

Wet bescherming klokkenluiders

Vereniging voor Arbeidsrecht

28 juni 2023

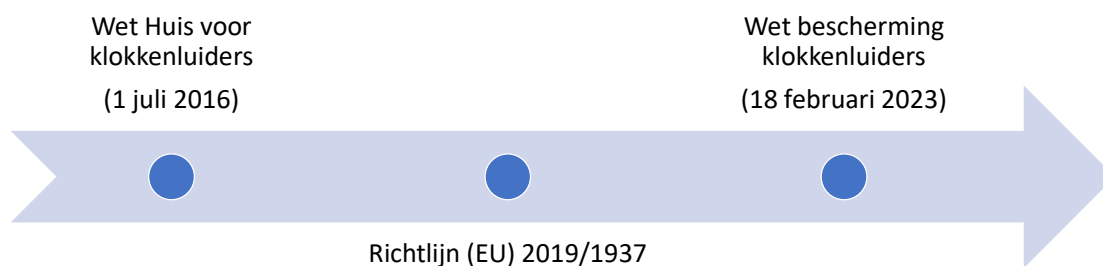


Wbk in vogelvlucht

Wie kan wat waar melden tegen welke bescherming?



Maar eerst: stand van zaken...



Zijn we er nu?

- Nee, want nog niet alle onderdelen in werking getreden:
 - Anoniem melden bij werkgever (art. 2 lid 2 onder e en f)
 - Sanctietaak en –bevoegdheden afdeling onderzoek HvK (art. 3a lid 3 onder e en art. 17i)
- Nee, want nieuw wetsvoorstel aangekondigd:
 - Planning: najaar 2023 in consultatie
 - Fonds voor klokkenluiders
 - Wijzigingen n.a.v. evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders
- *Aanwijzing instanties als bevoegde autoriteit (art. 2c onder 9°) mist nog?*



Wie?

“Personen die voor een (...) organisatie werken (...) zijn vaak als eerste op de hoogte van dreigingen of schade voor het algemeen belang die zich in die context voordoen.”

Personen hebben (...) rechtsbescherming nodig als zij de informatie die zij melden, via hun werkgerelateerde activiteiten hebben verkregen en als gevolg daarvan in hun werkomgeving het risico lopen op represailles (...).

De reden die ten grondslag ligt aan het bieden van bescherming is dat die personen economisch kwetsbaar zijn ten opzichte van de persoon van wie zij de facto afhankelijk zijn voor hun werk. Wanneer er geen sprake is van een dergelijke (...) machtsongelijkheid is bescherming tegen represailles niet nodig.”

Richtlijn (EU) 2019/1937, overweging 1 en 36.

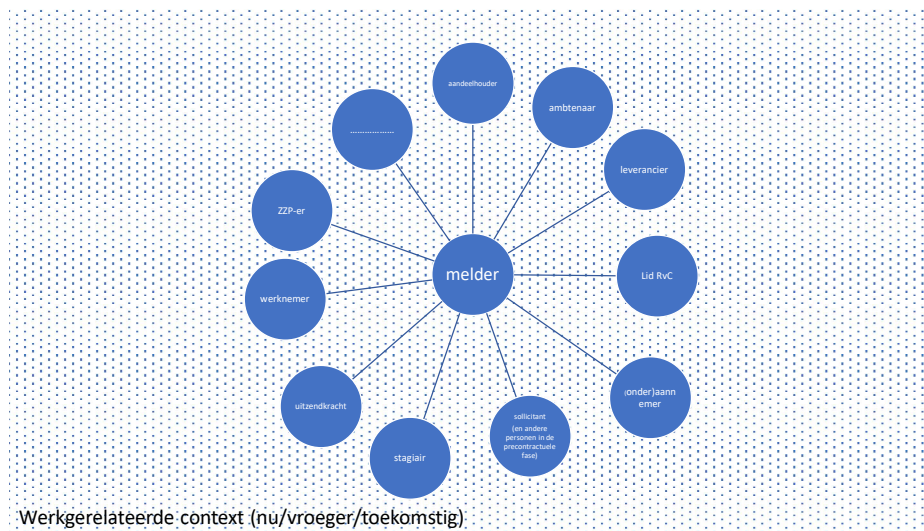


Wie zijn dan die “personen”?

- In de Wbk zijn dat de melders.
- Een melder is een:
 - natuurlijk persoon
 - die in de context van zijn werkgerelateerde activiteiten
 - een vermoeden van een misstand meldt of openbaar maakt (art. 1 Wbk).



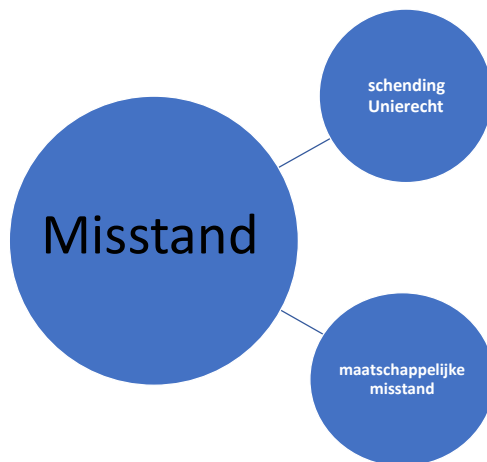
Verschillende personen...



....en dus niet alleen werknemers

- Begrip werknemer nagenoeg uitsluitend van belang voor art. 2 Wbk (incl. daarbij behorende overgangsrecht)

Wat?



Wat?

- (Gevaar voor) schending Unierecht
 - Onrechtmatig handelen of nalaten
 - Handelen of nalaten dat doel/toepassing Unierecht ondermijnt
- Welk Unierecht?
 - Art. 2 richtlijn en de bijlage ('Uniehandelingen')
 - Maar óók:
 - de bijlagen van de in de bijlage genoemde Uniehandelingen
 - de o.g.v. de genoemde Uniehandelingen vastgestelde nationale of uniale uitvoerings- of gedelegeerde maatregelen



- i) overheidsopdrachten;
- ii) financiële diensten, producten en markten, voorkoming van witwassen van geld en terrorismefinanciering;
- iii) productveiligheid en productconformiteit;
- iv) veiligheid van het vervoer;
- v) bescherming van het milieu;
- vi) stralingsbescherming en nucleaire veiligheid;
- vii) veiligheid van levensmiddelen en diervoeders, diergezondheid en dierenwelzijn;
- viii) volksgezondheid;
- ix) consumentenbescherming;
- x) bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, en beveiliging van netwerk- en informatiesystemen;



Wat?

- **Maatschappelijke misstand**
 - Handelen of nalaten waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij:
 - (gevaar voor) schending wettelijk voorschrift of interne regels met concrete verplichting met wettelijke basis;
 - Gevaar voor o.a. volksgezondheid, veiligheid personen of aantasting milieu
- **Maatschappelijk belang? In ieder geval als handelen of nalaten:**
 - niet enkel persoonlijke belangen raakt, én
 - er sprake is van een patroon of structureel karakter óf
 - de handeling of nalatigheid ernstig of omvangrijk is (art. 1 Wbk).
- Vgl. parlementaire geschiedenis initiatiefwetsvoorstel WHK.
- Voorbeelden uit parlementaire geschiedenis:
 - Structureel laten overwerken personeel zonder vergoeding in strijd met de wet;
 - Onjuist uitgevoerde, eenmalige publieke aanbesteding.



Wat?

- Vermoeden van een misstand:
 - Redelijke gronden die voortvloeien uit de kennis die de melder bij zijn werkgever heeft opgedaan of voortvloeien uit de kennis die de melder heeft gekregen door zijn werkzaamheden bij een ander bedrijf of een andere organisatie (art. 1).



Waar?

- Intern melden bij werkgever
 - Uitgangspunt: bij minimaal 50 werknemers verplichte interne meldprocedure
- Extern melden bij:
 - Bevoegde autoriteit (bij naam genoemd in art. 2c Wbk)
 - Bevoegde autoriteit (aangewezen in lagere regelgeving (?))
 - 'Vangnet autoriteit' (art. 2j Wbk)
 - [Art. 2k Wbk autoriteiten]
- NB: Extern melden is niet openbaar maken
 - Openbaar maken: het publiek toegankelijk maken van informatie over inbreuken (art. 5 Richtlijn (EU) 2019/1937).



Artikel 2c



Autoriteiten die zorgdragen voor de ontvangst en opvolging van een melding, voor zover bevoegd op de in artikel 2 van de richtlijn genoemde gebieden, zijn:

- 1°. de Autoriteit Consument en Markt;
- 2°. de Autoriteit Financiële Markten;
- 3°. de Autoriteit persoonsgegevens;
- 4°. De Nederlandsche Bank N.V.;
- 5°. het Huis;
- 6°. de Inspectie gezondheidszorg en jeugd;
- 7°. de Nederlandse Zorgautoriteit;
- 8°. de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming, en
- 9°. bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling aangewezen organisaties en bestuursorganen, of onderdelen daarvan, die taken of bevoegdheden hebben op een van de gebieden, genoemd in artikel 2, eerste lid, van de richtlijn.



Welke bescherming?

- a. Benadelingsverboden (incl. bewijsvermoeden)
- b. Geheimhoudingsbedingen niet toegestaan
- c. Vrijwaring aansprakelijkheid



Intermezzo:
niet alleen een melder kan zich
op bescherming tegen
benadeling beroepen



Welke bescherming?

Drie varianten benadelingsverboden

1. Tijdens en na behandeling van een *melding* van een vermoeden van een misstand, mits:
 - a. intern gemeld *of* extern bij bevoegde autoriteit/'vangnet autoriteit'; en
 - b. redelijke gronden gemelde informatie juist *op moment* melding.

2. Tijdens en na *openbaarmaking* van een vermoeden van een misstand, mits:
 - a. redelijke gronden gemelde informatie juist *op moment* openbaarmaking; en
 - b. éérs gemeld (i) intern en bevoegde autoriteit/'vangnet autoriteit' *of* (ii) rechtstreeks bij bevoegde autoriteit/'vangnet autoriteit'; en
 - c. de melder, op basis van de ontvangen terugkoppeling, redelijke gronden heeft om aan te nemen dat het onderzoek onvoldoende voortgang heeft.
 - NB: vóór openbaarmaking dus, in beginsel, éérs extern melden en wachten op terugkoppeling extern(e) autoriteit
 - NB: art. 2k Wbk autoriteit?



Welke bescherming?

Drie varianten benadelingsverboden

3. Een melder mag eveneens tijdens en na openbaarmaking van een misstand (zonder eerst te hebben gemeld) niet worden benadeeld, mits:
 - redelijke gronden gemelde informatie juist op moment openbaarmaking; en
 - de misstand een dreigend of reëel gevaar kan zijn voor het algemeen belang; *of*
 - een risico bestaat op benadeling bij melding aan bevoegde autoriteit of andere bevoegde instantie; *of*
 - het niet waarschijnlijk is dat de misstand doeltreffend wordt verholpen.
 - NB: rechtvaardigt risico op elke vorm van benadeling openbaarmaking?
 - NB: wat is het verschil tussen algemeen belang en het maatschappelijke belang?



Bewijsvermoeden (art. 17 eb)

- Kamerstukken II 2020/21 35851, nr. 3, p. 60:

“De melder heeft (...) de bewijslast (en het bewijsrisico) om de feiten waarop de vordering is gebaseerd aan te dragen, te weten de melding of openbaarmaking en de benadeling.

Het causaal verband tussen de melding of openbaarmaking en de benadeling wordt aangenomen totdat de werkgever het vermoeden van causaal verband weet te ontzenuwen. De bewijslast voor het aantonen van het ontbreken van causaal verband ligt bij de werkgever.

Het uiteindelijke bewijsrisico blijft voor de melder. In die zin dat de bewijslast alsnog, door het gewicht van het door de werkgever geleverde tegenbewijs, bij de melder komt te liggen. Het is dan aan de melder om alsnog het causale verband aan te tonen. Een verdergaande bescherming voor de melder is gelet op de richtlijn niet aan de orde (...)

Naar aanleiding van deze opmerking wordt ter verduidelijking – ook in navolging van de richtlijn – gesproken van een verschuiving van de bewijslast.”



Bewijsvermoeden (art. 17 eb)

- Alléén op causaal verband tussen melding/openbaarmaking en benadeling
- Melder moet m.i. de voorwaarden ('mits') voor inroepen benadelingsverbod stellen
- NB: hoe moeten de voorwaarden worden toegepast als een ander dan de melder een beroep doet op benadelingsverbod?



Geheimhoudingsbedingen

- Reikwijdte:
 - Materieel: beoogd om nietigheid enkel te laten zien op bedingen die recht beperken of ontnemen om vermoeden van een misstand te melden of openbaar te maken met inachtneming van de Wbk en zwijgbedingen die zien op andere te beschermen belangen onverlet te laten (Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 11, p. 9).
 - Temporeel: nietigheid ziet alléén op geheimhoudingsbedingen overeengekomen op of na 18 februari 2023 (art. 17h lid 2 Wbk, maar vgl. art. 3:40/3:41 BW).



Vrijwaring aansprakelijkheid (art. 17f)

- Melder niet aansprakelijk voor inbreuk op beperking van openbare informatie, mits:
 1. redelijke gronden dat melding of openbaarmaking noodzakelijk is voor de onthulling misstand; en
 2. melding of openbaarmaking overeenkomstig de voorwaarden Wbk is gedaan.
- Wel aansprakelijk indien verwerven van of toegang tot informatie strafbaar is gesteld.
- Verschuiving bewijslast naar partij die melder aansprakelijk stelt.
- Van overeenkomstige toepassing op betrokken derde en degene die een melder bijstaat.

