem en met zijn behoeften moet worden gehouden.

¹⁰⁵ Kant, *Fundering*, 106: "Handel zo dat jij het mens-zijn , zowel in eigen persoon als in de persoon van ieder ander, altijd tegelijkertijd als doel, nooit louter als middel gebruikt."

2.) Duidelijke rechten en plichten in een van te voren vastgelegde taakverdeling

Durkheims coöperatieve taakdifferentiatie zorgt in principe voor organische solidariteit, waarbij een heel systeem van rechten en plichten tot stand komt waardoor mensen duurzaam aan elkaar worden verbonden en waardoor de samenwerking vreedzaam en soepel verloopt.¹⁰⁶ Als die solidariteit niet automatisch tot stand komt, is sprake van een anomie¹⁰⁷ en moet de Staat interveniëren. Dat is precies wat nu gebeurt met het wetsontwerp Wet Huis voor klokkenluiders. Voor klokkenluiders is het van groot belang dat hun eigen rechten en plichten en de rechten en plichten van alle andere betrokkenen duidelijk zijn en van te voren goed zijn vastgelegd.¹⁰⁸

3.) Wegnemen van externe ongelijkheden en bieden van rechtsbescherming

Klokkenluiders vervullen inmiddels zo'n belangrijke functie dat de samenleving niet meer zonder kan. Daarom heeft de samenleving plichten jegens de klokkenluider.¹⁰⁹ De samenleving moet de klokkenluider in zijn functie bekrachtigen. Om een harmonieuzere samenwerking tussen functies te verkrijgen, is het van belang dat externe ongelijkheden worden weggenomen. Dat geldt ook voor de individuele klokkenluider, hij moet over voldoende sterke middelen beschikken om zijn functie te kunnen uitoefenen.¹¹⁰

4.) Erkenning in de vorm van waardering Zowel Durkheim, als Honneth wijst op het belang van waardering. De samenleving moet de klokkenluider *waarderen* om zijn waardevolle vervulling van een functie in de maatschappelijke arbeidsdeling en in de

¹⁰⁶ Durkheim, *Division of Labour*, 337: "[...] if the division of labour produces solidarity, it [...] is because it creates between men a whole system of rights and duties joining them in a lasting way to one another. [...] the division of labour gives rise to rules ensuring peaceful and regular co-operation between the functions that have been divided up."

¹⁰⁷ Durkheim, *Division of Labour*, 304: "If the division of labour does not produce solidarity it is because the relationships between the organs are not regulated; it is because they are in state of anomie."

¹⁰⁸ Durkheim, *Division of Labour*, 301: "For organic solidarity to exist it is not enough for there to be a system of organs necessary to one another that feel their solidarity in a general way. The manner in which they meet, at least in the most common circumstances, must be predetermined."

¹⁰⁹ Durkheim, *Division of Labour*, 173: "For its part society learns to look upon its constituent members no longer as things over which it has rights, but as co-operating members with whom it cannot do without and towards it has duties."

¹¹⁰ Durkheim, *Division of Labour*, 339: "We need to put a stop to this anomie, and to find ways of harmonious co-operation between those organs that still clash discordantly together. We need to introduce into their relationships a greater justice by diminishing those external inequalities that are the source of our ills."

relatie met de klokkenluider bezorgdheid betonen, wil tenminste van solidariteit sprake zijn.¹¹¹ De klokkenluider moet de plaats en de waardering krijgen die hij verdient.¹¹²

Het solidariteitscriterium dat de klokkenluider nooit alleen als middel, maar ook altijd als doel moet worden behandeld (1) hangt nauw samen met het criterium dat de klokkenluider moet worden gewaardeerd (4). Er wordt in het wetsontwerp Wet Huis voor klokkenluiders bijvoorbeeld bepaald dat een werkgever de klokkenluider niet onheus mag bejegenen. Daar volgt uit dat de klokkenluider méér is dan een middel om maatschappelijke misstanden weg te nemen, maar ook spreekt er impliciete maatschappelijke waardering uit voor de functie en plaats van klokkenluider. (zie ook hierna onder 6.5.)

4. Conclusie deel I “Hoe komt het dat de huidige bescherming van klokkenluiders te kort schiet?”

De huidige klokkenluidersbescherming wordt geregeld door een beroep te doen op het recht van de vrijheid van meningsuiting. Dit recht kent twee beschermingsdoelen: de individuele zelfexpressie en de collectieve vrije informatiestroom. Bescherming vindt plaats ten behoeve van het individu (vrijheid) en ten behoeve van de samenleving (gelijkheid).

Hoewel een klokkenluider een beroep doet op zijn individuele vrijheid van meningsuiting, vormen maatschappelijke misstanden echter geen individueel, maar een collectief probleem. Een klokkenluider verkondigt niet zomaar een mening, maar hij kaart – uit solidariteit met de samenleving - een misstand aan ten behoeve van het maatschappelijk belang. Die broederschap krijgt hij niet terug.

¹¹¹ Honneth, *Struggle*, 129: Honneth, zo schreef ik al in 3.7., definieert solidariteit als volgt: “to esteem one another, symmetrically means to view one another in light of values that allow the abilities and traits of the other to appear significant for shared praxis. Relationships of this sort can be said to be cases of ‘solidarity’ because they inspire not just passive tolerance but felt concern for what is individual and particular about the other person.”

¹¹² Durkheim, *Division of Labour*, 339: De taak waar de samenleving voor staat is: “to erect such a society, one in which each individual will have the place he merits and will be rewarded according to his deserts, where everyone will consequently co-operate spontaneously both for the common good and for that of the individual.”

Bescherming onder de vrijheid van meningsuiting gaat voorbij aan het bijzondere karakter van de uiting (de bescherming van het maatschappelijk belang) waardoor een klokkenluider in zijn eentje tegenover de rest van de samenleving komt te staan. Het lijkt alsof niemand in het algemeen zijn lot aantrekt, terwijl hij zich juist het lot van iedereen in het algemeen heeft aangetrokken.

De huidige bescherming kent geen mechanisme om de *relatie* tussen klokkenluider en samenleving in aanmerking te nemen en een klokkenluider te waarderen, maar burgerschap van een liberale democratie is niet vrijblijvend. Een liberale democratie impliceert normatieve gedragsvoorschriften die worden gevormd door de grondslag van de democratie. Iemand kan dus niet zeggen dat voor vrijheid en gelijkheid weliswaar een wettelijke basis is, maar dat, nu diezelfde wettelijke basis ontbreekt voor broederschap, hij daartoe niet gehouden is.

Durkheims systeem van arbeidsdeling maakt het mogelijk de klokkenluidersproblematiek vanuit functioneel sociologisch oogpunt te bekijken en te focussen op de *relatie* tussen de functie van klokkenluider en de functie van de Staat. Dan blijkt dat sprake is van een anomie, omdat de onderlinge relatie tussen de functies nog onvoldoende is uitgekristalliseerd voor de totstandkoming van een equilibrium, dat wil zeggen organische solidariteit. Vanuit Honneths erkenningstheoretisch perspectief (als een functie waardevol is moet deze vervolgens ook worden gewaardeerd) zien we dat de reden dat een klokkenluider niet altijd zijn verdiende waardering krijgt is dat de erkenningsstandaard niet voldoet. En dat druist in tegen het broederschapsaspect in Kants tweede formulering (vanuit medemenselijkheid) van zijn CI die mensen aanzet een ander als doel op zichzelf te behandelen en dus hun bijdrage aan het debat te waarderen.

Binnen onze liberale democratische rechtstaat bestaat een intrinsieke verplichting klokkenluiders te beschermen. Als het recht op vrijheid van meningsuiting daarbij niet volstaat, is er meer nodig. Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering? Dat bekijk ik in deel II en daarbij zijn de in dit eerste deel geformuleerde solidariteitscriteria behulpzaam.

DEEL II BRENGT HET BEOOGDE WETSVORSTEL VERBETERING VOOR DE POSITIE VAN KLOKKENLUIDERS?

5. Wet Huis voor Klokkenluiders

In Deel I constateerde ik dat de bescherming van klokkenluiders te wensen over laat. Ik concludeerde dat dit te wijten is aan een gebrek aan broederschap, waardoor de samenleving niet naar de klokkenluider omziet en hij, ondanks zijn waardevolle maatschappelijk taak, niet de waardering krijgt waar hij recht op heeft. Eveneens constateerde ik dat broederschap weliswaar niet wettelijk afdwingbaar is, maar dat er binnen onze samenleving een intrinsieke verplichting bestaat klokkenluiders te beschermen en dat wetgeving mogelijk is om betere voorwaarden voor de behandeling van klokkenluiders te scheppen. Bepalingen die broederschap versterken of bekrachtigen zullen bijdragen aan een betere bescherming en bovendien de klokkenluider het gevoel geven dat hij er niet alleen voor staat.

De vraag die nu voorligt is of het beoogde wetsvoorstel die betere voorwaarden schept. Het wetsvoorstel heeft zich in de praktijk nog niet kunnen bewijzen. De parlementaire geschiedenis van het voorstel biedt hulp bij de uitleg van de bepalingen. Ik ga in dit tweede deel in op de ontstaansgeschiedenis en de inhoud van de wet en onderzoek of er aanknopingspunten voor broederschap in te vinden zijn. Wetgeving kan een efficiënte methode zijn om het bewustzijn in de samenleving te vergroten en een cultuurverandering in gang te zetten. Daarnaast draagt wetgeving bij aan het ontstaan van een bepaalde status quo: er moet straks op iedere werkvloer groter dan 50 werknemers een meldingsprocedure voor misstanden zijn. Een groot aantal werkgevers is straks verplicht een nog groter aantal werknemers een klokkenluidersregeling te verschaffen. En het feit dat er straks een Huis voor klokkenluiders is, is ook een vorm van erkenning.

5.1. Ontstaansgeschiedenis

In december 2013 nam de Tweede Kamer een initiatiefwet Huis voor Klokkenluiders aan (ingediend op 14 mei 2012 door een zestal Kamerleden). De wet stuitte in mei 2014

op verschillende bezwaren in de Eerste Kamer. Het grootste bezwaar vormde onderbrenging van het Huis bij de Nationale Ombudsman, omdat deze als taak heeft onderzoek te doen bij bestuursorganen, terwijl het Huis ook bij bedrijven en organisaties onafhankelijk onderzoek kan doen naar misstanden.

In de Senaat werd gewezen op het verschillende karakter van de publieke en private sector voor wat betreft de toepasselijkheid van grondrechten, de Algemene wet bestuursrecht en de Wet nationale ombudsman en op openbaarheidsregimes, concurrentieposities en de gevolgen van onterechte reputatieschade.¹¹³ Om de toezeggingen aan de Senaat gestand te doen zijn afzonderlijke afdelingen opgenomen voor het doen van onderzoek in de publieke en de private sector.

De initiatiefnemers dienden daarom op 11 december 2014 een nieuw initiatiefvoorstel ('novelle') in bij de Tweede Kamer waarmee tegemoet werd gekomen aan die bezwaren door het Huis in te richten als een zelfstandig bestuursorgaan ("zbo"). Vervolgens is de eerste tekst van het nieuwe initiatiefvoorstel weer gewijzigd naar aanleiding van een advies van de afdeling advisering van de Raad van State van 9 april 2015¹¹⁴. Het wetsvoorstel ligt nu bij de Tweede Kamer, en, aangezien de Eerste Kamer zich al uitgebreid over een eerdere versie heeft uitgelaten en beide Kamers het idee van een klokkenluiderswet een warm hart toedragen, zal de wet (zij het wellicht in iets gewijzigde vorm) hoogstwaarschijnlijk worden aangenomen.

5.2. Doelstellingen van de Wet Huis voor klokkenluiders

Ik ging er van uit dat aan het indienen van het wetsvoorstel een doortimmerde motivatie vooraf zou gaan. Dat eerst diepgravend onderzocht was vanuit welke gedachte klokkenluiders bescherming behoeven (uit eigen hoofde of uit hoofde van de samenleving) en waarom de huidige bescherming te kort schiet. Ik rekende op een motivatie die verder zou gaan dan: "dat het wenselijk is om met het oog op de bescherming van klokkenluiders rechtsbescherming te regelen", zoals in de considerans

¹¹³ Zie bijv. Handelingen I 2013/14, 33.258, 30-3, p.2.

¹¹⁴ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 5.

te lezen is.¹¹⁵ Hoewel in de eerste memorie van toelichting nog niet zo veel over beschermingsdoelstellingen te vinden is, is uit het dikke pakket dat de parlementaire geschiedenis van de wet inmiddels is, uiteindelijk wel veel op te maken.

Van Bijsterveld verwoordt tijdens de behandeling in de Eerste Kamer goed wat ik mij al bij de allereerste versie van de initiatiefwet (van 14 mei 2012) afvraag over de doelstellingen van het voorstel: “Die doelstellingen lijken op twee gedachten te hinken. Enerzijds het aan het licht brengen van ernstige maatschappelijke misstanden. Ter illustratie: de toelichting begint al met de zin “Politici kunnen problemen alleen oplossen als zij die problemen ook daadwerkelijk kennen.” Anderzijds het beschermen van de klokkenluiders. Dat lijkt op hetzelfde neer te komen, maar is het toch niet. Die doelstellingen overlappen elkaar wel, maar vallen geenszins samen. Het is ons niet helemaal duidelijk wat nu vooropstaat.”¹¹⁶

In die eerste memorie van toelichting¹¹⁷ wordt, zoals van Bijsterveld ook opmerkt, allereerst het maatschappelijke belang van het aan het licht komen van misstanden genoemd. Daarna wordt ingegaan op de persoonlijke implicaties voor de klokkenluider: “Soms worden gemelde problemen in goede samenwerking met de verantwoordelijken opgelost, vaak echter leiden meldingen 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. Soms krijgen klokkenluiders na lange juridische procedures een financiële vergoeding voor de geleden schade, maar wordt het maatschappelijke probleem niet opgelost. In andere gevallen wordt het maatschappelijke probleem wel aangepakt, maar blijven de melders individuele problemen ondervinden, zoals het geval was met Bos, Schaap, Spijkers en andere «bekende klokkenluiders».”¹¹⁸

Een aantal wetsontwerpen en toelichtingen verder, zijn de initiatiefnemers duidelijker over de doelstelling van hun wetsvoorstel. Dat heeft: “een dubbele doelstelling: de rechtsbescherming van klokkenluiders en het bijdragen aan de oplossing van

¹¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 2, p. 1.

¹¹⁶ Handelingen I 2013/14, 33.258, 30-3, p.1.

¹¹⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 3, p. 1 – 2.

¹¹⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 3, p. 1 – 2.

maatschappelijke misstanden.”¹¹⁹ Nu worden de klokkenluiders als eerste genoemd. Bovendien is bedoeld met het wetsvoorstel een adequaat systeem neer te zetten dat eventueel extern melden bij de media overbodig zal maken.¹²⁰

Bij een dubbele doelstelling is het de vraag welke doelstelling prevaleert als beide met elkaar in botsing komen. Veel lijkt er op te wijzen dat in dat geval het belang van de klokkenluider voor gaat. Als we naar de wet kijken, valt allereerst de naamskeuze op: Wet Huis voor *klokkenluiders*. Dat had ook Wet voor de melding van maatschappelijke misstanden, of Wet tot bescherming van de samenleving tegen maatschappelijke misstanden kunnen zijn. Ook in de wet zelf is een aantal waarborgen opgenomen dat vooral op de bescherming van de individuele klokkenluider ziet, zoals de garantie dat de klokkenluider de regie over zijn eigen zaak houdt en dat zijn identiteit niet tegen zijn zin wordt onthuld en dat het Huis, ondanks het bestaan van het vermoeden van een misstand, niet ambtshalve kan onderzoeken als de klokkenluider, nadat hij bij het Huis advies heeft ingewonnen, geen verzoek tot onderzoek wil indienen. Volgens de initiatiefnemers is een cultuurverandering nodig waardoor mensen zonder angst maatschappelijke misstanden durven melden. Het Huis moet een ‘thuis’ worden voor klokkenluiders en zo bijdragen aan een cultuur waarin mensen ernstige misstanden eerder zullen melden.”¹²¹

De initiatiefnemers voorzien dat “Het Huis voor klokkenluiders [...] naar verwachting niet alleen misstanden aan het licht [zal] brengen, maar ook veel besparingen [zal] opleveren. Indirect, doordat fraude en misbruik worden voorkomen, maar ook direct, als procedures door het Openbaar Ministerie leiden tot het betalen van schade en het opleggen van boetes.”¹²² Ik ga er van uit dat de initiatiefnemers op de eerste plaats de bescherming van de klokkenluider voor ogen stond, maar dat ze het draagvlak voor een wet groter achtten als ze aanvoerden dat de samenleving er ook direct bij was gebaat.

In hun laatste toelichting schrijven de initiatiefnemers dat nu “potentiële klokkenluiders [...] soms aff[zien] van het melden van een misstand uit vrees voor ingrijpende nadelige gevolgen voor hun persoonlijke situatie”, het wetsvoorstel bijdraagt “aan de

¹¹⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 5.

¹²⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 23 en Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 5, p. 11.

¹²¹ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 3, p. 2.

¹²² Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 3, p. 5.

rechtsbescherming van klokkenluiders, door te bepalen dat de te goeder trouw en naar behoren handelende werknemer die een melding doet van een vermoeden van een misstand, niet vanwege zijn melding mag worden benadeeld in zijn rechtspositie.”¹²³ Deze niet-vergeldingsnorm geldt zowel voor werknemers in de private sector, als voor ambtenaren in de publieke sector¹²⁴ en sluit aan bij het beginsel van ‘goed werkgeverschap’¹²⁵ en bij de Aanbeveling van de Raad van Europa van 30 april 2014, CM/Rec (2014) 7.¹²⁶

5.3. Inhoud van de wet

‘Klokkenluider’

Het initiële wetsvoorstel kende geen definitie van een klokkenluider, maar wel van een melder, onder artikel 1 sub c (oud) werd het begrip ‘*melder*’ gedefinieerd als: “een werknemer die naar het oordeel van het Huis het vermoeden van een misstand heeft gemeld.” In de novelle is ook die definitie verdwenen. Dat zorgt ervoor dat het begrip ‘klokkenluider’, waaraan de wet zijn naam dankt, aanvankelijk een beetje schimmig lijkt. In de wet wordt het begrip klokkenluider alleen gebruikt in samengesteld verband: ‘Huis voor klokkenluiders’. De wet heeft het over een ‘werknemer’. In de memorie van toelichting komt de term ‘klokkenluider’ wel voor, als beschrijving van een werknemer die een misstand meldt.¹²⁷ Een definitie valt derhalve wel uit de wet en de memorie van toelichting te distilleren: een klokkenluider is een werknemer die naar aanleiding van het vermoeden van een maatschappelijke misstand een interne melding doet, of zich naar aanleiding van zijn vermoeden tot het Huis wendt voor advies of onderzoek.¹²⁸

¹²³ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 5.

¹²⁴ Dit wetsvoorstel verankert deze norm op identieke wijze in zowel het Burgerlijk Wetboek (BW) als in de Ambtenarenwet, de Militaire ambtenarenwet 1931 en de Politiewet 2012.

¹²⁵ Art. 7:611 BW: “De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.” En art. 125ter Ambtenarenwet: “Het bevoegd gezag en de ambtenaar zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed ambtenaar te gedragen.”

¹²⁶ Art. 21 van de aanbeveling bepaalt: “Whistleblowers should be protected against retaliation of any form, whether directly or indirectly, by their employer and by persons working for or acting on behalf of the employer. Forms of such retaliation might include dismissal, suspension, demotion, loss of promotion opportunities, punitive transfers and reductions in or deductions of wages, harassment or other punitive or discriminatory treatment.”

¹²⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7.

¹²⁸ Zie ook: Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 6.

Volgens het wetsvoorstel is werknemer (Art. 1 sub h) “degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht of heeft verricht dan wel degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht”. Het moet gaan om iemand die arbeid verricht. Hoewel ambtenaren het *algemeen belang* moeten dienen, en werknemers het *ondernemingsbelang* in het oog moeten houden, vat het wetsvoorstel Huis voor klokkenluiders beiden onder de noemer ‘werknemer’.¹²⁹

‘Maatschappelijk misstand’

De werknemer moet op basis van zijn eigen kennis een redelijk vermoeden hebben dat binnen zijn organisatie sprake is van een misstand waardoor het maatschappelijk belang in het geding is. Bij een ambtenaar die een misstand aankaart is het algemeen belang evident. Ook een werknemer met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, die als klokkenluider een ernstige maatschappelijke misstand aankaart, dient het algemeen belang, omdat: “ernstige maatschappelijke misstanden altijd raken aan het algemeen belang.”¹³⁰

Het doel van het Huis voor klokkenluiders is het wegnemen van ernstige maatschappelijke misstanden, die het belang van de betrokken organisaties overtreffen.¹³¹ Het *maatschappelijk belang* is in het geding bij: a. de schending van een wettelijk voorschrift; b. een gevaar voor de volksgezondheid; c. een gevaar voor de veiligheid van personen; d. een gevaar voor de aantasting van het milieu; of e. een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.¹³²

¹²⁹ Art. 1 sub h WHvk bepaalt dat als werknemer wordt gezien: “degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht of heeft verricht dan wel degene die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht”. Het Huis staat derhalve open voor meldingen uit zowel de publieke als de private sector. De bekendmaking van een integriteitsschending door niet-werknemers (door De Graaf en Huberts ‘burgermelding’ genoemd, zie De Graaf en Huberts, *Klokkenluiden en veiligheid*, 28) wordt dus niet door de wet beschermd. En dat lijkt mij juist, want werknemers verkeren in een afhankelijke positie die hun situatie meer precair maakt.

¹³⁰ Kamerstukken I 2013/14, 33.258, C, p. 4.

¹³¹ Kamerstukken I 2013/14, 33.258, C, p. 14

¹³² Art. 1 sub d WHvk bepaalt als ‘vermoeden van een misstand’: “het vermoeden van een werknemer, dat binnen de organisatie waarin hij werkt of heeft gewerkt of bij een andere organisatie indien hij door zijn werkzaamheden met die organisatie in aanraking is gekomen, sprake is van een misstand voor zover: 1°. het vermoeden gebaseerd is op redelijke gronden, die voortvloeien uit de kennis die de werknemer bij zijn werkgever heeft opgedaan of voortvloeien uit de kennis die de werknemer heeft gekregen door zijn

Maatschappelijk belang gaat uiteraard verder dan louter eigen belang, zoals bij een klacht of een arbeidsconflict. De afdeling onderzoek van het Huis is niet verplicht een onderzoek in te stellen of voort te zetten als het maatschappelijk belang bij een onderzoek onvoldoende is of als de ernst van de misstand kennelijk onvoldoende is.¹³³ Hoeveel maatschappelijk belang nodig is voor het starten van een onderzoek is kennelijk ter discretie van de afdeling onderzoek van het Huis.

6. Broederschapsondersteunende bepalingen

Ik vraag mij af welke bepalingen in de Wet Huis voor klokkenluiders 'broederschapsondersteunend' zijn en leg de wet langs de solidariteitscriteria die ik hiervoor in 3.9. behandelde. Als een bepaling uit de Wet Huis voor klokkenluiders te scharen is onder één van de vier solidariteitscriteria, die ik hieronder nog eens noem, is sprake van een broederschapsondersteunende bepaling.

Solidariteitscriteria

- 1.) Klokkenluider nooit alleen als middel gebruiken.**
- 2.) Duidelijk rechten en plichten in een van te voren vastgelegde taakverdeling.**
- 3.) Wegnemen van externe ongelijkheden en bieden van rechtsbescherming.**
- 4.) Erkenning in de vorm van waardering.**

Hoewel een klokkenluider zich, als het tot een conflict komt, nog steeds op de individuele vrijheid van meningsuiting moet verlaten (dat is nu eenmaal het juridisch kader waarbinnen de afweging wordt gemaakt of belangen van derden zich tegen een melding verzetten), zijn in het wetsvoorstel veel bepalingen te vinden die de component 'broederschap' ondersteunen.

werkzaamheden bij een ander bedrijf of een andere organisatie, en 2°. 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, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.”

¹³³ Krachtens art. 6 sub c WHvk.

6.1. Een speciale wet voor klokkenluiders

De initiatiefnemers wijzen in de toelichting op het feit dat in Nederland zowel voor de publieke als voor de private sector veel verschillende regelingen voor klokkenluiders bestaan, waarin wordt uitgegaan van de relatie tussen werknemer en werkgever: “het melden van een maatschappelijke misstand wordt vooral gezien als een arbeidsconflict. Klokkenluiders hebben echter niet in de eerste plaats een conflict met hun werkgever, maar melden een maatschappelijke misstand. Een arbeidsconflict is niet de kern, maar het gevolg van een melding.”¹³⁴ De wet wil kennelijk niet primair uitgaan van de relatie tussen werknemer en werkgever, maar van het melden van een maatschappelijke misstand. Dat is een grote verbetering voor de positie van de klokkenluider, want dan kan aandacht worden geschonken aan de *reden* van zijn melding: het dienen van het maatschappelijk belang. Als het arbeidsconflict tussen werknemer en werkgever centraal staat, raken de maatschappelijke component en het persoonlijk offer van de klokkenluider ondergesneeuwd. Het enkele feit dat er een speciale wet toegespitst op klokkenluiders in de maak is, zorgt al voor erkenning van het belang van de functie van klokkenluiders, omdat zij zich daardoor gerespecteerd voelen als moreel verantwoorde personen. Daar spreekt maatschappelijke waardering uit (criterium 4). Het is van belang de relatie tussen klokkenluider en samenleving goed te regelen. Honneth schrijft:

“Since possessing rights means being able to raise socially accepted claims, they provide one with a legitimate way of making clear to oneself that one is respected by everyone else. What gives rights the power to enable the development of self-respect is the public character that rights possess in virtue of their empowering the bearer to engage in action that can be perceived by interaction partners. For, with the optional activity of taking legal recourse to a right, the individual now has available a symbolic means of expression whose social effectiveness can demonstrate to him, each time anew, that he or she is universally recognized as a morally responsible person.”¹³⁵

Rechten geven iemand de mogelijkheid die rechten tegenover een ander in te roepen in

¹³⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, nr. 3, p. 2.

¹³⁵ Honneth, *Struggle*, 120.

een juridische relatie. Als we echter Honneths drie manieren van erkenning¹³⁶ aanhouden, is het honoreren van een beroep op een *bestaand* recht geen vorm van waardering, maar een vorm van respect. Het *vaststellen* van een speciale klokkenluiderswet waarbij allerlei rechten *worden verleend* is daarentegen (anders dan het invoeren van een recht) wel op te vatten als een vorm van (broederschappelijke) waardering. (Dat verlenen van rechten kost moeite: ‘not just passive tolerance but felt concern for what is individual and particular about the other person.’¹³⁷)

6.2. Verplichting tot een interne procedure

In de memorie van toelichting bij de novelle¹³⁸ wordt verwezen naar het evaluatierapport ‘Veilig misdaden melden op het werk’. In dit rapport komt naar voren dat de meeste winst te behalen is door maatregelen te treffen in en door individuele organisaties zelf. Werkgevers met ten minste vijftig werknemers zijn verplicht een interne procedure vast te stellen en te verstrekken voor het omgaan met meldingen binnen hun organisatie.¹³⁹ Naast deze verplichting geldt dat de ondernemer de instemming behoeft van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van de interne procedure voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand.¹⁴⁰ Art. 2 WHvk van het wetsvoorstel geeft een nadere uitwerking van de verplichting voor de werkgever om een procedure te hebben voor het melden van een vermoeden van een misstand. In de toelichting staat: “Het is van groot belang dat misstanden worden opgelost. Het verdient de voorkeur dat de betrokken werkgever zelf zijn verantwoordelijkheid neemt voor de binnen zijn werkorganisatie bestaande situaties. [...] Een procedure waarin een efficiënte werkwijze voor de aanpak van dergelijke situaties wordt vastgelegd, kan hierbij behulpzaam zijn. De werknemer die overweegt een melding te doen, kan zich met behulp van een

¹³⁶ Liefde/vriendschap, moreel en wettelijk respect, waardering/solidariteit, zie hoofdstuk 3.7.

¹³⁷ Honneth, *Struggle*, 129. Zie ook hiervoor onder 3.7.

¹³⁸ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 2.

¹³⁹ Art. 2 lid 1 WHvk: De werkgever bij wie in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn, stelt een procedure vast voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 22-23.

dergelijke procedure oriënteren op de aanpak die de werkgever voorstaat en de consequenties die een dergelijke aanpak voor hem kan hebben.”¹⁴¹

Hier is sprake van duidelijk rechten en plichten, vastgelegd in een interne procedure met van te voren vastgestelde taakverdeling. Dankzij de verplichting tot het hebben en verstrekken van een interne procedure waarin een efficiënte werkwijze voor de aanpak van klokkenluidsituaties is vastgelegd, zal voor werknemers op voorhand duidelijk zijn hoe met een interne melding zal worden omgegaan, wanneer sprake is van een vermoeden van een misstand en bij wie dat kan worden gemeld. (criterium 2)

De werkgever is verplicht de melding vertrouwelijk te behandelen als de werknemer dat wil. Ook moet de werkgever de werknemer er op wijzen dat hij in vertrouwen een adviseur kan raadplegen, en onder welke omstandigheden hij een melding kan doen buiten de organisatie en wat de rechtsbescherming is van de werknemer.¹⁴²

Door vertrouwelijkheid te garanderen wordt recht gedaan aan het criterium om een klokkenluider nooit alleen als middel te gebruiken, omdat rekening wordt gehouden met de klokkenluider en zijn behoefte aan vertrouwelijkheid. (criterium 1)

De zaak intern afdoen is voor alle betrokkenen de beste oplossing. Het bestaan van een interne procedure zal werkgevers eerder geneigd maken zich daar aan te houden, waardoor er bovendien enige preventieve werking van uit gaat. Hoe sneller misstanden in de kiem worden gesmoord, hoe minder groot ze kunnen worden. Grote misstanden hebben de neiging meer mensen sterker aan zich te binden. Dat maakt het wegnemen en daarmee ook het aanklaarten voor de klokkenluider extra lastig. Met het zo snel mogelijk wegnemen van misstanden wordt – indirect weliswaar, want het gaat om de misstanden

¹⁴¹ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 7.

¹⁴² Art. 2 lid 2 WHvk: In de procedure, bedoeld in het eerste lid (zie nt. 136; CO), wordt in ieder geval: a. de wijze waarop met de interne melding wordt omgegaan vastgelegd; b. omschreven wanneer sprake is van een vermoeden van een misstand met inachtneming van de definitie van een vermoeden van een misstand als bedoeld in deze wet; c. vastgelegd bij welke daartoe aangewezen functionaris of functionarissen het vermoeden van een misstand kan worden gemeld; d. de verplichting voor de werkgever opgenomen de melding vertrouwelijk te behandelen, indien de werknemer hierom heeft verzocht; e. vastgelegd dat de werknemer de mogelijkheid heeft om een adviseur in vertrouwen te raadplegen over een vermoeden van een misstand. Art. 2 lid 3 WHvk: De werkgever is verplicht aan de bij hem werkzame personen een schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de procedure, bedoeld in het eerste lid. De werkgever verstrekt daarbij tevens informatie over: a. de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld, b. de rechtsbescherming van de werknemer bij het melden van een vermoeden van een misstand.

- rekening gehouden met de positie van de klokkenluider. Het beste is als het niet nodig is om de klok te luiden en als de klokkenluider niet als middel hoeft te dienen bij het wegnemen van misstanden. (criterium 1)

De verplichting tot het verstrekken van een interne procedure zal bovendien een grote bijdrage leveren aan bewustwording binnen de samenleving, nu zo een groot aantal werkgevers aan een nog veel groter aantal werknemers een regeling moet verschaffen. Bewustwording binnen de samenleving van de belangrijke functie van klokkenluider zal zorgen voor meer waardering voor die functie. (criterium 4)

6.3. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Huis

Het is voor het vertrouwen van de klokkenluider (wiens vertrouwen in zijn werkgever toch al een deuk heeft opgelopen) belangrijk dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het Huis voldoende is gewaarborgd.

Zelfstandigheid

Het Huis voor klokkenluiders treedt geheel zelfstandig en onafhankelijk op. Het is ingesteld als publiekrechtelijk zbo met een specifieke deskundigheid op het gebied van klokkenluiden en de gevolgen die dat kan hebben voor de werknemer.¹⁴³ Het is hiërarchisch niet ondergeschikt aan een Minister, en alleen verplicht aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties informatie te verschaffen met betrekking tot het gevoerde financiële beheer en de administratieve organisatie.¹⁴⁴ De regering kan dus geen invloed uitoefenen op het inhoudelijke beleid of onderzoek van het Huis.

Het is de Minister bovendien (in afwijking van art. 21 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen) niet toegestaan beleidsregels te stellen met betrekking tot de

¹⁴³ Zie ook Kamerstukken II, 2014/15, 34.105, 7, p. 9.

¹⁴⁴ Art. 3 lid 2 WHvk: De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is van toepassing op het Huis, met uitzondering van de artt. 12, 21 en 22. 3. In afwijking van artikel 20 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is het Huis slechts verplicht aan Onze Minister inlichtingen te verstrekken of inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden met betrekking tot het gevoerde financiële beheer en de administratieve organisatie.

taakuitoefening, of (in afwijking van art. 22 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen) besluiten van het Huis te vernietigen.

Benoeming, schorsing en ontslag

Het Huis bestaat uit een onafhankelijke voorzitter en maximaal vier leden. Gelet op de bijzondere taak en positie van het Huis worden de leden en de voorzitter van het Huis door de Tweede Kamer benoemd, geschorst en ontslagen. Belangenverstrengeling wegens benoeming, schorsing en ontslag door de Minister is dus uitgesloten.¹⁴⁵ De benoeming van de leden geschiedt voor een termijn van 4 jaar met de mogelijkheid tot herbenoeming voor nog twee termijnen. Dat lijkt een voldoende lange tijd om een onafhankelijke positie te garanderen. Anders dan op eigen verzoek, kan schorsing en ontslag alleen plaatsvinden wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid voor de vervulde functie, dan wel wegens andere zwaarwegende, in de persoon van de betrokkene gelegen, redenen.¹⁴⁶

Vermijden van de schijn van partijdigheid en afhankelijkheid

Als (verdere) waarborg ten behoeve van de vereiste onafhankelijke positie van het Huis hebben de leden zitting zonder last. De voorzitter en de leden moeten iedere schijn van partijdigheid en afhankelijkheid (belangenverstrengeling) vermijden en vervullen geen betrekkingen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun functie of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin.¹⁴⁷ Zij, en de medewerkers van het Huis, moeten zich in ieder geval onthouden van deelneming aan de behandeling van een advies of onderzoek bij

¹⁴⁵ Art. 3b en art. 3c WHvk. Zie ook: Kamerstukken II, 2014/15, 34.105, 7, p. 12.

¹⁴⁶ Art. 3d WHvk: Schorsing en ontslag van de voorzitter en de leden vindt slechts plaats wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid voor de vervulde functie dan wel wegens andere zwaarwegende in de persoon van de betrokkene gelegen redenen. Ontslag vindt voorts plaats op eigen verzoek. Art. 3h: 1. Een medewerker van het bureau meldt onverwijld aan de voorzitter van het Huis dat het advies of onderzoek, bedoeld in artikel 3a, tweede en derde lid, a. hemzelf of een van zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad aangaat; b. een instelling of rechtspersoon betreft waarbij hij werkt, heeft gewerkt of belang heeft; c. een vermoeden van een misstand betreft waarbij hij mogelijk betrokken is of is geweest; d. anderszins de schijn van belangenverstrengeling kan wekken. 2. De voorzitter beslist of de medewerker zich om deze reden van deelneming aan het advies of onderzoek onthoudt.

¹⁴⁷ Art. 3c lid 1 WHvk: De leden en de voorzitter van het Huis worden door de Tweede Kamer der Staten-Generaal benoemd, geschorst en ontslagen, het Huis gehoord. Art. 3c lid 3 WHvk: De leden worden voor een periode van ten hoogste vier jaar benoemd. [...] De leden kunnen twee maal worden herbenoemd. Art. 3c lid 4 WHvk: De voorzitter en de leden vervullen geen betrekkingen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van zijn functie of op de handhaving van zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin.

een werkgever waarbij zichzelf of hun familie op enige manier betrokken zijn (geweest).¹⁴⁸

Strikte scheiding advies en onderzoek

Voorts is een strikte scheiding aangebracht tussen de afdeling advies en de afdeling onderzoek. Om hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid te garanderen, worden de leden van het Huis benoemd in de afdeling advies óf in de afdeling onderzoek en niet in beide. Bovendien mogen leden en medewerkers die betrokken zijn bij het advies in een zaak, geen deel nemen aan het onderzoek in diezelfde zaak.¹⁴⁹

Door onafhankelijkheid en onpartijdigheid te borgen worden potentiële externe ongelijkheden weggenomen. Als een klokkenluider moet klagen bij een instantie die afhankelijk is (of waarvan de individuele werknemers afhankelijk zijn) van de organisatie waarover de klacht gaat, dan bevindt de klokkenluider zich (op zijn zachts gezegd) in een ongelijke positie, omdat die instantie dan in ieder geval de schijn van partijdigheid heeft. (criterium 3) Meer in het algemeen wordt door de eis van onafhankelijkheid en onpartijdigheid ook rekening gehouden met de behoeften en noden van de klokkenluider, waardoor hij als meer dan een middel tot het opheffen van misstanden wordt behandeld. (criterium 1)

6.4. Niet benadeling, ontslagbescherming

Op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel wordt aan Boek 7 van het BW en nieuw artikel 658c toegevoegd op grond waarvan: “De werkgever [...] de werknemer niet [mag] benadelen als gevolg het te goeder trouw en naar behoren melden van een

¹⁴⁸ Art. 3g WHvk: 1. De leden van het Huis hebben zitting zonder last. 2. Een lid onthoudt zich van deelneming aan de behandeling van een advies of onderzoek als bedoeld in artikel 3a, tweede en derde lid, indien: a. het hemzelf of een van zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad aangaat; b. het een instelling of rechtspersoon betreft waarbij hij werkt, heeft gewerkt of belang heeft; c. het een vermoeden van een misstand betreft waarbij hij mogelijk betrokken is of is geweest; d. anderszins de schijn van belangenverstremgeling kan ontstaan.

¹⁴⁹ Art. 3a lid 1 WHvk: Het Huis kent een afdeling advies en een afdeling onderzoek.

Art. 3b lid 2 WHvk: De leden worden benoemd in de afdeling advies of in de afdeling onderzoek. Zij worden niet benoemd in beide afdelingen. Art. 3b lid 3 WHvk: Een lid dat betrokken is geweest bij de advisering inzake een vermoeden van een misstand neemt geen deel aan de behandeling van een onderzoek dezelfde misstand betreffende. En: art. 3e lid 5 WHvk: Een medewerker die als adviseur betrokken is geweest bij de advisering inzake een vermoeden van een misstand neemt geen deel aan een onderzoek dezelfde misstand betreffende. Zie ook: Kamerstukken II, 2014/15, 34.105, 7, p. 12.

vermoeden van een misstand als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders tijdens en na de behandeling van deze melding bij de werkgever of de daartoe bevoegde instantie.” Ook ambtenaren, de politie en militairen die te goeder trouw en naar behoren een vermoeden van een misstand melden, zullen als gevolg daarvan geen nadelige gevolgen voor hun rechtspositie ondervinden tijdens en na de behandeling van deze melding bij het bevoegd gezag of de daartoe bevoegde instantie.¹⁵⁰ In de toelichting worden als mogelijke benadelingshandelingen genoemd: het verlenen van ontslag anders dan op eigen verzoek, het tussentijds beëindigen of het niet verlengen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst wanneer die verlenging overigens in de rede zou hebben gelegen, het overplaatsen of het weigeren van een verzoek daartoe, het treffen van een ordemaatregel, het onthouden van salarisverhoging, het onthouden van promotiekansen, of het afwijzen van verlof.¹⁵¹

De eis dat een klokkenluider niet mag worden benadeeld door zijn melding maakt de externe ongelijkheid tussen werkgever en werknemer kleiner. (criterium 3)

De niet-benadelingsbepaling lijkt op het eerste gezicht een enorme uitbreiding van de rechtsbescherming van de klokkenluider. Het vereiste van goede trouw zou echter wel eens de achterdeur van het Huis voor klokkenluiders kunnen zijn, waardoor de klokkenluider toch weer buiten komt te staan (zie hierna onder Hoofdstuk 7.2. Goede trouw, slecht idee.).

6.5. Onderzoek naar bejegening van de werknemer door de werkgever

De manier waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een (interne of externe) melding van een vermoeden van een misstand kan door het Huis worden onderzocht. Het gaat dan om onderzoek naar de wijze waarop een werknemer is bejegend tijdens en na de behandeling van zijn vermoeden van een misstand. Volgens de toelichting¹⁵² duiden de woorden “tijdens en na” op een ruime benadering in de tijd. De werknemer kan verzoeken om een onderzoek naar de wijze

¹⁵⁰ Art. 18a wijzigd art. 125quinquies, derde lid, van de Ambtenarenwet, art. 18b wijzigd art. 47, derde lid, van de Politiewet 2012 en art. 18c wijzigd art. 12quater, tweede lid, van de Militaire ambtenarenwet.

¹⁵¹ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 22-23.

¹⁵² Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 23.

waarop de werkgever zich jegens hem heeft gedragen naar aanleiding van zijn melding.¹⁵³

Het maakt dus uit hoe een werknemer zich tegen de klokkenluider gedraagt naar aanleiding van zijn melding. Door de bejegening van de klokkenluider onderwerp van onderzoek te maken, wordt de klokkenluider niet alleen als middel gebruikt, maar ook als doel behandeld. (criterium 1) Daaruit spreekt bovendien maatschappelijke waardering voor de functie van klokkenluider. (criterium 4)

6.6. Bijstand

De afdeling advies informeert en adviseert de werknemer over de te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand en ondersteunt hem.¹⁵⁴ Zo kan een werknemer zich al in een vroeg stadium bij laten staan. Als er een (markt)toezichthouder of inspectie is met wettelijke bevoegdheden ten aanzien van de betreffende misstand of een andere bevoegde instantie, verwijst de afdeling advies door. Het is prettig dat de (potentiële) klokkenluider advies kan inwinnen bij een in klokkenluiden gespecialiseerde instantie. Zo hoeft hij niet opnieuw het wiel uit te vinden.

Bijstand voor de klokkenluider maakt dat hij niet alleen als middel voor het wegnemen van maatschappelijke misstanden wordt gezien, maar ook als doel. (criterium 1)

6.7. Voorlichting en publicaties

De voorzitter van het Huis is het gezicht van het Huis naar buiten toe en vervult een boegbeeldfunctie.¹⁵⁵ De afdeling advies geeft algemene voorlichting over het klokkenluidersbeleid en de rechtsbescherming aan bijvoorbeeld werkgevers,

¹⁵³ Art. 4 lid 1 WHvk: Een werknemer kan bij de afdeling onderzoek: a. een vermoeden van een misstand melden ten behoeve van een onderzoek, of b. verzoeken om een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de werkgever zich jegens hem heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand.

¹⁵⁴ Art. 3l WHvk: 1. Een werknemer kan de afdeling advies verzoeken om informatie, advies en ondersteuning inzake het vermoeden van een misstand.

¹⁵⁵ Kamerstukken II, 2014/15, 34.105, nr. 7, 12.

ondernemingsraden en vakbonden.¹⁵⁶ Algemene voorlichting en zichtbaarheid van het Huis dragen bij aan bewustwording in de samenleving en zullen ook zorgen voor meer begrip voor klokkenluiders. En meer begrip zal tot meer solidariteit en een betere bescherming leiden.

De afdeling onderzoek heeft tot taak algemene aanbevelingen te formuleren over het omgaan met een vermoeden van een misstand. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de bevindingen uit de onderzoeksrapporten van het Huis.¹⁵⁷ De onderzoeksrapporten maakt het Huis uit eigener beweging openbaar, tenzij de nationale veiligheid zich daartegen verzet.

Doordat de Tweede en de Eerste Kamer van het Huis jaarlijks een overzicht van de aanbevelingen en hun follow-up krijgen, blijft de klokkenluidersproblematiek ook in de politiek onder de aandacht.¹⁵⁸

Alles wat bijdraagt aan de publieke bewustwording met betrekking tot de functie van klokkenluider (zoals algemene voorlichting, zichtbaarheid, en politieke aandacht) zal bijdragen aan erkenning van de functie van klokkenluider en waardering daarvoor. (criterium 4)

6.8. Aanbevelingen aan de werkgever

In het onderzoeksrapport wordt een analyse gegeven van de misstand, de vermoedelijke oorzaken en de omvang van zijn gevolgen. Zo nodig wordt een *aanbeveling* aan de werkgever gegeven.¹⁵⁹ Bij een aanbeveling moet de werkgever binnen een redelijke termijn aan de afdeling onderzoek laten weten hoe daaraan gevolg zal worden gegeven,

¹⁵⁶ Art 3a lid 2 WHvk: De afdeling advies heeft tot taak :a. het informeren, adviseren en ondersteunen van een werknemer over de te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand; b. het verwijzen naar bestuursorganen of diensten die zijn belast met de opsporing van strafbare feiten of met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift of een andere bevoegde instantie waar het vermoeden van een misstand kan worden gemeld, en c. het geven van algemene voorlichting over het omgaan met een vermoeden van een misstand.

¹⁵⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7 p. 12.

¹⁵⁸ Art. 17c WHvk: Het Huis zendt jaarlijks aan beide kamers der Staten-Generaal een overzicht van de aanbevelingen van het Huis en van de wijze waarop aan de aanbevelingen vervolg is gegeven.

¹⁵⁹ Art. 8 lid 2 WHvk: De afdeling onderzoek kan naar aanleiding van het door hem verrichte onderzoek aan de werkgever aanbevelingen doen.

of waarom daaraan geen gevolg zal worden gegeven.¹⁶⁰ Het feit dat de afdeling onderzoek achteraf ook kan onderzoeken of haar aanbevelingen zijn uitgevoerd, vormt een goede stok achter de deur.¹⁶¹ En hoewel “Een oordeel of aanbeveling [...] geen vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid in verband met een misstand, noch een vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit behelst”¹⁶², zal de burgerlijke rechter of strafrechter aan het oordeel gewoonlijk wel gewicht toekennen.

De mogelijkheid een aanbeveling aan de werkgever te doen bekrachtigt de positie van de klokkenluider en maakt de positie van werkgever en werknemer gelijk. (criterium 3) Bovendien laat een aanbeveling zien dat de samenleving zich de aangekaarte misstand ook aantrekt, de klokkenluider serieus neemt en zich achter hem schaart. (criterium 4)

6.9. Werknemer houdt de regie

Zowel in de Eerste als in de Tweede Kamer werd binnen het Huis een duidelijke scheiding tussen de adviserende taak en de onderzoekstaak wenselijk geacht, omdat een werknemer moet kunnen vertrouwen op een onafhankelijk advies over een vermoeden van een misstand en zelf de regie moet blijven houden over zijn situatie.

Het kan zijn dat werknemers, die zich tot de afdeling advies hebben gewend, onder bepaalde omstandigheden niet zullen verzoeken om een onderzoek, terwijl het Huis naar aanleiding van een of meerdere adviesaanvragen over dezelfde misstand desondanks tot onderzoek overgaat. Naar aanleiding van ongerustheid bij de afdeling advisering van de Raad van State over de mogelijkheid tot ambtshalve onderzoek door

¹⁶⁰ Art. 17 WHvk: 1. Wanneer een onderzoek is afgesloten, stelt de afdeling onderzoek een rapport op, waarin hij zijn bevindingen en zijn oordeel weergeeft. 2. Het rapport bevat in ieder geval, voor zover het onderzoek zich daartoe uitstrekt: a. een analyse van de misstand, b. de vaststelling van de oorzaken of de vermoedelijke oorzaken van de misstand en de omvang van zijn gevolgen, en c. aanbevelingen aan de werkgever indien daartoe aanleiding bestaat. 6. Indien de afdeling onderzoek aan een werkgever een aanbeveling als bedoeld in het tweede lid doet, deelt de werkgever binnen een redelijke termijn aan de afdeling onderzoek mee op welke wijze aan de aanbeveling gevolg zal worden gegeven. Indien de werkgever overweegt de aanbeveling niet op te volgen, deelt het dat met redenen omkleed aan de afdeling onderzoek mee. 7. De afdeling onderzoek maakt het rapport uit eigen beweging openbaar. 8. Bij het Huis berustende informatie over het onderzoek die niet is opgenomen in het rapport, is niet openbaar.

¹⁶¹ Art. 17d WHvk: De afdeling onderzoek is bevoegd een onderzoek in te stellen naar de stand van zaken met betrekking tot de uitvoering van aanbevelingen die in eerder onderzoek zijn gedaan.

¹⁶² Art. 8 lid 3 WHvk.

het Huis merken de initiatiefnemers op dat: “het uitgangspunt in de wet is dat de klokkenluider te allen tijde de regie houdt over zijn zaak; op grond daarvan heeft de klokkenluider die anoniem wil blijven de bevoegdheid te bepalen dat de door hem verstrekte informatie over een vermoeden van een misstand en het advies niet bekend gemaakt wordt aan de afdeling onderzoek. In dat geval is ambtshalve onderzoek niet mogelijk.”¹⁶³ Het uitgangspunt is dus dat de werknemer te allen tijde de regie houdt over zijn zaak. Daarom heeft hij de bevoegdheid te bepalen dat de door hem verstrekte informatie over een vermoeden van een misstand en het advies niet bekend gemaakt worden aan de afdeling onderzoek. Op deze bevoegdheid moet hij door de afdeling advies worden gewezen.¹⁶⁴

Door de werknemer de regie te geven over zijn eigen situatie wordt hij serieus genomen en als doel en niet alleen als middel gezien. (criterium 1) Bovendien zorgt het van te voren vastleggen van het recht op regie voor duidelijkheid omtrent rechten en plichten. (criterium 2)

6.10. Onderzoeksprocedure

Het Huis stelt een bestuursreglement, een advies- en een onderzoeksprotocol vast en maakt deze openbaar.¹⁶⁵ De afdeling onderzoek beoordeelt de ontvankelijkheid van een verzoekschrift en stelt binnen zes weken¹⁶⁶ onderzoek in naar het vermoeden van een misstand en naar de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding.¹⁶⁷ Onderzoek vindt plaats op basis van een ondertekend verzoekschrift, en bevat naast de naam en het adres van de verzoeker, de dagtekening en een omschrijving van de misstand die wordt vermoed, de naam van de

¹⁶³ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 5, p. 7.

¹⁶⁴ Art. 3l, lid 3 WHvk: De werknemer die een adviesaanvraag heeft gedaan als bedoeld in het eerste lid, kan bepalen dat de door hem verstrekte informatie over een vermoeden van een misstand en het advies niet verstrekt wordt aan de afdeling onderzoek. De afdeling advies wijst de werknemer op deze mogelijkheid.

¹⁶⁵ Art. 3i WHvk.

¹⁶⁶ Art. 6 WHvk lid 1: De afdeling onderzoek stelt binnen 6 weken na de dagtekening van het verzoekschrift een onderzoek in [...].

¹⁶⁷ Art. 3a lid 3 WHvk: De afdeling onderzoek heeft tot taak: a. het beoordelen of het verzoekschrift ontvankelijk is met inachtneming van de voorwaarden, bedoeld in artikel 6, eerste lid; b. het op basis van een verzoekschrift instellen van een onderzoek naar: 1°. het vermoeden van een misstand; 2°. de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand; c. het instellen van een onderzoek naar het vermoeden van een misstand naar aanleiding van een of meerdere adviesaanvragen, met inachtneming van artikel 3l, derde lid, en artikel 6, eerste lid;

werkgever tegen wie het vermoeden zich richt, en de gronden waarop het vermoeden is gebaseerd.¹⁶⁸ Aan het verzoekschrift lijken geen zware eisen te worden gesteld, waardoor het laagdrempelig toeschijnt. De procedure is kosteloos en kan in principe worden gevoerd zonder rechtsbijstand. Onderzoek kan, zo kwam hiervoor al aan de orde, ook plaats vinden naar aanleiding van één of meer adviesaanvraag(en).

Een bestuursreglement, een advies- en een onderzoeksprotocol zorgen voor een van tevoren vastgelegde taakverdeling en duidelijke rechten en plichten. (criterium 2) Het stellen van niet al te zware eisen in een kosteloze procedure waarvoor geen rechtsbijstand is vereist neemt externe ongelijkheden weg (werkgevers hebben immers een diepere buidel als het op het inwinnen van juridisch advies aankomt). (criterium 3)

6.11. Vertrouwelijkheid

Vertrouwelijkheid wordt gegarandeerd door een geheimhoudingsplicht van iedereen die betrokken is bij de uitvoering van de taken van het Huis. Voorts maakt het huis de identiteit van de werknemer zonder diens toestemming niet bekend.¹⁶⁹ Bij het Huis berustende informatie over het advies is niet openbaar.¹⁷⁰ Ook als de afdeling onderzoek oordeelt dat zij het onderzoek naar het vermoeden van een misstand niet doorzet, dan wordt dat oordeel niet openbaar gemaakt.¹⁷¹

¹⁶⁸ Art. 5 lid 1 WHvk: Het verzoekschrift wordt ondertekend door de verzoeker of diens gemachtigde en bevat ten minste: a. de naam en het adres van de verzoeker; b. de dagtekening; c. een omschrijving van de misstand die wordt vermoed, waaronder de naam van de werkgever tegen wie het vermoeden zich richt, en d. de gronden waarop het vermoeden van een misstand is gebaseerd.

¹⁶⁹ Art. 3j WHvk: Een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de taken van het Huis en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak bij de uitvoering van deze wet de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

Art. 3k WHvk: Het Huis maakt de identiteit van de werknemer die informatie, advies of ondersteuning vraagt en van de verzoeker niet bekend zonder diens instemming.

¹⁷⁰ Art. 3l WHvk: 1. Een werknemer kan de afdeling advies verzoeken om informatie, advies en ondersteuning inzake het vermoeden van een misstand. De adviesaanvraag is vormvrij [...] 3. De werknemer die een adviesaanvraag heeft gedaan als bedoeld in het eerste lid, kan bepalen dat de door hem verstrekte informatie over een vermoeden van een misstand en het advies niet verstrekt wordt aan de afdeling onderzoek. De afdeling advies wijst de werknemer op deze mogelijkheid. 4. Bij het Huis berustende informatie over het advies is niet openbaar.

¹⁷¹ Art. 6 lid 2 WHvk: Indien de afdeling onderzoek geen onderzoek instelt, worden de resultaten van het oordeel, bedoeld in het eerste lid, niet openbaar gemaakt.

Door de werknemer vertrouwelijkheid te garanderen en daarbij rekening te houden met zijn wensen, wordt hij niet alleen als middel voor het wegnemen van maatschappelijke misstanden gebruikt, maar ook als doel op zichzelf. (criterium 1)

6.12. Tandem van het Huis

Binnen de publieke sector geldt op basis van de Algemene wet bestuursrecht een inlichtingen- en verschijningsplicht en dienen gevraagde stukken te worden verschaft, tenzij de staatsveiligheid in het geding is, en kunnen opgeroepen personen die tijdens het onderzoek niet zijn verschenen door de openbare macht worden voorgebracht.¹⁷² Voor de private sector bestaat (in tegenstelling tot voor de publieke sector) geen bevoegdheid tot onderzoek ter plaatse. De inlichtingen- en verschijningsplicht en de plicht gevraagde stukken te verschaffen is voor de private sector apart geregeld. Het feit dat de afdeling onderzoek achteraf ook kan onderzoeken of haar aanbevelingen zijn uitgevoerd, vormt een goede stok achter de deur.¹⁷³

Door het huis van tandem te voorzien wordt ook de klokkenluider in zijn functie bekrachtigd. (criterium 3)

6.13. Conclusie

De hierboven behandelde bepalingen uit de wet voldoen alle aan één of meer van de solidariteitscriteria die ik naar aanleiding van de conceptualisering van het begrip broederschap onderscheidde. De wet lijkt daarom over het algemeen zorgvuldig en bij te dragen aan een betere rechtsbescherming van klokkenluiders doordat zij de maatschappelijke solidariteit met hen vergroot. Naast de rechtsbescherming die de klokkenluider wordt geboden, draagt de aandacht voor het fenomeen klokkenluiden (in de wet geregeld door een publicatie- voorlichtingsplicht) bij aan de erkenning van het belang van de functie van klokkenluider en de waardering voor de individuele

¹⁷² Art. 10 lid 3 WHvk: Tijdens het onderzoek kan de afdeling onderzoek bevelen dat personen die, hoewel wettelijk opgeroepen, niet zijn verschenen, door de openbare macht voor hem worden gebracht om aan hun verplichtingen te voldoen.

¹⁷³ Art. 17d WHvk: De afdeling onderzoek is bevoegd een onderzoek in te stellen naar de stand van zaken met betrekking tot de uitvoering van aanbevelingen die in eerder onderzoek zijn gedaan.

klokkenluider. Ook van het feit dat voor klokkenluiders een speciale wet in het leven wordt geroepen gaat maatschappelijke waardering uit.

Uiteindelijk is de rechtsbescherming van klokkenluiders afhankelijk van de sociale cultuur in een samenleving, die (deels, zo niet geheel) weer de resultante is van het proces van organische solidariteit op basis van arbeidsdeling (zie ook hoofdstuk 3.6. over Durkheim). De evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector¹⁷⁴ laat zien dat het (in ieder geval ten tijde van het opstellen van het rapport in 2008) ontbreekt aan een cultuur waarin mensen zonder angst maatschappelijke misstanden durven melden. De appendix bij de Aanbeveling van de Raad van Europa van 30 april 2014, waarnaar ook de initiatiefnemers van de wet naar verwijzen¹⁷⁵, beveelt Lidstaten aan om op een open manier een omgeving te bevorderen waarin het intern aankaarten of extern melden van misstanden wordt aangemoedigd en waarin individuen zich veilig voelen om hun vermoedens van maatschappelijke misstanden te delen.¹⁷⁶

In het volgende hoofdstuk kijk ik naar een bepaling die het wetsvoorstel, zoals dat er nu ligt, niet heeft gehaald en een bepaling die minder gunstig lijkt voor de positie van de klokkenluider.

7. Broederschapsondermijnende bepalingen.

Het wetsvoorstel Wet Huis voor klokkenluiders zou op twee punten een betere bescherming van klokkenluiders kunnen bieden.

Ten eerste zou het Fonds, dat bij het eerste ontwerp was voorzien en is geschrapt, ernstige financiële noden ten gevolge van de melding kunnen ledigen. Dat draagt bij aan het wegnemen van een externe ongelijkheid tussen klokkenluider en werkgever, waardoor hij in zijn functie wordt bekrachtigd (solidariteitscriterium 3) en waardoor hij

¹⁷⁴ Bovens e.a. *Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector*.

¹⁷⁵ Kamerstukken II 2014/15, 34.105, 7, p. 5.

¹⁷⁶ Art. 12 Appendix bij Raad van Ministers van de Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec (2014)7 On the Protection of Whistleblowers*. (Straatsburg: Council of Europe, 2014), 7: "The national framework should foster an environment that encourages reporting or disclosure in an open manner. Individuals should feel safe to freely raise public interest concerns."

niet alleen als middel maar ook als doel wordt erkend (solidariteitscriterium 1). Het schrappen van het Fonds werkt broederschapsondermijnend.

Ten tweede ben ik van mening dat het vereiste van 'goede trouw' de klokkenluider geen dienst bewijst. Dat vereiste voegt een externe ongelijkheid toe, in plaats van dat het er één wegneemt. Daardoor bekrachtigt het de klokkenluider niet in zijn functie en rechtsbescherming (solidariteitscriterium 3), maar verzwakt het diens positie juist.

7.1 Fonds voor klokkenluiders

Het wetsvoorstel WHvk van 9 april 2015 is op een aantal punten gewijzigd ten aanzien van het oorspronkelijke voorstel van 14 mei 2012. Bij de Tweede nota van wijziging van 12 september 2013¹⁷⁷ wordt (vooralsnog) afgezien van een Fonds voor klokkenluiders. Bij de behandeling in het parlement rees een aantal bezwaren met betrekking tot de proportionaliteit van een Fonds, de financiële last die het Fonds zou meebrengen en het kabinetsbeleid om het aantal zbo's te beperken. Dat was voor de initiatiefnemers reden vooralsnog af te zien van de inrichting van het Fonds.

De bedoeling was aanvankelijk dat het Fonds¹⁷⁸ klokkenluiders aanvullende financiële bijstand zou verlenen voor de kosten voor juridische procedures, sociaalpsychologische hulp en inkomensschade. Financiële ondersteuning zou alleen worden gegeven in schrijnende gevallen waarin niet op een andere wijze in de kosten kan worden voorzien.¹⁷⁹ De reden dat voor een Fonds werd gekozen, was dat de ervaring leerde dat financiële problemen van bestaande klokkenluiders een slecht voorbeeld zijn voor mensen die misstanden willen melden.¹⁸⁰

Zijn klokkenluiders veel slechter af nu het Fonds er niet komt? Het Fonds kende een draagkrachtafhankelijke regeling en was alleen voor schrijnende gevallen. Na de oprichting van het Huis voor klokkenluiders kunnen melders aanspraak maken op ontslagbescherming, zodat zij niet meer in financiële problemen komen als gevolg van ontslag. Doordat het Huis een onafhankelijk onderzoek doet hoeft de melder niet meer

¹⁷⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33.258, 15.

¹⁷⁸ Geregeld in de vervallen artt. 16 tot en met 22.

¹⁷⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33.258, 7, p. 5.

¹⁸⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33.258, 15, p. 2.

naar de rechter. Financiële problemen door kostbare juridische procedures zijn daardoor minder snel te verwachten. Aangezien de indieners er niet van uit gingen dat veel klokkenluiders als gevolg van hun melding in financiële problemen zouden komen, zagen zij het Fonds vooral als extra vangnet. Het zou mogelijke belemmeringen kunnen wegnemen om daadwerkelijk een melding te doen.

De indieners schrijven in de tweede nota van wijziging: “De vraag kan echter worden gesteld of het oprichten van een Fonds voor klokkenluiders proportioneel is ten opzichte van het gestelde doel, ook omdat voor het Fonds een aanzienlijk bedrag moet worden vrijgemaakt. Het lijkt de indieners bij nader inzien beter om eerst te bezien of een Fonds noodzakelijk is.”¹⁸¹

Dit lijkt vooral een compromis-oplossing. Het Fonds zou EU 1 miljoen krijgen en er zou alleen in schrijvende gevallen gebruik van worden gemaakt. De kans dat het Fonds veel zou uitkeren is tamelijk klein, gezien de ontslagbescherming en de uitsparing van kosten voor een juridische procedure bij de rechter, in plaats van bij het Huis. EU 1 miljoen lijkt geen hoog bedrag als daarmee de integriteit van de samenleving verbetert. Klokkenluiders moeten financieel gezien niet beter worden van hun melding (dan zou sprake zijn van een perverse prikkel, zie wat ik hiervoor in hoofdstuk 2.2. onder klikgeld behandelde). Heel veel slechter moeten zij er echter ook niet van worden, want dan worden zij als middel tot het wegnemen van misstanden gebruikt.

Het schrappen van het Fonds is daarom een gemiste kans om klokkenluiders voldoende bescherming te bieden als sprake is van een schrijvend geval. Een klokkenluider die namelijk een beroep wil doen op niet-benadeling moet zijn goede trouw bewijzen en dat kan nog heel lastig worden als zijn werkgever met modder gaat gooien (zie hierna), met alle kostbare juridische gevolgen van dien.

7.2. Goede trouw, slecht idee.

Sommige definities, zoals bijvoorbeeld uit de hiervoor in het eerste deel genoemde International Encyclopedia of Ethics, eisen dat klokkenluiden om een moreel toelaatbare

¹⁸¹ Kamerstukken II 2012/13, 33.258, 15, p. 3.

reden (“for morally permissible reasons”) moet gebeuren. Het wetsvoorstel eist goede trouw als een werknemer een beroep wil doen op niet-benadeling .

Maar hoe weet je of het klokkenluiden oprecht is, dat het opheffen van de misstand centraal staat en dat de melding niet het werk is van een ontevreden, incompetent of wraakzuchtige werknemer, of van een die werknemer uit is op een beloning? In zijn artikel uit 2002 in het *Journal of Business Ethics* noemt Collin Grant vier criteria om het kaf van het koren te scheiden:

“In the first place, the issue must be a serious one, where employees, consumers, or the wider public may be harmed by the issue to be exposed. Second, [...] internal channels of notification must be exhausted before the whistle blower raises the alarm outside the organization. Third, the whistle blower must be convinced of the urgency of the situation, and the lack of alternative to the drastic action of whistle blowing. Finally, the motives of the whistle blower become suspect if he or she profits from their whistle blowing. [...] any indication that reward was anticipated, or in any way entered into the decision to blow the whistle, compromises the ethical quality of the act itself.”¹⁸²

Op basis van het vierde criterium mag een klokkenluider, volgens Grant, niet van het klokkenluiden profiteren, omdat zijn motieven dan verdacht worden.¹⁸³ Dit impliceert dat een klokkenluider niet uit eigenbelang mag handelen en de melding dus te goeder trouw moet zijn.

Het viel mij op dat bijna iedereen met wie ik over het onderwerp van deze scriptie sprak vroeg of laat naar voren bracht dat onder klokkenluiders een heleboel gefrustreerde werknemers zijn, of dat klokkenluiders buitenbeentjes zijn en niet op hun plaats binnen hun werkkring. Dat kan in individuele gevallen natuurlijk zo zijn, maar mijn algemene indruk is toch dat klokkenluiders vooral een groot rechtvaardigheidsgevoel en een scherpe morele antenne hebben. (En dat ze zich bij geconstateerde misstanden dan niet

¹⁸² Colin Grant, “Whistle Blowers: Saints of Secular Culture,” in *Journal of Business Ethics* 39 (2002), blz. 391-399. Het ‘whistleblower bounty program’ uit de Dodd-Frank Act dat ik in 2.2. besprak staat op zeer gespannen voet met Grants vierde criterium.

¹⁸³ Grant, “Whistle Blowers”, 394: “motives of the whistle blower become suspect if he or she profits from their whistle blowing”.

meer op hun plaats voelen, verbaast niet. Dat is dan wél aan die misstanden te wijten en niet aan bijvoorbeeld aan een gefrustreerd carrièrepad.) Hoe zou dit negatieve beeld van klokkenluiders zijn ontstaan? Ik denk dat daaraan een ongelijke strijd is voorafgegaan. Met zijn strijd bevecht de individuele klokkenluider een tamelijk abstract belang: de opheffing van een maatschappelijke misstand waardoor de samenleving als geheel rechtvaardiger wordt. Vanzelfsprekend zullen er vaak direct betrokkenen zijn die een directer belang bij de opheffing van de misstand hebben (bijvoorbeeld bij stelselmatige overtreding van bepaalde veiligheidsnormen), maar dat zullen er of niet veel zijn, of het persoonlijk belang is voor ieder individu afzonderlijk beperkt (bijvoorbeeld bij de openbaringen van Edward Snowden). Daartegenover staat het veel concreter en directer belang van een werkgever die zijn reputatie te redden heeft en tegen iedere prijs zo lang mogelijk de vuile was binnen wil houden. In individuele gevallen worden klokkenluiders in de media zwart gemaakt door toedoen van hun werkgevers en is er werkgevers vaak veel aan gelegen de vuile was binnen te houden. Al die individuele zwartmakingen kleuren het maatschappelijke beeld van de klokkenluider. Zo ontstaat bij het publiek het vooroordeel dat met klokkenluiders wel iets mis zal zijn. Dat negatieve beeld kan vervolgens weer ingezet worden in individuele gevallen zodat het vooroordeel nog iets hardnekkiger wordt. Een individuele klokkenluider heeft tegenover een grote complexe organisatie weinig in te brengen.

Om aanspraak te kunnen maken op rechtsbescherming moet een werknemer volgens het wetsvoorstel te goeder trouw en naar behoren melden. Te goeder trouw houdt volgens de memorie van toelichting¹⁸⁴ in: “dat de melder moet handelen vanuit zuivere motieven.” Het naar behoren melden van een misstand houdt in dat “de werknemer zich bewust moet zijn van het feit dat hij niet zomaar in de openbaarheid kan treden met feiten over een onderneming die onder de geheimhoudingsplicht vallen.”

Die goede trouw-eis is geen goede zaak. Het vereiste van goede trouw kan het nadelige en ongewenste resultaat hebben dat het accent van de melding van een maatschappelijke misstand verschuift naar de goede trouw van de klokkenluider. Maar, wie een hond wil slaan, vindt licht een stok.

¹⁸⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33.258, 3, p. 4.

In zijn artikel “Malice and Whistleblowing”¹⁸⁵ geeft Bowel een vurig pleidooi voor afschaffing van de ‘non-malice-rule’ (de regel dat een melding niet gericht mag zijn op schaden en om moreel toelaatbare redenen moet gebeuren) die vaak in wet- en regelgeving is te vinden. De klokkenluider moet volgens hem bij zijn melding het voordeel van de twijfel krijgen en zijn goede trouw moet als uitgangspunt gelden, tenzij uit onafhankelijk en objectief onderzoek anders blijkt.¹⁸⁶ Alle aandacht moet primair naar de melding en de juistheid daarvan uitgaan en niet naar de melder. De eis van goede trouw gaat uit van de negatieve implicatie dat als de goede trouw van een klokkenluider niet kan worden aangetoond, zowel de klokkenluider, als zijn melding, of beiden, onbetrouwbaar zijn. Ik ben het helemaal met Bowel eens. Hoewel kwade trouw soms duidelijk kan worden vermoed, is het tegenovergestelde, goede trouw, lang niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Zo vormt het vereiste van goede trouw een gemakkelijke bliksemafleider van een onwelgevallige melding, doordat deze melding bij gezaaide twijfel als onbetrouwbaar kan worden weggezet. Daar is noch de klokkenluider, noch het algemeen belang bij gebaat. En zelfs als al sprake is van enig eigenbelang bij de klokkenluider, mag dat, in het geval van een maatschappelijke misstand, niet de reden zijn de klokkenluider als onbetrouwbaar weg te zetten en de misstand vervolgens te bagatelliseren. Ik denk dan ook dat het geen goed idee is in de wetgeving¹⁸⁷ op te nemen dat de werknemer “die *te goeder trouw* en naar behoren een vermoeden van een misstand [...] meldt, [...] als gevolg daarvan geen nadelige gevolgen voor zijn rechtspositie [zal] ondervinden tijdens en na de behandeling van deze melding [cursivering; CO]”.

Op grond van artikel 14 lid 1 WHvk stelt de afdeling onderzoek “de werkgever en de verzoeker in de gelegenheid hun standpunt toe te lichten ten aanzien van het vermoeden van een misstand.” Ik voorzie dat deze wederzijdse toelichting van de afzonderlijke standpunten kan uitmonden in een contradictoire strijd, waarbij de werkgever alles uit de kast zal halen om het verhaal van de klokkenluider ongeloofwaardig te maken. Het feit dat er in de wet staat dat de klokkenluider “te goeder trouw” moet zijn om een beroep te kunnen doen op bescherming, zou zich wel eens

¹⁸⁵Peter Bowal, “Malice and Whistleblowing,” *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* 2 (3), (2013), 94.

¹⁸⁶Bowal, “Malice and Whistleblowing,” 115.

¹⁸⁷In artt. 18a, 18b, 18c en 18^e WHvk.

tegen hem kunnen keren. Het is als individu heel lastig te bewijzen dat je te goeder trouw bent als een werkgever met goed gevulde oorlogspot alles uit de kast haalt om aan te tonen dat je de melding alleen maar deed om hem een hak te zetten. (De afdeling onderzoek kan op grond van artikel 14 lid 2 WHvk overigens wel beslissen of de toelichting al dan niet in elkaars aanwezigheid of wordt gegeven.)

Doet het er bij het beschermen van klokkenluiders eigenlijk toe of een klokkenluider te goeder trouw is, dat wil zeggen meldt om een misstand aan de kaak te stellen, en niet om er zelf beter van te worden? Het hangt er van af vanuit welk perspectief bescherming plaatsvindt. Als wetgeving wordt vormgegeven vanuit het perspectief van de samenleving, dan is de boodschap wellicht belangrijker dan de boodschapper en geldt een utilistischer benadering: het gaat om het resultaat: door melders te beschermen komen er meer meldingen en worden meer misstanden weggenomen en wordt de samenleving beter. Als wetgeving echter wordt vormgegeven vanuit het perspectief van de klokkenluider, is er zeker iets voor te zeggen aan het bestaan van goede trouw waarde te hechten. Als iemand niet uit gewetenswroeging, maar uit wraak handelt, lijkt er minder reden voor bescherming tegen benadeling. De werknemer die is gericht op het nemen van wraak of schaden lijkt immers minder beschermingswaardig dan de werknemer gericht op het wegnemen van misstanden. Dit zien we ook in het wetsvoorstel terug: alle werknemers kunnen advies vragen en om een onderzoek verzoeken. Echter, alleen werknemers die te goeder trouw zijn kunnen aanspraak maken op niet-benadeling. Hier toont zich meteen de dubbele doelstelling van de wet: Er is altijd een mogelijkheid tot advies en onderzoek bij het vermoeden van een misstand, maar alleen een mogelijkheid tot niet-benadeling als de werknemer te goeder trouw is.

Het risico op een boemerang effect van de 'goede trouw' kan mijns inziens worden ondervangen door de beoogde wetgeving als volgt te wijzigen: 'de werknemer die naar behoren een vermoeden van een misstand als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Wet Huis voor klokkenluiders meldt, zal als gevolg daarvan geen nadelige gevolgen voor zijn rechtspositie ondervinden tijdens en na de behandeling van deze melding, *tenzij zijn werkgever onomstotelijk kan aantonen dat zijn melding niet te goeder trouw is.*' Zo ligt de bewijslast bij de werkgever, in plaats van bij de werknemer, en krijgt de werknemer in beginsel bescherming, omdat goede trouw uitgangspunt is.

8. Conclusie deel II “Brengt het beoogde wetsvoorstel verbetering voor de positie van klokkenluiders?”

In deel I concludeerde ik dat klokkenluiders niet de broederschap terugkrijgen die zij de samenleving betonen en formuleerde ik vier solidariteitscriteria. In deel II onderzocht ik met behulp van die solidariteitscriteria of het wetsvoorstel Wet Huis voor klokkenluiders betere voorwaarden schept. In de wet staat een groot aantal bepalingen dat aan (één van) deze criteria voldoet: de verplichting tot het hebben en verschaffen van een interne procedure, garanties voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Huis, bepalingen van niet-benadeling, waaronder ontslagbescherming, de mogelijkheid tot onderzoek naar de bejegening door de werkgever, bijstand van de afdelingen advies en onderzoek van het Huis, voorlichting en publicaties aangaande klokkenluider, aanbevelingen aan de werkgever en de mogelijkheid de opvolging daarvan te controleren, de regie bij de werknemer, en een grote mate van vertrouwelijkheid, zo de klokkenluider dat wenst.

Hoewel het voorstel een dubbele doelstelling kent (de rechtsbescherming van klokkenluiders en het bijdragen aan de oplossing van maatschappelijke misstanden) lijkt de rechtsbescherming van klokkenluiders toch voorop te staan. Het Huis moet vooral bijdragen aan een cultuur waarin mensen ernstige misstanden eerder zullen melden en de wet bepaalt dat ‘de te goeder trouw en naar behoren handelende werknemer die een melding doet van een vermoeden van een misstand, niet vanwege zijn melding mag worden benadeeld in zijn rechtspositie.’

De wet zal een grote verbetering voor de rechtspositie van klokkenluiders inhouden en de solidariteit met klokkenluiders binnen de samenleving vergroten. Wel is het een gemiste kans dat het Fonds voor klokkenluiders is geschrapt. Ook het neerleggen van de bewijslast op de schouders van de klokkenluider met betrekking tot het vereiste van goede trouw kan diens rechtspositie ondermijnen.

Laatste gedachten

Het zou interessant zijn met behulp van de vier solidariteitscriteria die ik formuleerde een wetgevingshandleiding op te stellen waaraan bestaande en vooral toekomstige wetgeving getoetst kan worden op 'broederschapelijkheid'. Vrijheid en gelijkheid worden - als in de wet verankerde waarden - automatisch in het wetgevingsproces meegenomen. Voor broederschap/solidariteit ontbreekt dat vaste kader, waardoor broederschap/solidariteit soms over het hoofd wordt gezien. Het spanningsveld tussen de drie vrijheden blijft intrigerend en ik zou de ontologie, functie en normativiteit van solidariteit binnen een liberale democratie graag nog verder uit te diepen.

Wat mij verder interessant lijkt te onderzoeken is de relatie en wederzijdse beïnvloeding tussen de constitutie van een individu en de constitutie van de Staat, tussen het individuele, praktische zelfbegrip en het collectieve begrip van de samenleving (en het morele gehalte en notie van rechtvaardigheid daarbinnen). Die relatie boeit mij sinds lezing van Plato's prachtige (en fantastische) *Politeia*. En Honneth's verhelderende erkenningstheorie bracht mijn gedachten verder op dit punt. Ik vond het heel boeiend mij te verdiepen in hoe onze samenleving verandert en hoe klokkenluiders langzamerhand van verklikkers tot helden worden en te bestuderen hoe dat mogelijk is. Bij mijn begrip van dat proces heeft met name Durkheims notie van arbeidsdeling mij geholpen.

Samenvatting

Ik constateer dat klokkenluiders de samenleving een dienst bewijzen met hun meldingen. Desondanks blijven zij na het aanklaarten van een maatschappelijke misstand vaak in de kou staan. De huidige klokkenluidersbescherming in Nederland wordt geregeld door het recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht kent twee beschermingsdoelen: de individuele zelfexpressie en de collectieve vrije informatiestroom. Bescherming vindt plaats ten behoeve van het individu (vrijheid) en ten behoeve van de samenleving (gelijkheid).

Maatschappelijke misstanden vormen echter geen individueel, maar een collectief probleem. Een klokkenluider verkondigt niet zomaar een mening, maar hij kaart - uit solidariteit met de samenleving - een misstand aan ten behoeve van het maatschappelijk belang. Die broederschap (of solidariteit) krijgt hij niet terug. Ik onderzoek hoe dat komt en concludeer, met behulp van de verlichtingsidealen vrijheid, gelijkheid en broederschap (die ten grondslag liggen aan onze liberale democratie), dat de huidige bescherming geen mechanisme kent om de *relatie* tussen klokkenluider en samenleving in aanmerking te nemen.

Met behulp van Durkheims systeem van arbeidsdeling bekijk ik de klokkenluiderproblematiek vanuit functioneel sociologisch oogpunt en focus ik op de *relatie* tussen de functie van de klokkenluider en de functie van de Staat. Dan blijkt dat bij klokkenluiden thans sprake is van een anomische arbeidsdeling, omdat de onderlinge relatie tussen de functies nog onvoldoende is uitgekristalliseerd voor de totstandkoming van organische solidariteit. Honneths erkenningstheoretisch perspectief (als een functie waardevol is moet deze vervolgens ook worden gewaardeerd) laat zien dat een klokkenluider op dit moment niet altijd zijn verdiende waardering krijgt omdat de erkenningsstandaard niet voldoet. Dat druist in tegen het broederschapsaspect in Kants tweede formulering (vanuit medemenselijkheid) van zijn CI die mensen aanzet een ander als doel op zichzelf te behandelen en dus hun waardevolle bijdrage aan het debat te waarderen.

Met behulp van Kant, Durkheim en Honneth formuleer ik vier solidariteitscriteria waaraan ik het ontwerp Wet Huis voor klokkenluiders toets. Dan blijkt dat de wet zorgt voor een betere functieafstemming en voor een betere erkenningstandaard. Bovendien biedt de wet de klokkenluider meer rechtsbescherming en worden ongelijkheden weggenomen. De wet lijkt primair om klokkenluiders te draaien en behandelt hen daarmee als doel op zichzelf. De wet zal een grote verbetering voor de rechtspositie van klokkenluiders inhouden en de solidariteit met klokkenluiders binnen de samenleving vergroten. Wel is het een gemiste kans dat het Fonds voor klokkenluiders is geschrapt. Ook het neerleggen van de bewijslast op de schouders van de klokkenluider met betrekking tot het vereiste van goede trouw kan de rechtspositie van de klokkenluider ondermijnen.

Bibliografie

- Abicht, Ludo. *De Verlichting vandaag*. Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet, 2007.
- Bovens, Marcus Alphons Petrus. *The Quest for Responsibility. Accountability and Citizenship in Complex Organisations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Bovens, Marcus Alphons Petrus, e.a. *Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector. Eindrapport*. Uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Utrecht: Universiteit Utrecht, departement Bestuurs- en organisatiewetenschap, 2008.
- Brink, Bert van den en Owen, David (eds.). *Recognition and Power. Axel Honneth and the Tradition of Critical Social Theory*. Cambridge: Cambridge University press, 2007.
- Bowal, Peter. “Malice and Whistleblowing.” *E-Journal of International and Comparative Labour Studies* 2 (3), 4-25, 2013.
- Davis, Michael. “Whistleblowing.” In *The International Encyclopedia of Ethics*, edited by Hugh LaFollette, 5456–5460. Blackwell Publishing Ltd., 2013.
- Dupont de Bussac, Jacques-Charles. “Introduction.” In *Revue Républicaine: journal des doctrines et des intérêts démocratiques* 1 (Parijs: André Marchais, 1834) blz. 1-52 <http://catalog.hathitrust.org/Record/100536709>
- Durkheim, Emile. *The Division of Labour in Society*, vert. uit het frans W.D. Halls. London: MacMillan Education, 1984.
- Durkheim, Emile. *De la division du travail social*, coll. Quadrige, Parijs: Presses Universitaires de France, 1991.
- Expertgroep Klokkenluiders. “Zwartboek Klokkenluiders.” Versie 2, Oktober 2012. http://expertgroepklokkenluiders.nl/wp/wp-content/uploads/20120930_Zwartboek_v2.pdf (geraadpleegd 3 juli 2015)
- Graaf, de, G. en Huberts, L.W.J.C. *Klokkenluiden en veiligheid*. Dordrecht: Stichting Maatschappij, Veiligheid en Politie, 2010.
- Grant, Colin. “Whistle Blowers: Saints of Secular Culture.” In *Journal of Business Ethics* 39 (2002), blz. 391- 399.
- Honneth, Axel. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflict*. Translated by Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 1995.

- Jollimore, Troy A. *On Loyalty*. Abingdon Oxon: Routledge, 2013.
- Kant, Immanuel. *Beantwoording van de vraag: Wat is Verlichting? (1784)*. Vertaling, inleiding en aantekeningen B. Delfgauw, Kampen: Kok Agora, 1988.
- Kant, Immanuel. *Fundering van de Metafysica van de Zeden*. Vertaling, inleiding en aantekeningen Thomas Mertens, Amsterdam: Boom, 2008.
- Keller, Simon. "Loyalty." In *The International Encyclopedia of Ethics*. Edited by Hugh LaFollette, 3089–3093. Blackwell Publishing Ltd., 2013
- Kleinig, John. "Loyalty." In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), edited by Edward N. Zalta. <http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/loyalty/> (geraadpleegd 3 juli 2015)
- Raad van Ministers van de Raad van Europa. *Recommendation CM/Rec (2014)7 On the Protection of Whistleblowers*. Straatsburg: Council of Europe, 2014.
- Vandekerckhove, W. *Whistleblowing and Organisational Social Responsibility. A Global Assesment*. Aldershot: Ashgate, 2006.
- Vermaas, J. e.a. *De weg van de klokkenluider: keuzes en dilemma's. Onderzoek naar de klokkenluidersproblematiek in Nederland*, Tilburg: IVA Tilburg, 2001.

Gebruikte afkortingen

Art./Artt.	Artikel/Artikelen
BW	Burgerlijk wetboek
Gw	Grondwet
CO	Carole Oudegeest
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Kamerstukken I	Kamerstukken Eerste Kamer
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer
WHvk	Wet Huis voor klokkenluiders
Zbo	zelfstandig bestuursorgaan