

De bescherming van klokkenluiders: recente lessen uit Australië

Author

Brown, A J

Published

2013

Journal Title

Justitiële Verkenningen

Rights statement

© 2013 The Dutch Ministry of Security & Justice. The attached file is reproduced here in accordance with the copyright policy of the publisher. Please refer to the journal's website for access to the definitive, published version.

Downloaded from

<http://hdl.handle.net/10072/58317>

Link to published version

https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/justitieleverkenningen/2013/7/JV_0167-5850_2013_039_007_009

Griffith Research Online

<https://research-repository.griffith.edu.au>

De bescherming van klokkenluiders: recente lessen uit Australië

*A.J. Brown**

Internationaal wordt het belang van klokkenluiden steeds meer erkend.¹ Door vereisten inzake bescherming van klokkenluiders krachtens multilaterale verdragen, zoals het Verdrag van de Verenigde Naties tegen corruptie (UNCAC) en het Anticorruptie Actieplan van de G20, is er behoefte ontstaan aan wetgevingsmodellen die zich bewezen hebben in de praktijk. Er is hernieuwde aandacht voor vergelijkende analyse van bestaande rechtsstelsels en de sleutelbeginselen die daarin te identificeren zijn, zodat deze kunnen dienen als richtsnoer voor nieuwe wetgeving (zie bijv. Lewis 1996; Latimer 2002; Banisar 2009; Brown e.a. 2008; Osterhaus & Fagan 2009; FASTERLING, verwacht in 2014). Het vertalen van deze grondslagen naar doeltreffende wetgeving kan echter moeilijk en controversieel zijn.

Dit artikel biedt inzicht in manieren waarop verschillende benaderingen van beleid en regelgeving kunnen worden gecombineerd ten behoeve van het ontwerpen van betere wetgeving inzake klokkenluiden. Er bestaat weliswaar geen 'ideale' wet die 'model' kan staan en eenvoudig door de meeste, laat staan alle, landen ontwikkeld of toegepast kan worden, maar toch is het mogelijk de verschillende doelstellingen en dimensies van wetgeving inzake klokkenluiden te onderscheiden en op basis daarvan de juiste keuzes te maken in lijn met internationale verdragseisen.

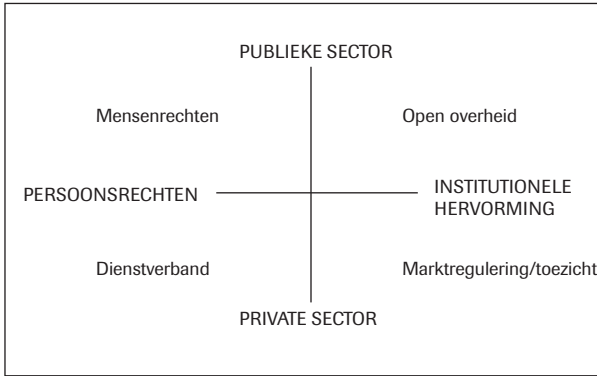
* Prof. A.J. Brown is hoogleraar Public Policy and Law bij het Centre for Governance & Public Policy van de Griffith University in Australië. E-mail: A.J.Brown@griffith.edu.au.

1 In dit artikel wordt de term klokkenluiden consequent gebruikt in de betekenis van het 'doen van onthullingen door (voormalige of huidige) leden van een organisatie over onwettige, immorele of onrechtmatige onder zeggenschap van hun werkgevers vallende praktijken aan personen of organisaties die de mogelijkheid hebben hierop actie te ondernemen' (Miceli & Near 1984, p. 689). Hierbij moet echter worden aangetekend dat de term ook vaak gebruikt wordt in de betekenis van andere vormen van het melden van misstanden, zoals verderop in het artikel wordt besproken.

Dit artikel beziet dit proces door bestudering van de recentelijk in Australië aangenomen Public Interest Disclosure Act 2013 betreffende klokkenluiden in de federale (Commonwealth) publieke sector van Australië. Op het niveau van zijn staten heeft Australië een lange geschiedenis van dit soort specifieke wetgeving, die teruggaat tot de jaren negentig van de vorige eeuw. Ondanks aanbevelingen van federale parlementaire commissies vanaf ten minste 1994 (zie SSC 1994) duurde het echter bijna twintig jaar voordat deze eerste landelijke wet inzake klokkenluiden werd aangenomen. Hierbij konden de opstellers putten uit de ervaring met bestaande rechtsgebieden alsmede uit empirisch onderzoek door opsteller dezes en anderen (Brown 2008). Dit bleek een langdurig proces en er was een in 2012 door een parlementslid ingediend wetsvoorstel voor nodig – de vierde binnen tien jaar – om de regering deze taak eerder in 2013 te doen voltooien.² Recentelijk onderscheidde Vaughn vier belangrijke, verschillende ‘invalshoeken’ die van invloed zijn op de wettelijke standaarden en beschermingsvormen zoals deze uit wetgeving inzake klokkenluiden blijken: (1) de invalshoek van het dienstverband, (2) de invalshoek van een open overheid, (3) de invalshoek van de markt of toezichthouder en (4) de invalshoek van de mensenrechten (Vaughn 2013, hoofdstuk 15). Figuur 1 laat zien hoe deze invalshoeken op allerlei manieren met elkaar in verband staan: sommige belichamen meer aandacht voor persoonsrechten, andere voor institutionele hervorming; en terwijl sommige zich op de publieke sector richten, richten andere zich op de private sector. Deze invalshoeken zijn niet slechts beschrijvingen van aspecten van wetgeving inzake klokkenluiden, maar benadrukken onderling verschillende rechtvaardigingen en rechtsgebieden, elk met hun eigen theorieën, aannames en criteria voor het wel of niet slagen van rechtsvorderingen. Het pad naar de nieuwe Australische wet wordt ook wel besproken in termen van vier benaderingen, die het door Vaughn geschetste beeld grotendeels bevestigen: een benadering van ‘antirepresaille’, op rechtsmiddelen steunende of organisatorische rechtspleging (gericht op het vestigen en beschermen van persoonsrechten, met name arbeidsrechten), een ‘institutionele’ of structurele

2 Zie voorstellen en verslagen, House of Representatives Standing Committee on Social Policy and Legal Affairs, Inquiry into the Public Interest Disclosure Bill 2013, Canberra, 28 mei 2013, www.aph.gov.au/parliamentary_business/committees/house_of_representatives_committees?url=spla/bill_2013_public_interest_disclosure/index.htm; Senate Legal and Constitutional Affairs Legislation Committee, Public Interest Disclosure Bill 2013, Canberra, 13 juni 2013.

Figuur 1 **Verskillende benaderingen van klokkenluiderswetgeving**



Bron: Vaughn 2013

benadering (gericht op de rol van klokkenluiden in het gedrag en de regulering van organisaties), een benadering die 'publiek' is, oftewel met nadruk op de media (gericht op het erkennen van de waarde van vrije meningsuiting en een open overheid), en een benadering van de 'beloning', oftewel de premiejager (gericht op het inbouwen van financiële prikkels, dat wil zeggen vergoedingen voor klokkenluiders en de legale private sector om zo klokkenluiden effectief te laten zijn) (Dworkin & Brown 2013).

Dit artikel beziet het resultaat in Australië tot heden, in termen van de eerste drie benaderingen, omdat de vierde pas recentelijk serieus door Australië wordt overwogen (LACA 2009, p. 82-84; Dworkin & Brown 2013, p. 701-703). De nieuwe wet betreft alleen het melden van wangedrag binnen organisaties en programma's in de federaal publieke sector en niet in de private sector of in de sector van maatschappelijk zelfbestuur, hoewel in die sectoren wetshervorming al veel te lang op zich laat wachten. Het eerste deel van het artikel bespreekt de basisvraag wat het bereik van de wetgeving is, zoals welke personen er baat bij kunnen hebben of wie in juridische termen een 'klokkenluider' is. Verder zoekend naar scherper inzicht in het snijvlak tussen de verschillende rechtsgebieden behandelt het artikel vervolgens hoe de wet omgaat met de 'antirepresaille'- of de op rechtsmiddelen steunende

benadering, de 'institutionele' of structurele benadering en de benadering die 'publiek' is, oftewel op de media gericht. Hoewel niet in detail naar onderdelen van de nieuwe wet verwezen wordt, kan men hiervoor elders te rade (zie Brown 2013).

Basisvraag: wie is een klokkenluider?

De omvattendheid van een wet inzake klokkenluiden in een gegeven jurisdictie wordt bepaald door drie aandachtspunten: ten eerste de reikwijdte van het te melden wangedrag, ten tweede de instituten waarover men mag klokkenluiden en ten derde de reikwijdte van personen die baat kunnen hebben bij de in de wet opgenomen processen en beschermingsmiddelen. Het derde aandachtspunt ligt aan alles ten grondslag, en is ook vaak het meest complex. Aan de ene kant baseert de richting van de maatschappijwetenschappelijke definitie van 'klokkenluiden' zich op de klokkenluider als een persoon die in het bezit is van 'ingewijdenkennis': 'bij de klokkenluider is de aanname dat hij een ingewijde is die kennis verwerft die de gemeenschap niet heeft' (zie LACA 2009, p. 37). Voorgeschiedenis en onderzoek tonen aan dat de functie die de persoon binnen de organisatie vervult hem in staat stelt kennis te nemen van binnen die organisatie voorkomend wangedrag, maar dat deze omstandigheid er tegelijk voor zorgt dat druk op hem kan worden uitgeoefend om te zwijgen of dat hij aan onbillijke gevolgen wordt blootgesteld als hij wel spreekt (Brown 2008, p. 9-10). Moderniseren en codificeren van bescherming voor klokkenluiders staat of valt met de bijzondere waarde van de informatie die werknemers en andere ingewijden in een organisatie over wangedrag bezitten. Tevens zal een antwoord moeten worden gevonden op de organisatorische ontmoedigingsprikkels tegen en negatieve gevolgen van het onthullen van die informatie – binnen de organisatie, aan toezichthouders of publiekelijk.

De vraag wie baat dient te hebben bij een wettelijke regeling is aldus gericht op de kern van het snijvlak tussen arbeidsrecht en andere rechtsgebieden, en omvat ook de rechten inzake een open overheid en de bescherming van burgers. Werknemers mogen dan centraal staan in de definitie van klokkenluiden, maar hoe zit het met deelnemers aan een organisatie of een bedrijfstak of met arbeidskrachten die geen werknemers zijn? Hoe zit het met werknemers in organisaties of secto-

ren die niet onder de wettelijke regels voor klokkenluiders vallen? Hoe zit het met personen die niet in een arbeidsverbinde of werkrelatie actief zijn, maar die anderszins als ‘ingewijden’ beschouwd kunnen worden, bijvoorbeeld vanwege hun kwetsbaarheid – zoals medische patiënten, oudere bewoners van zorginstellingen of gevangenen? Nog verder verwijderd, maar mogelijk ook gerechtigd op wettelijke bescherming tegen represaillemaatregelen, zijn klanten, cliënten of onafhankelijke burgers die kennis krijgen van wangedrag, maar die niet in bedoelde interne relatie actief zijn.

Public Interest Disclosure Act 2013

Hoe veelomvattend is de Public Interest Disclosure Act 2013 van Australië (hierna: PID Act) inzake deze drie basale aandachtspunten? Ten eerste maakt de reikwijdte van wangedrag die deze wet bestrijkt de PID Act zeer veelomvattend in vergelijking met zulke wetgeving elders. De definities van zaken die ‘te onthullen gedrag’ zijn en die uitvoering van de wet in gang zetten, zijn ruim, bijna allesomvattend. Ten tweede is de reikwijdte van federale instituten en programma’s in de federale publieke sector eveneens veelomvattend: niet alleen departementen vallen eronder, maar ook alle federale bedrijven, autoriteiten en rechtsvormen, federale contractors en subcontractors, alsmede de werknemers van federale contractors en subcontractors, voor zover zij werk verrichten in het kader van die contracten. Wel zijn er drie veelzeggende uitzonderingen. Zo heeft de PID Act geen betrekking op wangedrag van rechtelijke ambtenaren, voor zover het rechterlijke en geen bestuurlijke functies betreft, noch – en dat is minder fraai – van gekozen leden van het federale parlement. Verder valt met ‘inlichtingendiensten’ in verband gebracht wangedrag alleen in een uiterst beperkt aantal gevallen onder een regeling inzake publieke onthullingen, waarover hierna meer. Voor deze lacunes zijn nog geen oplossingen gevonden.

In lijn met het voorgaande kan ook de definitie van klokkenluider flink worden opgerekt. Een ‘functionaris in de publieke sector’ omvat werknemers en andere functionarissen van instellingen en rechtspersonen, ‘gecontracteerde dienstverleners’ (met inbegrip van subcontractors), alsmede hun werknemers of leidinggevendenden voor zover zij diensten verlenen in het kader van het contract.

Daar komt bij dat de nieuwe federale wet voorziet in een bepaling dat de rechter voor een persoon die een onthulling wil doen, kan verklaren dat deze zal worden behandeld *alsof* hij een functionaris in de publieke sector is, en aldus de PID Act op hem van toepassing verklaart.

De tijd zal leren hoe vaak bovengenoemde constructie gebruikt gaat worden en wat de gevolgen ervan zijn voor de verdere ontwikkeling van het fenomeen klokkenluider en de bredere beschermingsmaatregelen. Waar het om gaat, is dat alle getuigen, aangevers en indieners van klachten inzake misstanden een basale vorm van bescherming nodig hebben tegen mogelijke represailles, of die nu tegen henzelf of tegen anderen zijn gericht. Een tweede punt is hoe die beschermingsmaatregelen in de praktijk worden uitgevoerd, vooral in landen waar vraagtekens kunnen worden gezet bij basale burgerlijke vrijheden. Het beschermen van klokkenluiders, of het aanmoedigen en beschermen van 'ingewijden' in een organisatie wanneer zij hun mond open doen, is slechts een onderdeel van deze matrix en heeft overlap naar andere onderdelen. Hoe de uitvoering in de praktijk juridisch gezien tot stand komt, wordt mede bepaald door al die verschillende benaderingen.

Remedies tegen represailles

De eerstgenoemde benadering van klokkenluiderbescherming betreft het antirepresaille- of ook wel 'genezingsmodel', omdat de bescherming pas achteraf, als het kwaad al is geschied, in gang wordt gezet. Het uitgangspunt is dat een klokkenluider die geconfronteerd wordt met represailles naar de civiele rechter kan stappen en schadevergoeding kan vorderen. In de praktijk blijkt dat klokkenluiders die stap niet nemen vanwege hoge kosten die moeten worden gemaakt en het risico van een negatieve uitkomst.

Het algemene arbeidsrecht daarentegen biedt wel een goede basis voor het voeren van een schadevordering. Werkgevers hebben onder 'common law' de verplichting, voortkomend uit voorwaarden in arbeidsovereenkomsten, om redelijke maatregelen te nemen en ervoor te zorgen dat er tegen klokkenluiders in hun organisatie geen represaillemaatregelen worden genomen. Zodoende betrof een van de weinige significante toekenningen van schadevergoeding er een met

betrekking tot een politieambtenaar in New South Wales, die door zijn werkgever onvoldoende ondersteund werd nadat hij vermoed intern wangedrag had gemeld.

PID Act

Voor klokkenluiders werkzaam bij de federale overheid was de enige bepaling die al voor de recente hervorming bestond een in de Public Service Act 1999 opgenomen verbod op het nemen van represaillemaatregelen tegen ambtenaren als zij melding maakten van een misstand in een situatie waarin er geen andere rechtsmiddelen voorhanden waren, afgezien van een algemene klachtenregeling. Daarnaast bood de Fair Work Act (2009) werknemers en andere dan federale ambtenaren bescherming tegen onwettige 'adverse action', die kan bestaan uit ontslag, overplaatsing, verwonding, functiewijziging, enzovoort.

De PID Act voorziet in een dubbel stelsel waarbij rechtsmiddelen voor schadelijk handelen kunnen worden ingesteld (a) via de Fair Work Act of (b) via het Federale Hof in zijn algemene civiele rechtsbevoegdheid. Onderdeel 22 en onderdeel 22A van de PID Act bekrachtigen dat het doen van onthullingen in het publieke belang arbeidsrechtelijk beschermd is. Schadevergoeding voor onrechtmatig ontslag en ander schadelijk handelen blijft binnen dit stelsel aan een maximum gebonden, maar er zijn geen grenzen aan de schadevergoeding die in een civiele vordering gevorderd kan worden.

In dit dubbele stelsel wordt als uiterst belangrijk element de civiele vordering gecombineerd met de regel voor kostenveroordeling op grond van 'het publieke belang' – de eerste keer dat een dergelijke regel in Australië, en wellicht waar dan ook, wettelijk wordt vastgelegd. Bovendien regelt de nieuwe wet dat een klokkenluider die een civiele schadevordering bij het Federale Hof instelt, niet aansprakelijk kan worden gesteld voor verweerdskosten, mits zijn vordering niet vexatour is en hij een redelijke rechtsgang voert; echter, als de klokkenluider de zaak verliest, kan de verweerder verplicht worden de door de klokkenluider gemaakte kosten te betalen. Hiermee wordt erkend dat het doen van een onthulling in het publieke belang meer is dan een privaatrecht, en bovendien in het algemeen belang is. In de praktijk vormen tot op heden kosten en risico's waarschijnlijk de belangrijkste belemmering voor het instellen van civiele rechtsmiddelen.

Tezamen genomen bieden de bepalingen het meest omvattende tot nu toe aangenomen stelsel van beschermingsmaatregelen voor klokkenluiders die werkzaam zijn in de Australische publieke sector, niet in de laatste plaats dankzij de manier waarop in deze maatregelen verschillende wetsgebieden slimmer worden gecombineerd. Dubbele routes naar schadevergoeding vormen een erkenning van het feit dat rechtsmiddelen uit het arbeidsrecht in de meeste gevallen openstaan, mits een persoon gedefinieerd kan worden als een werknemer, een arbeidskracht of daarmee vergelijkbaar is. Ook personen die in een andere relatie staan tot de betreffende instanties moeten echter op bescherming kunnen rekenen wanneer zij in de positie verkeren om een misstand te melden. Er is dan ook nog steeds behoefte aan alternatieven, niet op een arbeidsverbintenis gestoelde rechtsmiddelen. De tijd zal leren of hervormingen zoals eerder genoemde regel inzake kostenveroordeling doeltreffend zijn.

De PID Act maakt bovendien represaillemaatregelen strafbaar en verhoogt de straffen tot maximaal twee jaar gevangenis, in overeenstemming met wetgeving van de deelstaten. Over het geheel genomen is het strafrechtelijk strafbaar stellen van represaillemaatregelen in Australië meer symbolisch dan inhoudelijk gebleken, met weinig vervolgingen, zonder dat er successen bekend zijn (Brown e.a. 2008). In werkelijkheid is het leeuwendeel van de schadelijke gevolgen die klokkenluiders onrechtvaardig ondergaan overduidelijk van niet-strafbare aard (Smith & Brown 2008, p. 134).

Institutionaliseren van klokkenluiden

Een 'institutionele' of 'structurele' benadering normaliseert het klokkenluiden als onderdeel van het gedrag van organisaties en toezichthouders. Organisaties worden wettelijk verplicht procedures in te stellen voor het intern melden van misstanden en het onderzoek naar aanleiding van een melding. Daarnaast voorziet de institutionele benadering in regelingen voor klokkenluiders die ertoe overgaan naar buiten te treden met hun verhaal. Hierbij worden ook stelsels en procedures ingericht voor het ondersteunen en beschermen van klokkenluiders vanaf het moment dat zij een onthulling doen, in plaats van af te wachten totdat rechtsmiddelen worden ingesteld nadat de represaillemaatregelen zich hebben voorgedaan. In Australië is er een

sterke gerichtheid op interne klokkenluiderprocedures en daarmee samenhangende plichten van de bedrijfsleiding. Voorts zijn toezicht-houders verplicht om te controleren of interne procedures worden nageleefd en voldoen aan de standaarden.³

PID Act

De nieuwe PID Act is ook sterk op deze benadering gebaseerd, hoewel op enigszins andere wijze. De wet stelt verplicht dat federale instellingen procedures toegesneden op klokkenluiders vaststellen en dat deze voldoen aan de standaarden opgesteld door de zogeheten Commonwealth Ombudsman.

Ten tweede hebben hoofden van instellingen een wettelijke verantwoordelijkheid tot het nemen van 'redelijke maatregelen gericht op het beschermen van bij de instelling horende ambtenaren tegen beschadiging, of tegen het dreigen met beschadiging, in verband met onthullingen'. De procedures van een instelling moeten ook processen omvatten voor 'het inschatten van risico's die ertoe kunnen leiden dat represaillemaatregelen worden ingezet tegen de personen die bedoelde onthullingen doen'. Dit vereiste vormt de inbedding van de verwachting die uit het beleid spreekt, dat instellingen proactieve stelsels hebben die gericht zijn op het ondersteunen van klokkenluiders en op het voorkomen of afzwakken van schadelijk handelen of nalaten. Klokkenluiders moeten ook minimaal om de negentig dagen op de hoogte worden gehouden van de voortgang van een onderzoek en hun instemming moet worden verkregen voordat hun identiteit bekend wordt gemaakt. Het opnemen van deze vereisten in de wet, en niet in standaarden of procedures, betreft kritieke punten waarop de relatie tussen klokkenluiders en hun instellingen vaak stukloopt, zoals onderzoek laat zien (Roberts e.a. 2011).

Ten slotte, het stelsel wordt ondersteund door twee onafhankelijke toezichthouders: de Ombudsman en voor inlichtingendiensten de Inspecteur-Generaal van Inlichtingen en Veiligheid (IGIS). De Ombudsman heeft vervangende jurisdictie om als dat nodig blijkt onthullingen te onderzoeken of te heronderzoeken, ook al zouden die onthullingen normaal gesproken buiten zijn conventionele jurisdictie vallen; en iedere klokkenluider kan bij de Ombudsman of IGIS een

3 Zie bijv. PID Act 2010 (Qld) ss 28, 49, 60; PID Act 2012 (ACT), ss 28, 33.

klacht indienen over een tekortkoming in het proces, inclusief het niet geven van ondersteuning.

Het succes van de institutionele benadering op het niveau van de federale overheid draait om de geslaagde werking van deze toezicht-regelingen. De rol van de toezichthouders is van cruciaal belang voor de uitvoering binnen de instellingen en voor het breder gedragen vertrouwen in het stelsel. Onderzoek toont aan dat hoewel publieke instellingen goed kunnen zijn in het invoeren van procedures voor het aanmoedigen van klokkenluiden en in het handelen op grond van onthullingen, zij minder goed zijn in het invoeren van procedures voor het beschermen en ondersteunen van hun eigen personeel (Brown e.a. 2008, p. 203). Gegeven de herhaalde roep om een gespecialiseerde instelling voor het beschermen van klokkenluiders, naar het model van het Office of Special Counsel in de Verenigde Staten, betekent invoering een aanmerkelijke test voor de Ombudsman en IGIS – vooral gezien aanwijzingen van eerdere zwakke punten in de bereidheid van toezichthouders om klokkenluiders bij te staan (Annakin 2011).

Volgende stappen voor klokkenluiders in de publieke sector

De inspanningen gericht op het versterken en verduidelijken van de rol van klokkenluiden richting de media is het meest opvallende terrein van hervormingen in Australië op het niveau van de deelstaten gebleken (Brown 2011a, p. 86; 2011b; Dworkin & Brown 2013). De kern daarvan is dat klokkenluiders aanspraak houden op wettelijke beschermende bepalingen, ook als zij op enig moment met hun onthullingen naar de media stappen. Dit geldt ook voor onthullingen over represaillemaatregelen tegen de klokkenluider.

PID Act

De nieuwe PID Act neemt bovengenoemde benadering over, ook wel het model van de ‘drie lagen’ genoemd (Vandekerckhove 2009). De wet vormt internationaal gezien een belangrijke ontwikkeling, en wel om drie redenen. Ten eerste ondersteunt de PID Act de institutionele benadering en bepaalt dat een publieke of ‘externe’ onthulling bescherming blijft genieten daar waar de klokkenluider ‘er op redelijke

gronden van overtuigd is' dat een eerder onderzoek 'niet adequaat' is. De bescherming geldt alleen voor onthulde informatie die 'redelijkerwijs noodzakelijk' is voor het benoemen van de misstand. De PID Act vereist echter nog een extra toetsing, die moet aantonen dat de nadere onthulling, per saldo, niet 'strijdig met het publieke belang' is, waarbij een reeks criteria wordt gehanteerd.

Ten tweede ondersteunt de PID Act de antirepresaillebenadering. De enige omstandigheid waaronder een rechtstreekse onthulling aan de media bescherming geniet, zonder dat de onthulling eerst intern is gedaan, is een 'onthulling op grond van een noodtoestand inzake een aanmerkelijk en dreigend gevaar voor de gezondheid of veiligheid van één of meer personen of voor het milieu', daar waar er 'uitzonderlijke omstandigheden' bestaan die het niet doen van een eerdere onthulling rechtvaardigen.

Een van deze omstandigheden kan zijn het gemis van een redelijkerwijs veilig kanaal waarlangs een onthulling gedaan kan worden, maar dat blijft open voor interpretatie. Bij een externe onthulling – nadat de onthulling eerst intern is gedaan – is een element van de toetsing aan publiek belang de mate waarin de nadere onthulling 'bij zou dragen aan het beschermen van de onthullende persoon tegen schadelijke gevolgen van het doen van de onthulling'. Hiermee wordt indirect erkend dat het nalaten door een instelling om een klokkenluider te ondersteunen en te beschermen de rechtvaardiging van de publieke onthulling kan vergroten.

Ten derde neemt de PID Act beperkt en als tussenoplossing een eerste stap naar erkenning dat klokkenluiders in het publieke belang beschermd moeten worden, zelfs ten aanzien van sommige zaken die de nationale veiligheid en inlichtingendiensten betreffen.

In eerste instantie was het regeringsbeleid erop gericht ervoor te zorgen dat klokkenluiders naar de media alleen bescherming genoot daar waar het publieke belang in de onthulling zwaarder woog dan 'daartegenoverstaande factoren van publiek belang', zoals bescherming van internationale relaties en internationale veiligheid. Bepaald werd dat geen 'op inlichtingendiensten betrekking hebbende informatie' publiekelijk vrijgegeven kan worden (Commonwealth Government 2010). Zodoende geniet een publieke onthulling geen bescherming als hierbij sprake is van 'op intelligentiediensten betrekking hebbende informatie'. Elke onthulling die betrekking heeft op inlichtingendiensten wordt alleen beschermd als zij voldoet aan de eerder gemelde

definitie van een ‘onthulling in een noodtoestand’. In de praktijk is de definitie van ‘op inlichtingendiensten betrekking hebbende informatie’ bovendien zo breed dat zelfs een door een klokkenluider binnen een inlichtingendienst gedane onthulling in een noodtoestand waarschijnlijk geen bescherming geniet. De reden is dat in de definitie is besloten alle eventuele informatie ‘die afkomstig of ontvangen is van een inlichtingendienst’. Niettemin is de PID Act internationaal gezien een van de eerste wetten die formeel bescherming biedt aan de klokkenluider die informatie afkomstig van een inlichtingendienst onthult onder de zeer strikte voorwaarde van een noodtoestand.

Hoe goed de nieuwe bepalingen ten aanzien van onthullingen in het algemeen zullen werken, moet worden afgewacht. Het effect in de praktijk is dat corruptie binnen een inlichtingendienst nooit het onderwerp van een beschermde publieke onthulling kan zijn, ook al zou dit wel het geval zijn bij gelijksoortige corruptie binnen elke andere instelling, zelfs al betreft de onthulling niet de operationele gevoeligheid of een reëel nationaal veiligheidsbelang. Deze inconsequente aspecten ondermijnen de geloofwaardigheid van het stelsel als geheel, zowel binnen inlichtingendiensten als in de bredere publieke sector. Met een relatief kleine aanpassing kan de PID Act op dit punt in overeenstemming worden gebracht met de zogeheten Tshwane Principles, die zijn ontwikkeld door het Open Society Justice Initiative (2013). Deze erkennen dat een regering legitiem informatie geheim kan houden als het gaat om zaken als defensieplannen, ontwikkeling van wapens, activiteiten en bronnen van inlichtingendiensten en vertrouwelijke informatie van buitenlandse regeringen over nationale veiligheid. Maar niet-gevoelige informatie zou onderworpen moeten zijn aan hetzelfde regime van onthulling en bescherming als andere officiële informatie.

Conclusie

In dit artikel wordt de nieuwe Public Interest Disclosure Act 2013 van Australië, die klokkenluiders binnen de federale publieke sector van Australië betreft, gebruikt als een casestudy over hoe verschillende beleidsdoelstellingen, conceptuele benaderingen en juridische opties gecombineerd kunnen worden bij het ontwerpen van betere wet-

geving inzake klokkenluiden. De nieuwe wetgeving is niet volmaakt, en de hervorming van de wetgeving inzake klokkenluiden in Australië is verre van voltooid. Zelfs de hier besproken nieuwe wetgeving voor de federale publieke sector vertoont significante lacunes en problemen – met name in die gevallen waar ambtenaren misstanden onthullen door verkozen parlementsleden, ministers of door inlichtingendiensten, daar waar het een publieke onthulling betreft.

Niettemin worden door de lange voorbereidingsperiode en de veelomvattende aard van deze nieuwe Australische wet inzichten geboden in de manier waarop verschillende juridische benaderingen geïntegreerd kunnen en zouden moeten worden. Het is een van de eerste nationale wetten die probeert uiteenlopende benaderingen samen te brengen in het ‘antirepresaille’-model voor het beschermen van klokkenluiders, en hierbij eveneens het arbeidsrecht van Australië betreft; deze wet stelt bovendien nieuwe standaarden voor de rol van ‘publiekelijk klokkenluiden’ binnen zo’n stelsel. Deze wet biedt aldus internationaal gezien nieuwe uitgangspunten voor inspanningen gericht op het doen overeenkomen en aansluiten van de benadering inzake ‘antirepresaillemaatregelen’, de ‘institutionele’ benadering en de ‘publieke’ benadering inzake klokkenluiden zodanig deze benaderingen elkaar wederzijds versterken.

Deze casestudy benadrukt ook nog eens dat er niet één enkele ‘ideale’ of ‘model’-wet bestaat die eenvoudig kan worden opgesteld en ingepast in een jurisdictie. Niettemin leert de ervaring dat een meer ideale benadering tot wetsvorming mogelijk is – een benadering die erkent dat wetgeving inzake klokkenluiden verschillende doelstellingen en dimensies kan hebben, en die wetgevers keuzes laat maken op basis van goede informatie. Betere integratie kan worden bereikt in de meeste, hoewel niet alle, situaties waar tot op heden sprake is van verschillende juridische dimensies of modellen met betrekking tot klokkenluiden. Aldus kan deze nieuwe Australische wet worden beschouwd als een significante stap richting de realisatie van niet alleen retorische, maar ook werkelijke bescherming van de klokkenluiders.

Literatuur

Annakin 2011

L. Annakin, *In the public interest or out of desperation? The experience of Australian whistleblowers reporting to accountability agencies* (diss. Sydney), 2011, http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/7904/1/1_annakin_2011_thesis.pdf.

Banisar 2009

D. Banisar, *Whistleblowing – International standards and developments* (background paper voor Transparency International), 2009; ook in: I.E. Sandoval (red.), *Corruption and transparency: Debating the frontiers between state market and society*, Washington, DC: World Bank Institute for Social Research 2011, <http://ssrn.com/abstract=1753180>.

Brown 2006

A.J. Brown, *Public interest disclosure legislation in Australia: Towards the next generation*, Canberra: Commonwealth/NSW/Queensland Ombudsman 2006.

Brown 2008

A.J. Brown (red.), *Whistleblowing in the Australian public sector: Enhancing the theory and practice of internal witness management in public sector organisations*, Canberra: ANU E Press 2008.

Brown 2011a

A.J. Brown, 'Flying foxes, WikiLeaks and freedom of speech: Statutory recognition of public whistleblowing in Australia', in: D. Lewis & W. Vandekerckhove (red.), *Whistleblowing and democratic values*, Londen: International Whistleblowing Research Network 2011, p. 86.

Brown 2011b

A.J. Brown, 'Weeding out WikiLeaks (and why it won't work): Legislative recognition of public whistleblowing in Australia', *Global Media Journal (Australian Edition)* (5) 2011-1, www.commsarts.uws.edu.au/gmjau/2011_5_1_toc.html.

Brown 2013

A.J. Brown, 'Towards ideal whistleblowing laws? Some lessons from recent Australian experience', *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, te verschijnen.

Brown e.a. 2008

A.J. Brown, P. Latimer, J. McMillan & C. Wheeler, 'Towards best practice whistleblowing legislation for the public sector: The key principles', in: A.J. Brown (red.), *Whistleblowing in the Australian public sector: Enhancing the theory and practice of internal witness management in public sector organisations*, Canberra: ANU E Press 2008, p. 261-288.

Commonwealth Government 2010

Commonwealth Government, *Government response: Whistleblower protection: A comprehensive scheme for the Commonwealth public sector*, Canberra: Commonwealth of Australia 2010.

Dworkin & Brown 2013

T. Dworkin & A.J. Brown, 'The money or the media? Lessons from contrasting developments in US and Australian whistleblowing laws', *Seattle Journal for Social Justice* (11) 2013-2, p. 653-713.

LACA 2009

House of Representatives Standing Committee on Legal And Constitutional Affairs (LACA), *Whistleblower protection: A comprehensive scheme for the Commonwealth public sector*, Canberra: Commonwealth of Australia 2009.

Latimer 2002

P. Latimer, 'Whistleblowing in the financial services sector', *University of Tasmania Law Review* (21) 2002, p. 39-41.

Lewis 1996

D. Lewis, 'Employment protection for whistleblowers: On what principles should Australian legislation be based?', *Australian Journal of Labour Law* (9) 1996, p. 1-27.

McMullen 2009

J. McMullen, 'Ten years of employment protection for whistleblowers in the UK: A view from the Employment Appeal Tribunal', in: D. Lewis (red.), *A global approach to public interest disclosure: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?*, Cheltenham: Edward Elgar 2009.

Miceli & Near 1984

M.P. Miceli & J.P. Near, 'The relationships among beliefs, organisational position, and whistleblowing status: A discriminant analysis', *Academy of Management Journal* (27) 1984-4, p. 687-705.

**Open Society Justice Initiative
2013**

Open Society Justice Initiative, *Global principles on national security and freedom of information*, juni 2013, www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles.

Osterhaus & Fagan 2009

A. Osterhaus & C. Fagan, *Alternative to silence: Whistleblower protection in 10 European countries*, Berlijn: Transparency International 2009.

Smith & Brown 2008

R. Smith & A.J. Brown, 'The good, the bad and the ugly: Whistleblowing outcomes', in: A.J. Brown (red.), *Whistleblowing in the Australian public sector: Enhancing the theory and practice of internal witness management in public sector organisations*, Canberra: ANU E Press 2008, p. 129-130.

SSC 1994

Senate Select Committee (SSC) on Public Interest Whistleblowing, *In the public interest: Report of the Senate Select Committee on Public Interest Whistleblowing*, Canberra: Commonwealth of Australia 1994.

Vandekerckhove 2009

W. Vandekerckhove, 'European whistleblower protection: Tiers or tears?', in: D. Lewis (red.), *A global approach to public interest disclosure: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, p. 15-35.

Vaughn 2013

R.G. Vaughn, *The successes and failures of whistleblower laws*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar 2013.