Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
t.a.v. mevrouw drs. K.H. Ollongren
Postbus 2001
2500 EA Den Haag

Betreft: implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn

Geachte mevrouw Ollongren,

Transparency International Nederland (TI-NL) maakt hierbij gaarne gebruik van de geboden mogelijkheid om commentaar te geven op het voorontwerp van het wetsvoorstel tot *Wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 (PbEU 2019, L 305) en enige andere wijzigingen* (hierna: het Wetsvoorstel).

Samenvatting
Het niet evalueren en herzien van de Wet Huis voor Klokkenluiders (hierna: Wet Hvk) vóór of tenminste gelijktijdig met de implementatie van de EU-Klokkenluidersrichtlijn, zal leiden tot structurele zwakte en onnodige complexiteit; niet tot betere bescherming van de klokkenluider.

TI-NL dringt met klem aan op heroverweging van de loskoppeling van de implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn en de evaluatie van de Wet Hvk. Gezien de tekortkomingen van de Wet Hvk is het 'meenemen' van de inbreng bij en de uitkomsten van de evaluatie onmisbaar om te komen tot een werkbare Wet Hvk en vervolgens tot een goede implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn. Wij vinden een laagdrempelige, toegankelijke Wet Hvk zo wezenlijk, dat mocht gelijktijdigheid van de evaluatie met de implementatie tot enige vertraging (en overschrijding van de termijn zoals omschreven in de EU-klokkenluidersrichtlijn) leiden, wij menen dat dit verantwoord is. Kwaliteit dient voor snelheid te gaan.

Onderstaande opmerkingen worden vooral gemaakt voor het geval u bij uw beslissing blijft de implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn gescheiden te behandelen van de evaluatie van de Wet Hvk.

Het Wetsvoorstel is in de huidige vorm nodeloos complex en ontoegankelijk, omdat aan de al zwakke Wet Hvk een tweede gescheiden meldsysteem wordt toegevoegd voor het melden van inbreuken. Verder wordt in het voorstel de mogelijkheid geopend juridische en psychosociale ondersteuning uit te besteden, zonder dat de financiering daarvan wordt geregeld. Het eerste doel van de Wet Hvk, de EU-klokkenluidersrichtlijn en het Wetsvoorstel is de bescherming van de klokkenluider. Voorts wordt voorgesteld de Wet Hvk voortaan de naam Wet bescherming klokkenluiders te geven. TI-NL is van mening dat dit doel op deze manier niet wordt bereikt.

Algemeen
Op 1 juli 2016 is na een jarenlange Parlementaire behandeling de Wet Hvk in werking getreden. Gedurende dat wetstraject heeft TI-NL bij herhaling gewezen op zwakheden in het toenmalige wetsvoorstel en heeft verbeteringen voorgesteld. Die zwakheden zijn er, zo meent TI-NL, mede de oorzaak van dat het functioneren van het Huis voor Klokkenluiders (hierna: het Huis) niet aan de verwachtingen voldeed en er binnen het Huis grote problemen zijn ontstaan.

Gezien deze problemen, die de bescherming van klokkenluiders en hun vertrouwen in het Huis niet ten goede kwamen, heeft TI-NL al sinds 2018 een vervroeging van de evaluatie van de Wet HvK

bepleit[1]. TI-NL was verheugd toen zij vorig jaar de Nationale Ombudsman, de heer van Zutphen, in zijn advies aan haar zijde vond[2] en u vervolgens een vervroeging van de evaluatie aankondigde.

TI-NL is daarom teleurgesteld door uw besluit bij de implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn niet te wachten op de uitkomsten van de evaluatie van de Wet Hvk. Op 2 maart 2020 schreven wij aan de leden van de Commissie voor Binnenlandse zaken van de Tweede Kamer[3]:
"Op een huis, waarvan de fundering instabiel is, moet men geen extra verdieping bouwen voordat die fundering is versterkt". Niet alleen is de fundering zwak, met het Wetsvoorstel wordt daar een nodeloos complexe en zwakke "opbouw" aan toegevoegd. Wij geven daar hieronder voorbeelden van.

In uw brief aan de Tweede Kamer van 15 juli geeft u aan: "Van belang is in dat verband dat de onderzoekers in hun rapport opmerken dat het op dit moment te vroeg is om de effecten van de wet te evalueren en dat het daarom niet mogelijk is goed onderbouwde conclusies te trekken."
Dit argument van de onderzoekers overtuigt in het geheel niet vier jaar nadat de Wet Hvk in werking is getreden en er zich talloze problemen bij het Huis hebben voorgedaan. Temeer daar art. 20 van de Wet Hvk evaluatie binnen vijf jaar voorschrijft en van die termijn nog slechts tien maanden resteren. Saillant in dit verband is dat de EU-klokkenluidersrichtlijn binnen drie jaar een evaluatie verlangt van de bepalingen aangaande het melden van een inbreuk op het Unierecht .
Hier bovenop komt nog dat, door de keuze om de evaluatie van de Wet Hvk niet te behandelen in hetzelfde wetstraject, advies van experts en andere stakeholders in het kader van de evaluatie nu niet bij de implementatie van de EU-klokkenluidersrichtlijn wordt meegenomen. Curieus is in dat verband dat suggesties uit de Toekomstvisie van het Huis echter wel zijn opgenomen in het Wetsvoorstel.

Waar de Wet Huis voor klokkenluiders al problemen kent en vragen oproept, voegt het Wetsvoorstel daar nog onnodig complexe structuren en bepalingen aan toe:

- Voor inbreuken op het Unierecht worden aparte definities- los van de misstand- geïntroduceerd, separate interne en externe meldings- regelingen en kanalen gecreëerd, en om het nog ingewikkelder te maken, geldt voor die bepalingen zelfs een afwijkende evaluatietermijn.
- In feite wordt er voor het melden van inbreuken op het Unierecht een apart regime, bijna een wet binnen een wet, gecreëerd, terwijl de positie van de melder van een inbreuk op het Unierecht niet wezenlijk verschilt van die van de melder van een misstand. De concept Memorie van Toelichting wijst in paragraaf 3.6 terecht op art. 1 van de Grondwet, dat bepaalt dat (soort)gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Waarom dan dit complexe aparte regime?
- Het Wetsvoorstel is buitengewoon lastig te doorgronden omdat in de definities wordt verwezen naar definities uit de richtlijn in plaats de tekst van die definities gewoon over te nemen.

Gaan klokkenluiders deze ingewikkelde teksten wel begrijpen en gaan die zich op deze wijze beschermd voelen? De nieuwe titel 'Wet bescherming klokkenluiders' moet ook in de praktijk worden waargemaakt. TI-NL vreest dat dat met zo'n complex voorstel niet gaat gebeuren. We zullen dat hieronder nader toelichten.

Specifiek
Het had voor de hand gelegen bestaande bepalingen uit de Wet Hvk aan te scherpen zodat deze

[1] Zie onder meer de brief van TI-NL van 28 maart 2018 aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de brief van 1 april 2019 aan de leden van de commissie binnenlandse zaken van de Tweede Kamer.
[2] Zie blz. 3 van het advies van de Heer Van Zutphen van 1 oktober 2019:
https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2019D45195&did=2019D45195
[3] Zie brief van TI-NL van 2 maart 2020 aan de leden van de Commissie voor Binnenlandse zaken van de Tweede Kamer:
https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2020/03/Nota-evaluatie-Wet-HvK-en-herinrichting-Huis-TI-NL.pdf

voldoen aan de strengere eisen van de EU-klokkenluidersrichtlijn. Spijtig genoeg wordt er voor gekozen de eisen uit de EU-klokkenluidersrichtlijn toe te voegen aan de Wet Hvk in plaats van deze te implementeren in de bestaande wetgeving. Deze keuze leidt tot een inconsistent en ingewikkeld Wetsvoorstel waarin verschil wordt gemaakt tussen de positie van melders van misstanden en melders van inbreuken op het Unierecht. Dit terwijl er in werkelijkheid geen wezenlijk verschil bestaat tussen de positie van een melder, die een vermoeden van een misstand meldt, ten opzichte van een melder, die een inbreuk op het Unierecht meldt. Als het Wetsvoorstel wordt aangenomen, voorziet TI-NL veel problemen in de praktijk. We lichten de voornaamste pijnpunten van het Wetsvoorstel hieronder kort toe. Voor het overige verwijst TI-NL naar het commentaar van de Stichting van de Arbeid en de Raad van Overheidspersoneel d.d. 1 september dat TI-NL steunt en onderschrijft.[4]

Materieel toepassingsgebied: definitie inbreuk is veel ruimer dan definitie misstand.
Het Wetsvoorstel beschouwt inbreuken op het Unierecht en maatschappelijke misstanden als twee verschillende zaken. Hiermee wordt verschil gemaakt tussen de positie van melders van misstanden en melders van inbreuken op het Unierecht. Dit maakt het onnodig onoverzichtelijk en ingewikkeld voor organisaties én melders.

Bovendien is de definitie van een inbreuk veel ruimer dan de definitie van een misstand. De definitie van misstand zoals omschreven in de Memorie van Toelichting op blz. 12 en 13 luidt als volgt: “Hierbij kan worden gedacht aan ernstige schending van integriteit, zoals fraude en corruptie, zowel bij de overheid als bij particuliere organisaties, met een groot maatschappelijk belang.” Dit is een veel te strenge interpretatie van de huidige wet en Europese jurisprudentie. Helaas hebben de initiatiefnemers van de Wet Hvk er niet voor gezorgd dat ook meldingen van een vermoedelijke schending of overtreding van interne regels (*code of conduct*) of een dreiging van een misstand tot een misstand te rekenen, terwijl dat al vele jaren *good practice* was en is.[5] Door dit na te laten, worden melders van dat soort zaken (het overgrote deel van de meldingen) niet wettelijk beschermd. Onder de definitie “informatie over een inbreuk” in art. 1 van het Wetsvoorstel vallen naast feitelijke inbreuken ook mogelijke inbreuken op het Unierecht. Wij bevelen daarom aan de bestaande definitie van een vermoeden van een misstand te verruimen naar de maatstaven uit de Europese richtlijn, waar ook een mogelijke of dreigende schending van regels onder valt, zodat er één heldere en consistente definitie komt in de Wet Hvk.

Definities in artikel 1: ingewikkeld en weinig consistent
In art. 1 worden veel nieuwe definities toegevoegd. Daarbij valt op dat veelvuldig in de richtlijn gebruikte begrippen als “richtlijn”, “Unierecht” en “Uniehandelingen” niet worden gedefinieerd. Daarnaast wordt veelvuldig verwezen naar andere wet- en regelgeving. Soms is dat logisch, maar het feit dat bij de definitie van “melder” simpelweg wordt verwezen naar art. 4, eerste, tweede of derde lid van de EU-klokkenluidersrichtlijn, bevordert de leesbaarheid en toegankelijkheid van het Wetsvoorstel niet. Bovendien roept dat vragen op over de bescherming van sollicitanten en familieleden van klokkenluiders. Verder is het TI-NL onduidelijk of onderzoekers van een inbreuk of misstand, die in dienst zijn bij een werkgever, beschermd zijn tegen benadeling. Dat zou de onafhankelijkheid van het intern onderzoek ten goede komen.

Meldprocedures: twee verschillende meldregimes
In het Wetsvoorstel worden aparte procedures gecreëerd voor het melden van inbreuken op het Unierecht en van misstanden. De eisen uit de EU-klokkenluidersrichtlijn voor het melden van inbreuken worden simpelweg toegevoegd aan de Wet Hvk in plaats van geïmplementeerd in bestaande bepalingen.

[4] https://www.internetconsultatie.nl/klokkenluiders/reactie/6bc9ecd4-edfc-4403-96ae-49a89560d443
[5] Zie voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid. Bijlage bij Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen, geactualiseerd op 3maart 2010, publicatienr.1/10

Daar de Grondwet bepaalt dat soortgelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, zou het voor de hand liggen om art. 2 van de Wet Hvk, dat ziet op de interne meldprocedures, aan te passen, zodat deze bepaling voldoet aan de strengere eisen van de richtlijn. Helaas wordt er in het Wetsvoorstel voor gekozen om een aparte procedure in te richten voor het intern melden van een inbreuk op het Unierecht. Het was een stuk minder ingewikkeld en overzichtelijker geweest één procedure te kiezen die voldoet aan de eisen van de EU-klokkenluidersrichtlijn.

Voor procedures met betrekking tot het intern melden van een inbreuk gelden volgens het Wetsvoorstel veel gedetailleerdere voorschriften dan voor procedures voor het intern melden van een misstand. Bij het melden van inbreuken gelden concrete termijnen, terwijl die bij het melden van een misstand vaag blijven. Meldingen van inbreuken moeten worden geregistreerd, van misstanden niet. Dit verschil zal voor veel melders heel moeilijk te begrijpen zijn en zeker niet uitnodigen daadwerkelijk tot een melding over te gaan.

Dezelfde bezwaren gelden voor externe meldkanalen waar bij meldingen van inbreuken op het Unierecht wederom afwijkende eisen gelden. Zo kan een melder van een inbreuk op het Unierecht op verschillende manieren informatie over een inbreuk verstrekken terwijl een werknemer met een vermoeden van een misstand bij de afdeling onderzoek van het Huis uitsluitend kan melden via een verzoekschrift. Ook worden bij externe meldkanalen voor melding van inbreuken op het Unierecht concrete termijnen gesteld, die niet voor melding van misstanden gelden. Organisaties waar ook vermoedens van misstanden naar nationaal recht kunnen worden gemeld, kunnen ervoor kiezen om één kanaal in te richten voor alle meldingen, zowel voor de meldingen over inbreuken op het Unierecht als voor meldingen van vermoedens van misstanden naar nationaal recht. In dat geval dienen de eisen van de richtlijn te worden nageleefd. Nu de positie van een melder die een inbreuk op het Unierecht meldt niet wezenlijk verschilt van de melder die een vermoeden van een misstand zoals bedoeld in de Wet Huis meldt, had ook hier beter voor één procedure met gelijke eisen kunnen worden gekozen.

Kosteloze ondersteuning: onduidelijk en onvoldoende geregeld
Hoewel onder meer overweging 99 van de EU-klokkenluidersrichtlijn het belang van een goede financiële ondersteuning van melders in verband met procedures en proceskosten benadrukt, is de implementatie van art. 20 van de richtlijn onbevredigend. Waar ondersteuning tot nu toe op grond van art. 3a, tweede lid onder a, van de Wet Hvk deel uitmaakt van het kosteloze dienstenpakket van het Huis, wordt thans vooruitlopend op de evaluatie van de Wet Hvk, in het Wetsvoorstel in art. 3a, tweede lid, voor het Huis de mogelijkheid geschapen die diensten uit te besteden zonder dat de financiering daarvan wordt geregeld. Dat is vreemd gezien het feit dat in de praktijk financiële ondersteuning van klokkenluiders hard nodig blijkt en dit om die reden ook door diverse partijen, waaronder TI-NL[6], wordt bepleit. Die aandacht voor financiering van rechtsbijstand is des te harder nodig tegen de achtergrond van de ook op bladzijde 24 van de Memorie van Toelichting genoemde plannen rechtsbijstand te reorganiseren en daarop te bezuinigen.

TI-NL is gaarne bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,



Paul Vlaanderen, voorzitter Transparency International Nederland

[6] Zie brief Huis voor klokkenluiders van 11 november 2019 aan de voorzitter en leden van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer en de brief van TI-NL van 19 december 2019 aan dezelfde commissie: https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2020/01/Brief-TI-NL-aan-commissie-BZK-betr-advies-Van-Zutphen-Huis-voor-Klokkenluiders-19-dec-2019.pdf