Aan de voorzitter en de leden van de Commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Kopie aan: de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Betreft: commentaar op tweede nota van wijziging ter implementatie van EU-klokkenluidersrichtlijn (35 851)

Geachte leden van de Commissie voor Binnenlandse Zaken,

Transparency International Nederland (TI-NL) informeert u hierbij over de hoofdpunten van ons commentaar op de tweede nota van wijziging van het wetsvoorstel (dossiernr. 35 851) 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: Wetsvoorstel). Wij zullen ons commentaar toelichten tijdens het rondetafelgesprek van de Commissie voor Binnenlandse Zaken op 6 oktober 2022. In de bijlage treft u onze brief aan van 18 juli 2022 met de uitgebreide versie van het commentaar op en de aanbevelingen voor het Wetsvoorstel.

1. Wetsvoorstel voldoet op tenminste twee punten niet aan de Richtlijn

Door de minister wordt er steeds weer gewezen op de inbreukprocedure en dreigende boete vanuit de Europese Commissie. In dat kader is relevant dat het huidige Wetsvoorstel op tenminste twee punten niet aan de Richtlijn voldoet, hetgeen ook weer tot inbreukprocedures en boetes kan leiden.

a. Sanctiebevoegdheid autoriteiten: een werkgever kan onder het huidige wetsvoorstel niet strafrechtelijk worden vervolgd voor benadeling van een melder terwijl de melder wel vervolgd kan worden door de werkgever wegens schending van de geheimhoudingsplicht of wegens smaad of laster bij het verspreiden van onjuiste informatie. TI-NL onderstreept het belang van afschrikwekkende sancties aan degenen die klokkenluiders benadelen en aan diegenen die in strijd met de wet geen of een onvolledige interne meldprocedure hebben ingesteld. Als er geen afschrikwekkende sancties zijn, heeft de wet immers geen zin. De EU-klokkenluidersrichtlijn bepaalt in art. 23 dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat doeltreffende sancties van toepassing zijn. Zonder sancties voldoet Nederland niet aan de Richtlijn.

Aanbeveling:

Geef bevoegde autoriteiten een sanctiebevoegdheid met afschrikwekkende sancties voor het niet-naleven van de wet en specifiek voor degenen die represailles nemen tegen melders. De gelden die worden geïnd met de ingestelde sanctionering kunnen eventueel worden geïnvesteerd in een onafhankelijk financieel fonds om klokkenluiders juridisch en psychosociale ondersteuning te bieden door deskundige partijen; zie ook hierna.

b. Ondersteuningsfonds: Hoewel onder meer overweging 99 van de EU-Richtlijn het belang van een goede financiële ondersteuning van melders benadrukt, is de implementatie van art. 20 van de EU-Richtlijn, dat ziet op juridische, psychologische en financiële ondersteuning niet juist omgezet in de Nederlandse wet.
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 in het wetsvoorstel art. 3a, tweede lid, voor het Huis de mogelijkheid geschapen deze diensten uit te besteden zonder dat de financiering daarvan wordt geregeld. Echter, om een klokkenluider te beschermen, is juridische, psychologische en financiële ondersteuning in de praktijk heel hard nodig.

Deze voorzieningen moeten open staan voor alle in artikel 4 van de Richtlijn genoemde personen. Volgens TI-NL dragen de voorgestelde pilots niet bij aan het bovenstaande en wordt niet voldaan aan de eisen uit de EU-klokkenluidersrichtlijn. Door de pilots worden niet alle potentiële melders gedekt, alleen een kleine groep uit de overheid. Bovendien is TI-NL er niet van overtuigd dat de organisaties die de minister bij de pilots wil betrekken om ondersteuning te verlenen, ervaring met klokkenluiders en het meldproces hebben.

Aanbeveling

TI-NL is voorstander van de oprichting van een fonds dat klokkenluiders voorziet van hulp en steun. Zorg in het Wetsvoorstel voor een adequate financiële ondersteuning van en toegang tot zowel rechtshulp als psychosociale hulp voor alle klokkenluiders uit de publieke én private sector en niet slechts voor kleine groepen melders onder beperkte voorwaarden. Belangrijk voor elke vorm van ondersteuning van klokkenluiders is dat deze onafhankelijk en deskundig is, zodat de klokkenluider erop kan vertrouwen dat degenen tot wie hij zich wendt onafhankelijk en professioneel in het belang van de melder handelt.

2. Nederland verwatert definitie misstand met eis “Maatschappelijk belang”

In het gewijzigde voorstel wordt een nieuwe, integrale definitie van een misstand voorgesteld, waarbij een schending van het EU-recht nu ook onder de definitie van een misstand valt. Deze, ook door de Raad van State geëiste, wijziging juichen wij toe. Daarnaast vallen ook schendingen van (niet-EU) wetgeving en schendingen van de interne regels van een werkgever nu onder de definitie van een misstand. Hierbij moet wel nog steeds sprake zijn van een schending waarbij het “maatschappelijk belang” in het geding is. Er is echter geen definitie om te bepalen wanneer dit het geval is.

Daardoor bestaat het reële gevaar dat gevallen van bijvoorbeeld corruptie of seksuele intimidatie, die plaatsvinden binnen een organisatie, beschouwd worden als interne (arbeids-)conflicten. Hierbij is er tevens een risico op rechtsongelijkheid: een melding over een fabrieksdirecteur die zijn collega/minnares bevoordeelt zou immers geen maatschappelijk belang raken, terwijl dat voor een lid van de rechterlijke macht of politie wél zo zou zijn.

Tenslotte draagt het handhaven van de vereiste van het “maatschappelijk belang” niet bij aan het creëren van een veilige meldcultuur. Bij 90% van de meldingen is zeker in eerste instantie het maatschappelijk belang niet direct duidelijk. Dat betekent dat melders in deze gevallen niet beschermd zijn en mogelijk af zullen zien van de melding.

Aanbeveling

Schrap de vereiste van “een maatschappelijk belang” uit de definitie van een misstand. Als sprake is van een vermoeden van een misstand, is daarmee het maatschappelijk belang een gegeven en per definitie in het geding. Het schrappen van de eis dat het maatschappelijk belang in het geding moet zijn, zal ook bijdragen aan een cultuur in organisaties waar het melden en bespreken van zaken die “niet lopen” heel gewoon is.

3. Waarom niet best in class? Ga ondermijning tegen door bescherming familie en optie anoniem melden.

Indien de twee ontbrekende elementen gecorrigeerd worden (punt 1) en de definitie helder word (punt 2), voldoet Nederland net aan de minimumeisen van de Richtlijn. Als het doel echter is om echt klokkenluiders te beschermen, is geen enkele reden waarom Nederland niet zou proberen *best practices* uit heel Europa in wetgeving om te zetten. Zo worden in bepaalde landen bijvoorbeeld familieleden en getuigen van de melder van een misstand beschermd. Het moet ook mogelijk zijn om een anonieme melding te maken. Zeker nu Nederland steeds meer In de greep raakt van georganiseerde misdaad, moeten we niet onderschatten hoe eng en gevaarlijk het is om corrupte praktijken te melden. Denk bijvoorbeeld aan een pakketbezorger die door lokale criminelen wordt afgeperst of gedwongen om drugskoerier te zijn. Zonder een anoniem meldt kanaal of een garantie van bescherming van familieleden is de kans klein dat deze informatie ooit bij het Openbaar Ministerie komt.

4. Vertraging niet belonen

Op 26 november 2019 werd de EU-Klokkenluidersrichtlijn (hierna: de Richtlijn) gepubliceerd in het EU Publicatieblad . Pas 18 maanden later, op 1 juni 2021, zond de minister van BZK het Wetsvoorstel naar het Parlement. Dit terwijl artikel 26 van de Richtlijn bepaalt dat de lidstaten uiterlijk op 17 december 2021 aan de Richtlijn moeten voldoen. Dit zou geen probleem zijn geweest, ware het niet dat de kwaliteit van het Wetsvoorstel, ook volgens de Raad van State, ruim onvoldoende was. Het Wetsvoorstel was te complex, implementeerde de Richtlijn onvolledig of onjuist en hield geen rekening met de evaluatie van de Wet Huis voor klokkenluiders (Wet Hvk). Daarom adviseerden de deelnemers van het rondetafelgesprek op 30 september 2021 unaniem het Wetsvoorstel in te trekken en met een nieuw voorstel te komen. In weerwil van die kritiek en adviezen werd 2,5 maand later, op 15 december 2021 – twee dagen voordat de Richtlijn moest zijn geïmplementeerd -, een eerste nota van wijziging ingediend die nog steeds niet aan de bezwaren en zorgen van TI-NL en andere organisaties tegemoetkwam. Wederom volgde een storm van kritiek.

Na overleg met uw Commissie volgde op 29 juni 2022 – een paar weken later dan met uw Commissie was afgesproken - een tweede nota van wijziging. Hoewel met die tweede nota het Wetsvoorstel in zekere mate wordt verbeterd, worden daarmee nog lang niet alle bezwaren van de Tweede Kamer weggenomen.

Tot onze verbazing worden inmiddels een inbreukprocedure en een mogelijke boete vanuit de Europese Commissie als argument gebruikt om het huidige voorstel zonder verdere hoognodige aanpassingen door het Parlement te jagen. Het is niet acceptabel het Parlement zodanig onder druk te zetten, aangezien de inbreukprocedure vrijwel uitsluitend te wijten is aan het gebrek aan daadkracht van het ministerie de afgelopen 20 maanden.

Aanbeveling:

De Kamer kan het beste vasthouden aan kwaliteit boven snelheid en daarmee het signaal afgeven melders van misstanden echte bescherming te willen bieden. Bovendien zal een slechte omzetting ook tot een inbreukprocedure en mogelijke boetes leiden.