

# Klokkenluider, handlanger of activist?

## *Een cultureel-historische beschouwing*

A. Kleijwegt

*Een kritische beschouwing over het huidige Huis voor Klokkenluiders en aanverwante regelgeving vanuit een internationaal en cultureel-historisch perspectief. Daarbij wordt de rol en bejegening van klokkenluiders in Nederland vergeleken met die in De Verenigde Staten en in Duitsland. Laatstgenoemde twee landen hebben een totaal verschillend vertrekpunt als het aankomt op klokkenluiders. Nederland zit daar ergens tussenin.*

In het najaar van 2014 begon ik aan mijn onderzoek naar klokkenluiderscultuur aan de Freie Universität in Berlijn. Het was niet al te lang nadat ene Edward Snowden, nog geen dertig jaar oud, het nieuws domineerde met een reeks aan onthullingen over de spionagepraktijken van de Amerikaanse inlichtingen- en veiligheidsdienst NSA. Dat nieuws sloeg in Duitsland in als een bom. Nergens anders leek de jonge Snowden op zo veel maatschappelijke steun te kunnen rekenen. Een held was geboren. Wat veel Duitsers betreft verdiende de naar Rusland gevluchte Amerikaan erkenning voor zijn moed, en wel door hem politiek asiel te verlenen in Duitsland. Het bracht bondskanselier Merkel in een lastig pakket. Zij moest uitleggen waarom zij dat niet zou toestaan. De relatie met de Amerikanen was de Duitse regering meer waard. In de Verenigde Staten werd Snowden immers vervolgd voor landverraad.

In Nederland liepen de gemoederen rond de zaak Snowden niet zo hoog op. Het nieuws domineerde veel minder lang en uitgebreid de krantenkoppen dan bij onze oosterburen en maatschappelijke onrust bleef uit. Maar het was wel de tijd waarin de laatste hand werd gelegd aan een initiatiefwetsvoorstel om klokkenluiders beter te beschermen: het Huis voor Klokkenluiders en aanverwante regelgeving voor bedrijven in ons land is inmiddels een feit.<sup>1</sup>

---

1 Op 1 maart 2016 aanvaardde de Eerste Kamer het initiatiefwetsvoorstel en de novelle Huis voor Klokkenluiders. Per 1 juli 2016 is het huis operationeel.

Ik ging in Duitsland op zoek naar vergelijkbare initiatieven, maar die bleken niet te bestaan. Sterker nog: klokkenluiders in Duitsland bleken vrijwel geen bestaansrecht te hebben. Niet alleen liep de rechtspositie van Duitse klokkenluiders ver achter op die in buurlanden<sup>2</sup>, ook werd Duitsland ervan beschuldigd de wettelijke verankering van rechtsbescherming voor klokkenluiders binnen Europa tegen te werken. Dat verwijt komt van twee bekende Amerikaanse advocaten.<sup>3</sup>

Het contrast tussen de sympathie voor de Amerikaan Snowden enerzijds en de bejegening van klokkenluiders in eigen land anderzijds kon haast niet groter. Maar hoe kan dat? En waar komt die schijnbaar schizofrene houding vandaan?

Om dat te begrijpen was het nodig om in de geschiedenis te duiken. Ik kwam erachter dat er grote verschillen zijn in de omgang met en bejegening van klokkenluiders in verschillende landen. Die verschillen zijn cultureel-historisch te verklaren, maar hierdoor ontstaat vaak spraakverwarring omdat in het (internationale) discours verschillende definities van het begrip klokkenluiden door elkaar worden gebruikt.

Grofweg kun je het klokkenluiden op twee verschillende manieren benaderen. Enerzijds: de klokkenluider als verlengstuk van het opsporingsapparaat dat de staat/het gezag helpt bij het handhaven van wet- en regelgeving, anderzijds: het klokkenluiden als een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid, waarbij het schenden van wet- en regelgeving vanuit moreel oogpunt juist noodzakelijk kan worden geacht.

Eerstgenoemde invulling van het begrip vindt zijn oorsprong in de Verenigde Staten waar 'whistleblowers' al sinds de Amerikaanse burgeroorlog in een wettelijk kader zijn ingebed. Het was de Amerikaanse president Abraham Lincoln die in 1863 met de False Claim Act iets probeerde te doen aan het grote probleem van corrupte wapenleveranciers. Burgers die oplichters aangaven bij de Staat konden na een succesvolle strafvervolging rekenen op een deel van de opgelegde geldstraf. De wet is in Amerika nog steeds van kracht en helpt burgers om grote organisaties tot de orde te roepen wanneer de overheid dat verzaakt. Het gaat om het klokkenluiden als een vorm van 'private law enforcement'. Daarbij is de kerngedachte dat werknemers als kenners van interne bedrijfsprocessen onmisbare experts zijn, zonder wier hulp het opsporingsapparaat van de overheid tekort schiet. Klokkenluiders zijn 'partners in performance', zoals oud-president Barack Obama het eens formuleerde. En daar worden zij niet zelden rijkelijk voor beloond. De grootste beloning ooit verstrekt was die voor Bradley Birkenfeld. De voormalige bankier van

---

2 *Transparency International, Whistleblowing in Europe: legal protections for whistleblowers in the EU*, 5 november 2013.

3 Thad Guyer & Nikolas Peterson, 'The current state of Whistleblower Law in Europe', *American Bar Association Section of Labor & Employment Law*, blz. 8 (2013).

de Zwitserse investeringsbank UBS ontving in 2012 \$104 miljoen voor zijn hulp bij het opsporen van Amerikaanse zwartsparenders.<sup>4</sup>

Hoewel het Nederlandse woord klokkenluider een van het Amerikaanse whistleblower afgeleide vertaling is, blijven wij in ons land het liefst verre van het financieel belonen van klokkenluiders. In Nederland klinkt daarbij nog te veel de herinnering door aan premiejagers die tijdens de Tweede Wereldoorlog bereid waren voor 7,50 gulden Joden aan te geven bij de Duitse bezetter. Financieel gewin mag geen drijfveer zijn voor een klokkenluider, is de teneur. Klokkenluiders moeten zuivere motieven hebben.

De aanname dat klokkenluiders ook gevaarlijk kunnen zijn, als zij te veel worden aangemoedigd, komt in Nederland voort uit de, zij het kortstondige, ervaring met een dictatoriaal regime. Die ervaring ontbreekt in de Verenigde Staten.

In Duitsland zit deze notie van gevaar begrijpelijkerwijs heel stevig in het collectieve bewustzijn verankerd. Duitsers weten immers als geen ander dat (burger)informanten eenmaal ingezet en aangewend door machthebbers ook kunnen verworden tot een krachtig instrument van onderdrukking. Zowel de Gestapo als de Stasi zijn daar beruchte voorbeelden van. Zo komt het dat het Duits geen woord kent voor klokkenluider. In het Duits wordt het Engelse leenwoord whistleblower gebruikt als klokkenluiden in positieve zin wordt bedoeld. Het Duitse woord, Denunziant, dat letterlijk betekent: hij die aangifte doet, heeft bij onze Oosterburen een zeer negatieve connotatie. De link met massaal verraad door medeburgers in de nazitijd en de Duitse Democratische Republiek (DDR) is snel gelegd.

Een aangifteplicht voor ambtenaren bij een vermoeden van strafbare feiten gepleegd door collega's is in Nederland bij wet geregeld maar ondenkbaar in Duitsland. Aangifte doen tegen een werkgever of collega kan een legitieme reden voor ontslag zijn. Pas in 2001 besliste de hoogste rechtsinstantie in Duitsland, het Bundesverfassungsgericht, dat 'iedere burger in principe het recht heeft om een strafbaar feit aan te geven'.

Waar in Nederland het klokkenluiden steeds meer wordt geïnstitutionaliseerd (zie het Huis voor Klokkenluiders en aanverwante regelgeving) is dat in Duitsland nog steeds 'not done'. De door de Nederlandse overheid gefinancierde publiciteitscampagne 'Moed als het moet' die enkele jaren terug door het Adviespunt Klokkenluiders werd opgezet, deed in Duitsland de wenkbrauwen fronsen. Steun voor klokkenluiders komt in Duitsland eerder van onderop, vanuit de protestbeweging of burgerinitiatieven, zoals de succesvolle stickeractie Ein Bett für Snowden waarmee burgers door heel Duitsland protesteerden

---

4 [www.bloomberg.com/news/articles/2012-09-11/ubs-whistle-blower-birkenfeld-secures-irs-award-lawyers-say](http://www.bloomberg.com/news/articles/2012-09-11/ubs-whistle-blower-birkenfeld-secures-irs-award-lawyers-say)

tegen de weigering van de Duitse overheid om de Amerikaanse klokkenluider Edward Snowden politiek asiel te verlenen.

## De case Snowden, en waarom zijn heldenstatus in Duitsland zo groot is.

*"I used to work for the government, now I work for the public"*, is een bekende quote van Snowden die nog steeds de introductie tot zijn Twitterprofiel vormt. Het is een uitspraak die als geen ander appelleert aan de Duitse associatie met de positieve betekenis van het woord 'whistleblower'. Een klokkenluider – whistleblower – kan in Duitsland haast per definitie niet voor de overheid werken. Of zoals Christian Humborg, voormalig voorzitter van Transparency International Deutschland, en op het moment dat ik hem interviewde directeur van onderzoeksjournalistiekbureau Correctiv, het formuleerde: *"Ein Spion ist jemand der mit den Mächtigen kämpft, ein Whistleblower jemand der mit den Unmächtigen kämpft"*.

Ook bij het linksgeoriënteerde dagblad Tageszeitung (TAZ) is 'whistleblowing' als thema ondergebracht in de portefeuille 'Politik von Unten und Sociale Bewegungen'. Verantwoordelijk redacteur Martin Kaul meent dat Duitsers een grote verantwoordelijkheid hebben als het om klokkenluiden gaat. Hij ziet het zo:

*"De constante herinnering in Duitsland aan de Tweede Wereldoorlog, waarin we een systeem van meelopers hadden die klaarblijkelijk hun eigen rechtsgevoel of moraal ondergeschikt maakten aan het volkerenmoordsysteem van de nazi's, is natuurlijk een aansporing in ons allemaal, dat we ons niet kunnen verschuilen achter rechtsnormen"*. Uit deze 'historische verplichting' volgt volgens Kaul ook een verplichting om *"een eventuele wetsovertreding te begaan om een grotere onrechtvaardigheid te vermijden"*.

De paradox is dat klokkenluiders in Duitsland alleen op die maatschappelijke erkenning lijken te kunnen rekenen als zij met hun actie grote persoonlijke risico's nemen. Het klokkenluiden dus als gewetensnood tegen alle verdrukking in. Deze perceptie van het klokkenluiden als een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid verhoudt zich slecht met de institutionalisering ervan via een verplichte klokkenluidersregeling in bedrijven of bij de overheid.

## Klokkenluiden als een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid

Het is pas sinds kort dat het idee in wetenschappelijke kringen heeft postgevat dat klokkenluiden ook gezien kan worden als een vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid. Centraal staat dat men bewust de wet overtreedt om morele principes te verdedigen. Daaruit kan straffeloosheid volgen.

Gedachten over burgerlijke ongehoorzaamheid kunnen in Duitsland bogen op een rijke filosofische traditie. Zowel Jürgen Habermas als Hannah Arendt hebben burgerlijke ongehoorzaamheid omschreven als een belangrijk democratisch instrument ter verbetering van het functioneren van de rechtsstaat. De socioloog/filosoof Habermas ziet burgerlijke ongehoorzaamheid niet als een normale politieke handeling, maar als een laatste toevlucht, pas geoorloofd indien alle overige procedures in een democratische rechtstaat verzaakt hebben. Op voorwaarde dat de daad moreel gemotiveerd en openbaar is. Daarmee zou worden uitgesloten dat er slechts een persoonlijk voordeel wordt nagestreefd.<sup>5</sup>

Wie klokkenluiden als burgerlijke ongehoorzaamheid kwalificeert stelt het principe voorop dat wetgeving nooit af is. Dit legitimeert dat misstanden openbaar worden gemaakt die nog niet bij wet verboden zijn maar wel moreel verwerpelijk. In een publiek debat ligt vervolgens besloten of er sprake is van wettelijke tekortkomingen en of er aanpassing noodzakelijk is.

Wat dat betreft is Edward Snowden een klassiek voorbeeld van burgerlijke ongehoorzaamheid. Hij handelde in het openbaar en de 'misstanden' die hij naar buiten bracht werden op het moment van zijn onthulling nog gelegitimeerd door de Amerikaanse Patriot Act. Slechts weinig Amerikanen hadden echter in de gaten hoe verstrekkend de gevolgen van die wet waren voor de privacy van gewone burgers. Pas nadat Snowdens actie een maatschappelijk debat daarover ontketende werd de Patriot Act aangepast.

Maar wie het klokkenluiden vernauwt tot de nauwe definitie van de burgerlijke ongehoorzaamheid stuit op twee problemen die niet verenigbaar lijken met de Angelsaksische oorsprong van het begrip. Punt 1 is dat het motief van de klokkenluider van wezenlijk belang wordt voor het legitimeren van zijn daad. Punt 2 is dat het institutionaliseren van het fenomeen wordt bemoeilijkt. In de definitie van het klokkenluiden als een daad van burgerlijke ongehoorzaamheid ligt immers al besloten dat het om een wetsovertreding moet gaan. Pas achteraf kan vast komen te staan of strafvervolgning uitblijft.

---

5 Jürgen Habermas, 'Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State', *Berkeley Journal of Sociology* (1985) vol. 30.

Mensenrechtenactivisten en organisaties van oud-klokkenluiders die wedijveren voor een betere rechtspositie voor klokkenluiders, kunnen doorgaans dan ook niet met deze nauwe definitie uit de voeten. Zij verlangen vooraf meer rechtszekerheid voor de klokkenluider. Ook de mogelijkheid om anoniem te blijven is vaak een wens. Terwijl een vereiste voor de klokkenluider als burgerlijke ongehoorzame juist is dat hij zijn daad in alle openbaarheid verricht.

## De ontwikkelingen in de Verenigde Staten

Een in de Verenigde Staten en daarbuiten veelgebruikte definitie van het begrip 'klokkenluiden' luidt:

*"The disclosure by organization members – former or current – of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers to persons or organizations that may be able to effect action"*<sup>6</sup>

Deze definitie stamt uit 1985. Het is niet toevallig dat het begrip 'whistleblowing' in de jaren tachtig in de Verenigde Staten preciezer gedefinieerd wordt. Roemruchte schandalen zoals Watergate en de Pentagon Papers, schiepen al een decennium eerder het klimaat voor meer erkenning. In beide gevallen bleek hulp van informanten cruciaal om de misstanden aan het licht te brengen. Ook de 'public hearings' en de parlementaire onderzoekscommissies die op de schandalen volgden, hadden informatie van 'insiders' nodig om de onderste steen boven te krijgen. Voorkomen moest worden dat deze informanten later met ontslag werden bestraft voor hun openhartigheid.

Dat leidde al in 1978 tot nieuwe wetgeving die ambtenaren beter moest beschermen tegen vergeldingacties. Het is evident dat de maatschappelijke verontwaardiging over de leugens van opeenvolgende presidenten van invloed was op deze maatregelen, maar de wet ademt ook typisch Amerikaans pragmatisme:

*"Whistleblowers can save the federal government, and federal taxpayers, billions of dollars".<sup>7</sup>*

Zo leerden de Amerikanen de inzet van klokkenluiders niet kennen als een middel van onderdrukking maar juist als een controlemiddel van het openbaar bestuur. Als de Republikeinen in de jaren tachtig inzetten op deregulering van het bedrijfsleven kunnen

---

6 Janet Near & Marcia Miceli, 'The case of whistle-blowing' (1985).

7 Bruce D. Fischer, 'The Whistleblower Protection Act of 1989: A False Hope for Whistleblowers', *Rutgers Law Review* 1991, vol. 43, blz. 357.

zij alleen op de vereiste steun van de Democraten rekenen, als ook de private sector beter gecontroleerd wordt door de inzet van klokkenluiders.

Dat leidt in 1986 tot een revisie van de verouderde 'False Claim Act'. Voortaan kunnen ook (voormalige) werknemers, concurrenten, patiënten en onderaannemers zelf een juridische procedure starten tegen een bedrijf bij een vermoeden van fraude of belastingontduiking. In naam van de staat kan in een zogenaamde Qui Tam-procedure<sup>8</sup> een schadevergoeding worden geëist. Leidt dat vervolgens tot een veroordeling dan kan de klokkenluider als een vorm van tipgeld op een percentage van de schadevergoeding rekenen.

Beursschandalen vlak na de millenniumwisseling, zoals bij Enron en Worldcom, hebben tot verdere aanscherping van klokkenluiderswetgeving in Amerika geleid. Zo heeft de bescherming van klokkenluiders in de 'Sarbanes-Oxley Act' tot doel om 'diegene te beschermen en aan te moedigen die frauduleuze activiteiten rapporteren waarvan onschuldige investeerders in beursgenoteerde bedrijven schade ondervinden'.<sup>9</sup> Dat gaat zelfs zo ver dat werkgevers die een klokkenluider tegenwerken gevangenisstraf riskeren.

Het idee dat klokkenluiders uit gewetensnood moeten handelen en zich niet door hebzucht mogen laten leiden, is in de Verenigde Staten losgelaten. De motieven van klokkenluiders zijn ondergeschikt gemaakt aan het publiek belang. Critici die menen dat tipgeld de legitimering van het klokkenluiden ondergraaft, krijgen tegengeworpen dat klokkenluiders hoe dan ook een risico nemen. In de Verenigde Staten wordt eerder gesproken van een kosten-batenanalyse, waarin tipgeld kan worden meegewogen om al dan niet tot actie over te gaan.<sup>10</sup>

---

8 Qui Tam verwijst naar een dagvaarding waarbij een privépersoon die assisteerde in de strafvervolgning recht heeft op een deel van de opgelegde geldstraf. De term is afkomstig uit het Latijn en verwijst naar de volgende zin: Qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur, wat zoveel betekent als: 'Hij die aanklaagt in deze zaak, zowel voor de koning als voor hemzelf'.

9 Mark S. Dichter, Andrew J. Schaffran, Thomas A. Schmutz und Samuel S. Shaulson, 'The Sarbanes-Oxley Act: New Whistleblower Protection for Employees', [www.morganlewis.com](http://www.morganlewis.com).

10 Frank van Uden, 'Whistleblowers en Klokkenluiders, De rechtspositie van werknemers en ambtenaren in de VS, het Verenigd Koninkrijk en Nederland', blz. 238 (2003).

## Het Duitse recht

Het Duitse ongemak met deze tendens, die via Amerikaanse wetgeving ook Duitse bedrijven raakt die aan Wall Street zijn genoteerd, is terug te zien in academische literatuur, het Duitse arbeids- en civiel recht en tal van interviews met betrokkenen die ik in Duitsland heb afgenomen tijdens mijn onderzoek.

Tot Snowden duikt het woord 'whistleblowing' in Duitsland vooral op in juridische vakliteratuur. Het zijn geen grote schandalen in eigen land die een discussie op gang brengen, maar ontwikkelingen in het buitenland. Nadat Duitse bedrijven met een beursnotering aan Wall Street vanaf 2002 worden geconfronteerd met de nieuwe 'Sarbanes-Oxley'-wet discussiëren Duitse juristen over de vraag in hoeverre de wet verenigbaar is met de Duitse rechtscultuur. *"Alleen al de moeite die het kost om een geschikte vertaling te vinden voor het woord 'Whistleblowing' doet vermoeden dat in beide culturen een verschillende houding bestaat ten opzichten van aangiftes"*, meent de Duitse advocaat Michael Müller in 2002.<sup>11</sup> Enkele jaren later laat een artikel van professor voor strafrecht en criminologie aan de politieacademie, Ralf Kölbel, zien hoe ongebruikelijk, en deels ook ongewenst, de inzet van 'privépersonen' in de rechtshandhaving is. De inzet van deze buitenstaanders, 'drittakteuren', noemt hij 'radikaal'. De Amerikaanse Qui tam-procedure is in zijn ogen de radicaliteit ten top. Hier wordt de publieke taak van de rechtshandhaving niet slechts privaat geactiveerd en gestimuleerd, maar *"vergaand privaat overgenomen."*

Volgens Müller zijn er, vanuit het perspectief van het algemeen belang, naast argumenten vóór een betere rechtspositie van klokkenluiders ook twee belangrijke argumenten tegen te verzinnen. Ten eerste verwijst hij naar het algemeen belang dat werkgevers *"efficiënt zaken kunnen doen"*. Dat vereist, volgens hem, een *"fundamentele loyaliteit van de werknemer"*. Ten tweede zijn het de 'droevige ervaringen' uit de recente geschiedenis waardoor in Duitsland een publiek belang is ontstaan bij een maatschappij die niet door *"wederzijds wantrouwen en bespioneren wordt gekenschetst"*.<sup>12</sup>

In de Duitse rechtspraak wegen individuele vrijheden én persoonlijkheidsrechten, zoals de bescherming van persoonlijke data, vaak zwaarder dan het algemeen belang bij een succesvolle strafvervolging. De historische ervaring heeft Duitsers immers als geen ander geleerd hoe veranderlijk, én dus ook verraderlijk, ieder concept van het algemeen belang kan zijn. Informanten in nazi-Duitsland en de DDR, rechtvaardigden hun daden immers net zo goed met een beroep op 'het publiek belang'. Gehoorzaamheid aan het regime of

---

11 Michael Müller, 'Whistleblowing – Ein Kündigungsgrund?', NZA (2002), blz. 426.

12 Idem.



raciale zuiverheid golden als algemeen geaccepteerde waarden. Informanten meenden die waarden te verdedigen door tegenstanders van het regime aan te geven.

Hoewel dit fenomeen in nazitijd relatief klein begon, ontstond uiteindelijk een situatie waarin angst en wantrouwen in (Oost-)Duitsland de norm werden. De geheime dienst in de DDR, Stasi, had volgens officiële statistieken in 1989 zevenennegentigduizend mensen in dienst op een bevolking van zeventien miljoen. Daarnaast kon de Stasi steunen op op een netwerk van naar schatting honderdvierenzeventigduizend 'informele medewerkers', meestal burens, familieleden of collega's, die verder voorzagen in het verstrekken van belastende informatie. Dat brengt de controledichtheid in de DDR op één Stasi-medewerker per drieënzestig burgers.<sup>13</sup> Het is waarschijnlijk hierdoor dat het moderne Duitse rechtssysteem eerder ingericht is op het beschermen van personen die worden beschuldigd van misstanden dan op het beschermen van de klokkenluider.

Klokkenluiderszaken die in Duitsland voor de rechter komen, concentreren zich vaak op de vraag of een werknemer ontslagen had mogen worden omdat hij aangifte deed van een strafbaar feit. Dat de werknemer überhaupt het recht heeft om aangifte te doen tegen een werkgever of collega staat pas sinds 2001 vast. Toen oordeelde het Bundesverfassungsgericht dat iedere burger daar in principe het recht toe heeft. Maar dan nog moet de werknemer oppassen. Zelfs wanneer de beschuldiging juist blijkt, kan de rechter oordelen dat ontslag gerechtvaardigd was indien de aangifte een "onevenredige" reactie betrof op de overtreding. Een werknemer moet altijd op zijn hoede zijn geen inbreuk te hebben gemaakt op "de persoonlijkheidsrechten" van zijn collega's.<sup>14</sup>

## Spanningsveld tussen compliance en datenschutz

Ook compliance-afdelingen van bedrijven die in Duitsland actief zijn moeten oppassen voor overtredingen van Duitse privacywetgeving. Zowel het opzetten van klokkenluidersregelingen als het introduceren van ethische bedrijfscodes kan op gespannen voet staan met de wet. Dat kan tot hoge straffen leiden, zeker sinds de regels in 2009 zijn aangescherpt na enkele spionageschandalen rond bedrijven die het gedrag van medewerkers monitorde.

---

13 Judith Rauhofer, 'Blowing the whistle on Sarbanes-Oxley: Anonymous hotlines and the historical stigma of denunciation in modern Germany', *International Review of Law Computers and Technology* (2007), Volume 21, issue 3.

14 Barbara Weichselbaum, 'Whistleblowing – Der Meinungsfreiheit vertrauen und sich trauen', in: Bielefeldt ua (Hrsg), *Jahrbuch Menschenrechte 2012/2013*, blz. 213-228

Geadviseerd wordt geen anonieme meldingen toe te staan behalve in uitzonderlijke gevallen en dat de inhoud van meldingen beperkt is tot enkele terreinen en personen. Denk aan financiële en boekhoudkundige onregelmatigheden en de managers die daar verantwoordelijk voor zijn. Het verzamelen van persoonlijke data voor andere doeleinden vereist de expliciete toestemming van werknemers.

Een bekend voorbeeld van een bedrijf dat hiermee de mist in ging is het Amerikaanse Walmart. In reactie op Sarbanes-Oxley introduceerde Walmart in 2005 ook voor haar Duitse medewerkers een 'code of conduct'. De code betrof onder meer een verbod op het ontvangen van giften en gunsten, regels tegen intimidatie en ongeoorloofd gedrag op de werkvloer en een verbod op romantische relaties tussen collega's, indien één van beiden in de positie is het werk van de ander te beïnvloeden.

Bij introductie van die code werd de ondernemingsraad niet geraadpleegd en daarop stapten de werknemers naar de rechter. In hoger beroep bevestigde de rechter het instemmingsrecht van de ondernemingsraad, maar daar bleef het niet bij. De rechter nam ook een voorschot op de vraag in hoeverre bedrijven werknemers überhaupt gewenst gedrag mogen voorschrijven. In het geval van Wal-Mart oordeelde de rechter in ieder geval dat een bedrijfsverbod op het aangaan van romantische relaties tussen collega's indruist tegen 'de persoonlijkheidsrechten' van de betrokkenen.

Sinds de aanscherping van het Bundesdatenschutzgesetz in 2009 zijn compliance-afdelingen in Duitsland aan allerlei wettelijke voorzorgsmaatregelen gebonden die moeten voorkomen dat persoonlijkheidsrechten van medewerkers worden geschonden. De werkgever moet te allen tijde aannemelijk kunnen maken dat de controle van de prestaties – maar vooral het gedrag – van werknemers "noodzakelijk" is. Slaagt hij daar niet in dan dreigen onder meer boetes, schadeclaims en reputatieschade. Dat kan compliance in de praktijk lastig maken.

Vooraf bij het vermoeden van strafbare feiten stelt de wet hoge eisen. Het vergaren, bewerken en gebruiken van persoonlijke data van de verdachte medewerker is alleen toegestaan als de getroffene geen belangen heeft die daarmee in tegenspraak zijn en rechtsbescherming genieten. De strafbare feiten moeten zijn begaan in dienstverband en in samenhang met het dienstverband staan. Er moeten concrete aanwijzingen zijn en die moeten zijn gedocumenteerd. En dan is er altijd nog de evenredigheidstoets die de strafbare feiten afweegt tegen de manier waarop en in welke omvang persoonlijke data zijn verzameld.<sup>15</sup>

---

15 Tim Wybitul, 'Das neue Bundesdatenschutzgesetz: Verschärfte Regeln für Compliance und Interne Ermittlungen' *BB* (2009), blz. 1582-1585.

## Slotconclusie: Wat kunnen we leren van de casus Duitsland?

Het is duidelijk geworden dat Duitsers zeer gevoelig zijn voor alles dat riekt naar bespioneren. Dat zet klokkenluiders (regelingen) vaak te snel en soms ten onrechte in een kwaad daglicht. Institutionaliseren van de klokkenluider, of dat nu op initiatief van het bedrijfsleven of van overheidswege tot stand komt, is in Nederland zichtbaar minder beladen. Weliswaar kent ook onze geschiedenis de voorbeelden van 'verraders' en 'premiejagers' die een dictatoriaal regime ondersteunden, maar die ervaring is beperkt gebleven tot vijf jaren bezetting door een buitenlandse mogendheid.

Maar als de Duitse geschiedenis ons één ding leert dan is het dat systemen, of ze nu politiek of commercieel zijn, soms geneigd zijn te streven naar massale acceptatie van twijfelachtige en niet-specifieke waarden en normen. Ieder concept van legitimiteit is kwetsbaar voor persoonlijke voorkeuren en sociale en politieke veranderingen. Klokkenluidersprocedures zonder toezicht en voorzorgsmaatregelen die de privacy beschermen, kunnen organisaties het vermogen geven te overzien zonder gezien te worden. Het gevaar is dat hierdoor normen en waarden kunnen worden afdwongen die onder andere omstandigheden niet afdwingbaar zijn. Dat kan ten koste gaan van loyaliteit, sociale rust en solidariteit.

Zo'n vaart loopt het in Nederland misschien nog niet. Maar bij de institutionalisering van de klokkenluider via de wet Huis voor Klokkenluiders, lijkt wel iets anders over het hoofd te zijn gezien. De initiatiefnemers van de wet hadden tot doel om de klokkenluider een alternatief te bieden voor het inschakelen van de media. De Raad van State adviseerde de Kamer zelfs expliciet in de nieuwe wet op te nemen dat klokkenluiders met de komst van het Huis *"geen grond meer hebben om de media te benaderen"*.<sup>16</sup>

Dat miskent de veelzijdige rol van de klokkenluider in een democratische rechtstaat. Zoals de casus Duitsland laat zien bestaat er ook, en misschien wel juist, een belangrijke rol voor de klokkenluider buiten alle instituties om. Deze vorm van het klokkenluiden kan alleen maar functioneren in de openbaarheid. De klokkenluider heeft niet tot doel een bestaand controlemechanisme te ondersteunen maar wil een debat aanzwengelen.

Hoewel de naam anders suggereert, is van een klokkenluider, in deze letterlijke zin van het woord, eigenlijk geen sprake meer als iemand zich met een misstand meldt bij het Huis voor Klokkenluiders. Hij moet immers zwijgen, in het belang van het onderzoek. Het initiatief ligt vervolgens bij het Huis.

---

16 Voorstel van wet van de leden van Raak, Fokke, Schouw, Segers, Ouwehand, Klein en Voortman tot wijziging van de wet Huis voor Klokkenluiders, Tweede Kamer, vergaderjaar 2014-2015, 34 105, nr. 5.

Maar niet alle misstanden kunnen achter gesloten deuren worden opgelost. Vooral niet wanneer die misstanden (nog) niet zijn ingekaderd in wet- en regelgeving. Hoe lastig dat is gebleken, toont zich wel in het feit dat het Huis voor Klokkenluiders ruim een jaar na oprichting nog geen enkel onderzoek heeft weten af te ronden. Uit onvrede hierover stapte de eerste voorzitter, Paul Loven, onlangs op.<sup>17</sup>

Dat het mis ging bij het Huis was in die zin te voorspellen. Soms wil de klokkenluider met zijn onthullingen van misstanden juist de aandacht vestigen op tekortkomingen in (de toepassing van) wet- en regelgeving. Door relevante, interne informatie te delen met een groter publiek zorgt hij ervoor dat dat publiek beter geïnformeerd aan politieke debatten deel kan nemen. Alleen zo kan uiteindelijk voldoende maatschappelijke druk ontstaan om wetten aan te passen en misstanden in de toekomst te voorkomen.

---

17 [www.nrc.nl/nieuws/2017/10/19/crisis-in-huis-voor-klokkenluiders-13583268-a1578008](http://www.nrc.nl/nieuws/2017/10/19/crisis-in-huis-voor-klokkenluiders-13583268-a1578008)