

De waarheid aan het licht wanneer vrijmoedig vrijuit spreken niet meer kan

Over de kern van de Wet bescherming klokkenluiders en welke keuzes je kunt maken bij de implementatie

C.A. Wielenga¹

Op 18 februari 2023 is de Wet bescherming klokkenluiders (Wbk) in werking getreden. Deze wet is een verbetering ten opzichte van haar voorganger de 'Wet Huis voor Klokkenluiders'. Meer werkgevers moeten voldoen aan deze wet. En daarnaast zijn de rechten voor werknemers verbeterd. Kortgezegd, moeten werkgevers ervoor zorgen dat werknemers veilig hun vermoedens van misstanden kunnen melden. Dat betekent dat zij niet mogen worden benadeeld voor het doen van hun melding. Normaliter zouden werknemers hiervoor geen wetgeving nodig hebben. Idealiter kunnen medewerkers vrijmoedig vrijuit spreken als er zaken niet goed lopen binnen de organisatie. Deze wet is ervoor bedoeld dat medewerkers nog steeds vrijuit kunnen spreken op de momenten dat dat niet meer vanzelfsprekend is. Op de momenten dat dat spannend is geworden binnen de organisatie.

De wet is een vooruitgang. Echter, de wet is nog niet perfect. Vanuit goed werkgeverschap zou je als werkgever meer moeten doen dan alleen de wet voorschrijft.

In dit artikel geef ik een uitleg over de Wet bescherming klokkenluiders. Ik start met de aanleiding van deze wet en een korte toelichting op andere wettelijke bepalingen ten aanzien van klokkenluidersregelingen. Ik zal vervolgens in tien punten de kern van de wet toelichten. Ik ga daarbij in op de keuzes en dilemma's die je als werkgever bij de implementatie tegenkomt. Waar relevant deel ik mijn implementatie-adviezen. Juist ook om de gaten in de wet als goed werkgever in de interne meldregeling, ook wel klokkenluidersregeling genoemd, te dichten.

1. **Aanleiding van de Wet bescherming klokkenluiders**

Sinds 2016 kenden we in Nederland de Wet Huis voor Klokkenluiders (WHvK). Deze wet is aangepast naar de Wet bescherming klokkenluiders. De aanleiding om de WHvK aan te passen, is EU-richtlijn 2019/1937. Deze Europese richtlijn gaat over de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan regels met betrekking tot financiële producten, consumentenbescherming, witwasbestrijding, privacy, gezondheid en milieu. De reden voor deze richtlijn is dat de EU een betere naleving van de Europese regels wil werkstelligen. De gedachte van de EU is hierbij dat

medewerkers van organisaties het beste zicht hebben op mogelijke overtredingen van hun werkgever. Vanuit de EU is deze richtlijn er gekomen om medewerkers te enthousiasmeren om vermoedens van misstanden te melden. Omdat medewerkers zich in een afhankelijkheidsrelatie bevinden ten opzichte van hun werkgever, zijn zij op grond van deze richtlijn beschermd tegen benadeling. De verwachting van de EU is dat een toename van meldingen de naleving van verschillende EU-regelgeving zal bevorderen.

1.1. De evaluatie van de Wet Huis voor Klokkenluiders

De WHvK stond al op de planning om aan te passen vanwege de evaluatie van deze wet, die in 2020 is uitgevoerd. Slechts een deel van de punten uit die evaluatie is meegenomen in de Wbk omdat het evaluatierapport volgens de toenmalige minister van BZK onvoldoende concrete handvatten bood om tot verdere wetswijzigingen te komen. Daarnaast speelde volgens de minister mee dat het Huis voor klokken-

1. Cora Wielenga is directeur van het Nederlands Compliance Instituut. Zij adviseert en ondersteunt organisaties bij de implementatie van de Wet bescherming klokkenluiders als onderdeel van de realisatie van sociale en psychologische veiligheid. De auteur bedankt Dirk de Jong en Adinda Lammens voor het tegenlezen van de concepten.

luiders (hierna te noemen het Huis) al voldoende op haar bordje had liggen.²

Hoewel de wet net in werking is getreden, heeft de huidige minister van BZK toegezegd de Wbk binnenkort weer aan te passen. Daarbij dient niet alleen de wetsevaluatie van de WHvK als input, maar ook de initiatiefnota van Omtzigt en de resultaten van de verschillende pilots die zijn geïnitieerd ten aanzien van steun voor de klokkenluiders.³ De verwachting is dat de nieuwe wijzigingen ten aanzien van de Wbk in 2024 zullen worden gepresenteerd.

1.2 Een nieuwe naam voor de wet

De Wet Huis voor Klokkenluiders is hernoemd in de Wet bescherming klokkenluiders. Aanvankelijk had ik het idee dat deze naamswijziging ingegeven was om beter de kern van de wet aan te geven in de titel: het gaat immers om de bescherming van klokkenluiders. Het Huis is daar ondersteunend aan. De ware reden van de naamswijziging is dat medewerkers vanaf nu niet alleen bij het Huis kunnen aankloppen met een verzoek tot onderzoek, maar ook bij andere bevoegde autoriteiten: ACM, AFM, DNB, de IGJ, de NZa en de ANVS.⁴

1.3 Inwerkingtreding

Veel organisaties moeten direct vanaf de ingangsdatum, 18 februari 2023, voldoen aan de wet. Organisaties met gemiddeld meer dan 50 medewerkers moesten al sinds 2016 voldoen aan de WhvK. Dus helemaal nieuw zou het voor veel ondernemingen niet moeten zijn.

Alleen private ondernemingen met 50 tot 249 medewerkers hebben uitstel tot 17 december 2023 om aan de Wbk te voldoen. Werkgevers met 1 tot 49 medewerkers die aan de Wbk moeten voldoen omdat zij werkzaamheden verrichten op het gebied van financiële diensten, vervoer of milieu, worden niet expliciet genoemd bij deze uitstelkans en moeten daardoor per 18 februari 2023 al voldoen aan deze wet.

Overheidsorganisaties moesten per 17 december 2021 al voldoen aan EU-richtlijn 2019/1937 die ten grondslag ligt aan de wetswijziging.

2. Andere regels ten aanzien van klokkenluiders

Naast de Wbk kunnen organisaties op grond van andere regels, bijvoorbeeld een governance code, gehouden zijn een klokkenluidersregeling in te richten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de Nederlandse Corporate Governance Code⁵, de Code Pensioenfondsen⁶ en de Governancecode Zorg. Daarnaast kunnen in een collectieve arbeidsovereenkomst afspraken omtrent het veilig melden van misstanden zijn opgenomen waar een organisatie rekening mee moet houden.

Ondernemingen die onder de Wwft⁷ vallen hebben een specifieke verplichting om medewerkers⁸ in de gelegenheid te stellen om overtredingen van de Wwft anoniem intern te melden. Het recht om anoniem Wwft overtredingen te melden, wordt doorgevoerd in de klokkenluidersregeling opgenomen van Wwft-instellingen.

Voor financiële ondernemingen moet in dit kader in het bijzonder rekening gehouden worden met de meldverplichtingen die op grond van de Wft⁹ van toepassing zijn. Iedere financiële onderneming moet onverwijld integriteitsincidenten¹⁰ melden aan DNB of de AFM. Ik adviseer om deze externe meldplicht op te nemen in de interne meldregeling (klokkenluidersregeling) zodat betrokken medewerkers weten dat hun (eventueel) vertrouwelijke interne melding kan leiden tot een externe vertrouwelijke melding.

3. De kern van de Wbk in tien punten

Ik heb de kern van de Wbk vervat in een top tien:

1. reikwijdte organisaties en personen
2. meldregeling
3. inrichten meld- en onderzoekspunt
4. definitie van een misstand
5. recht direct extern te melden
6. recht tot openbaar maken
7. vertrouwelijk en anoniem melden
8. benadeling
9. omgekeerde bewijslast
10. handhaving

2. Brief aan de Tweede Kamer inzake 'Reactie evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders', 21 december 2020.

3. Brief aan de Tweede Kamer inzake 'Verzoek informatie stand van zaken klokkenluidersdossier', 8 mei 2023.

4. De volledige namen van de bevoegde autoriteiten zijn als volgt: de Autoriteit Consument en Markt, de Autoriteit Financiële Markten, de Autoriteit persoonsgegevens, De Nederlandsche Bank N.V., het Huis, de Inspectie gezondheidszorg en jeugd, de Nederlandse Zorgautoriteit, de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.

5. Principe 2.6 van de Nederlandse Corporate Governance Code.

6. Norm 21 van de Code Pensioenfondsen.

7. Wet te voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

8. Medewerkers of personen in een vergelijkbare positie.

9. Wet op het financieel toezicht.

10. Gedraging of gebeurtenis die een ernstig gevaar vormt voor de integere uitoefening van het bedrijf van de onderneming (artikel 1 Bpr, artikel 1 Bgfo, artikel 19a Bftk).

Ik behandel hierna de inhoud van elk punt uit de top 10. Ik geef een beschrijving van de strekking van de wet op het punt, en waar passend, geef ik aan welke keuzes werkgevers moeten maken wanneer de wet geïmplementeerd wordt. Waar relevant, deel ik mijn implementatie-advies.

3.1. Reikwijdte

De Wbk wijzigt de reikwijdte zowel qua organisaties die eronder vallen als qua personen die gebruik mogen maken van een meldregeling bij een werkgever.

Organisaties

Op grond van voorgaande wetgeving¹¹ moesten organisaties waar gemiddeld 50 personen of meer werken, een regeling hebben om misstanden veilig te kunnen melden. Op grond van de Wbk wijzigt die verplichting niet. Wat nieuw is, is dat alle werkgevers die werkzaamheden verrichten op het gebied van financiële diensten, vervoer of milieu, – ongeacht het aantal medewerkers - verplicht zijn om een meldregeling in te richten. Dit heeft ermee te maken dat dit type ondernemingen onder de EU-richtlijnen valt die de EU beter wil laten naleven. Ook een kleine financiële dienstverlener met maar een paar medewerkers of een pensioenfonds met één medewerker valt daardoor onder de nieuwe wet.

In de praktijk werd overigens al van kleine financiële ondernemingen en pensioenfondsen verwacht dat zij een meldregeling inrichten op grond van de interpretatie van de wettelijke verplichting tot het hebben van een integere en beheerste bedrijfsvoering¹² en op grond van de nodige governance codes die toezichthouders daaraan koppelen.¹³ Waar voor deze kleine financiële ondernemingen en pensioenfondsen tot nu de meldregeling vormvrij was, is dat met deze wetwijziging niet meer het geval.

Personen

Naast de uitbreiding van de reikwijdte van organisaties, is ook de groep personen die gebruik mag maken van de meldregeling vergroot. Werkgevers zijn verplicht om een meldregeling voor toekomstige, huidige en voormalige medewerkers op te stellen.¹⁴ Dat betekent dat ook sollicitanten een beroep mogen doen op de klokkenluidersregeling. Betaalde vrijwilligers en stagiairs worden ook gezien als werknemer. Daarnaast moeten werkgevers de meldregeling openstellen voor alle personen die toekomstige, huidige of vroegere 'werkgerelateerde activiteiten' voor de organisatie uitvoeren en/of hebben uitgevoerd. Hieronder vallen de volgende personen¹⁵:

- onbezoldigde stagiairs en vrijwilligers,
- zelfstandigen,
- aandeelhouders,
- personen die behoren tot het bestuurlijk, leidend of toezichthoudend orgaan van een onderneming, met inbegrip van niet bij het dagelijks bestuur betrokken leden,
- een ieder die werkt onder toezicht en leiding van aannemers, onderaannemers en leveranciers.

De groep die beschermd mag melden is zodoende vergroot. Daarnaast genieten de mensen om de melder, dan wel om het onderzoek heen nu ook bescherming. De persoon die de melder bijstaat zoals bijvoorbeeld een vertrouwenspersoon, de organisatie die de melder bijstaat, een betrokken derde, het meldpunt en de onderzoekers zijn nu ook allen beschermd wanneer zij betrokken zijn bij het meld- en/of onderzoeksproces.¹⁶

3.1.1. Keuzes bij reikwijdte

De werkgever is verplicht om de meldregeling schriftelijk of elektronisch te verspreiden aan de bij hem werkzame personen.¹⁷ Het plaatsen van de meldregeling op de eigen website wordt ook gezien als elektronisch verspreiden. Het publiceren op de website is geen verplichting op grond van de Wbk. Ik raad organisaties aan om de klokkenluidersregeling op de website te publiceren, zodat de regeling ook inzichtelijk is voor externe inhuur en leveranciers. Op die manier kun je ook externen daarover informeren. En daarnaast geloof ik erin dat je als organisatie er goed aan doet om zoveel mogelijk mensen uit te nodigen om vermoedens van misstanden te melden zodat je als organisatie deze vermoedens kunt onderzoeken en eventuele misstanden (eerder) kunt verhelpen. Een interne melding lijkt me immers beter dan een externe melding.

Personen die worden gevraagd om te getuigen in een onderzoek zijn op grond van de Wbk niet wettelijk beschermd. Ik adviseer daarom om ook eventuele getuigen die worden opgeroepen in een onderzoek te beschermen omdat het, wanneer je dat als organisatie niet doet, kan gebeuren dat getuigen niet mee durven te werken aan een onderzoek en zodoende het onderzoek wordt belemmerd.

3.2. Meldregeling

Werkgevers moeten een meldregeling inrichten. In de meldregeling moet beschreven zijn op welke wijze medewerkers op een veilige manier vermoedens van mistanden intern en extern kunnen melden. En in welke gevallen een werknemer het vermoeden van

11. Wet Huis voor klokkenluiders.

12. Artikel 3:10, 3:17, 4:11, 4:14 en 4:15 van de Wft.

13. Met name de Nederlandse Corporate Governance Code wordt door DNB gezien als minimale norm van een integere en beheerste bedrijfsvoering, ook voor organisaties die formeel niet onder de Code vallen.

14. Artikel 2, lid 1 Wbk.

15. Artikel 2, lid 6 Wbk.

16. Zie voor meer informatie over de bescherming punt 8 'Benadeling' en punt 9 'Omgekeerde bewijslast' uit deze top 10.

17. Artikel 2, lid 5 Wbk.

een misstand openbaar mag maken door bijvoorbeeld naar de pers te gaan. Zie hierover later meer in dit artikel.

Een werknemer heeft het recht om een vermoeden van een misstand mondeling, per mail of schriftelijk te melden. Een werkgever moet uiterlijk binnen zeven werkdagen de melding aan de werknemer bevestigen en binnen drie maanden de werknemer informeren over de beoordeling en de eventuele opvolging van de melding.

De meldregeling moet ter instemming worden voorgelegd aan de OR of personeelsvertegenwoordiging. Indien geen OR of personeelsvertegenwoordiging aanwezig is moet de werkgever instemming krijgen van meer dan de helft van de personeelsleden.

3.2.1. Keuzes bij meldregeling

Bij de inrichting van de meldregeling heeft de werkgever verschillende keuzes te maken:

- De titel van de regeling. In dit artikel spreek ik vooral over de term meldregeling, terwijl dat net zo goed 'klokkenluidersregeling' had kunnen zijn. Sommige organisaties gebruiken liever niet de term 'klokkenluiders' omdat de term negatieve beelden oproept. Andere organisaties kiezen juist bewust voor het gebruik van deze term, omdat het een herkenbare term is. Alternatieve benamingen zijn:
 - Speak up policy
 - Speak up & listen policy
 - Regeling melden vermoeden misstand
- Een werknemer heeft het recht om mondeling, per mail of schriftelijk te melden. Je kunt overwegen om, eventueel als extra optie meldingen te ontvangen via een online meldsysteem of een spraakberichtensysteem. Hoe gemakkelijker het voor de melder is, des te beter het is.
- In de wet zijn bepaalde reactietermijnen opgenomen: binnen zeven dagen een ontvangstbevestiging en binnen drie maanden een inhoudelijke terugkoppeling op de melding. Hoewel ik content ben met het opnemen van de termijnen (daarvoor was daar niets over te vinden), vind ik de termijn van drie maanden veel te lang. Ik begeleid met enige regelmaat melders. Het melden van een vermoeden van een misstand op grond van de klokkenluidersregeling is een behoorlijk spannend proces. Dan is eigenlijk 'een dag wachten' al te lang. Werkgevers zouden de termijn van drie maanden kunnen inkorten.
- Ik raad mede hierom werkgevers ook aan om in hun meldregeling op te nemen dat het meldpunt tenminste eens in de twee weken contact heeft met de melder, ook op momenten dat er geen voortgang te melden is. Op deze manier kan de melder gerustgesteld worden. Daarnaast is er het voordeel dat de kans op externe melding (wanneer de melder te onrustig wordt omdat de melder geen terugkoppeling ontvangt) hierdoor afneemt.

3.3. Inrichten van een meldpunt en onderzoekspunt

Als gevolg van de Wbk zijn organisaties verplicht een onafhankelijke meldfunctionaris en een onafhankelijke onderzoeksfunctionaris, die de meldingen opvolging geeft, aan te wijzen. Het mogen ook meerdere functionarissen zijn. Ik noem dit een meldpunt en een onderzoekspunt.

Het meldpunt heeft een belangrijke rol in de klokkenluidersregeling. Het meldpunt is onder andere verantwoordelijk voor het ontvangen en beoordelen van meldingen, het registreren van de meldingen in een daartoe ingericht register, het onderhouden van contact met de melders, het adviseren van de leiding van de organisatie ten aanzien van het opstarten van een eventueel onderzoek, het bewaken van de termijnen en het monitoren van het gehele proces. Het onderzoekspunt zal vervolgens – indien dat aan de orde is - het onderzoek uitvoeren.

In veel organisaties wordt het onafhankelijk meldpunt en het onafhankelijk onderzoekspunt gesplitst over verschillende functionarissen. Een organisatie mag echter ook beslissen om het meldpunt ook onderzoek uit te laten voeren. Hierbij is wel van belang dat de meldfunctionaris de juiste kennis en ervaring heeft op het gebied van onderzoek doen. Deze kennis en ervaring kunnen nog wel eens ontbreken binnen kleine en middelgrote organisaties.¹⁸

Organisaties met minder dan 250 medewerkers mogen ervoor kiezen om gezamenlijk met andere organisaties een meld- en onderzoekspunt in te richten. Bijvoorbeeld voor organisaties die aangesloten zijn bij brancheverenigingen zou dit een goede oplossing zijn. Organisaties met 250 medewerkers of meer mogen het meld- en onderzoekspunt niet delen met andere organisaties.

Alle organisaties, groot en klein, mogen overigens beslissen om het meld- en/of onderzoekspunt uit te besteden. Zeker bij kleine organisaties kan dit een oplossing bieden, omdat het in kleine organisaties niet altijd mogelijk is om onafhankelijke functionarissen te benoemen. Daarnaast merk ik dat grote organisaties hun medewerkers graag de mogelijkheid willen geven om te kiezen uit twee meldpunten: een interne functionaris of een externe partij die daarvoor wordt ingehuurd.

Bij veel organisaties geldt dat de compliance officer het meldpunt is. Dit mag ook een andere functionaris zijn, zo lang deze functionaris onafhankelijk en deskundig is.

3.4. Misstand

De Wbk heeft een nieuwe definitie van het begrip 'misstand'. De nieuwe definitie van een misstand luidt als volgt:

18. A. Lammens, 'Een onafhankelijk meldpunt voor klokkenluidersmeldingen. Hoe organiseer je dit binnen jouw organisatie?', www.compliance-instituut.nl.

- Een schending of een gevaar voor schending van het Unierecht, of
- Een handeling of nalatigheid waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij:
 - Een schending, of een gevaar voor schending, van een wettelijk voorschrift of van interne regels die een concrete verplichting inhouden en die op grond van een wettelijk voorschrift door een werkgever zijn vastgesteld, dan wel
 - een gevaar voor de volksgezondheid, voor de veiligheid van personen, voor de aantasting van het milieu of voor het goed functioneren van de organisatie als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.¹⁹
- de handeling of nalatigheid niet enkel persoonlijke belangen raakt en
- er sprake is van oftewel een patroon of structureel karakter dan wel
- de handeling of nalatigheid ernstig of omvangrijk is.

In de nieuwe definitie is vanuit de EU-richtlijn de term ‘schending van het Unierecht’ toegevoegd. Dit betekent een gebeurtenis die:

- onrechtmatig is en betrekking heeft op Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen het in artikel 2 van de richtlijn bedoelde materiële toepassingsgebied vallen, of
- het doel of de toepassing ondermijnt van de regels in de Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen artikel 2 van de richtlijn bedoelde materiële toepassingsgebied vallen

Voorbeelden van Uniehandelingen en beleidsterreinen zijn financiële diensten, producten en markten, veiligheid van vervoer en bescherming van het milieu. Zo vallen bijvoorbeeld overtredingen van de AVG²⁰ hieronder.

Nieuw in de definitie van ‘misstand’ is ook dat ‘een gevaar voor schending’ onder de definitie valt. Dat betekent dat ook aanstaande gebeurtenissen gemeld mogen worden. Melders hoeven niet meer te wachten totdat de gebeurtenis daadwerkelijk heeft plaatsgevonden om beschermd te melden.

Tenslotte is nieuw dat ook overtredingen van interne regels (die op grond van een wettelijke regels zijn vastgesteld) onder het begrip van misstand vallen. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat regels uit een gedragscode van een organisatie die worden overtreden ook als een misstand gezien kunnen worden wanneer de organisatie een wettelijke verplichting heeft om gedragsregels in te richten. Denk bijvoorbeeld aan de wettelijke verplichting tot integere en beheerste bedrijfsvoering voor financiële ondernemingen.²¹

Wat niet nieuw is, maar wel toelichting behoeft, is de term ‘maatschappelijke belang’. Hier is in de afgelopen jaren, vanaf de inwerkingtreding van de WHvK in 2016 veel onduidelijkheid over geweest. In de huidige wet en memorie van toelichting is verduidelijkt wat onder ‘maatschappelijke belang’ wordt verstaan. Het maatschappelijk belang is in ieder geval in het geding indien:

Daarnaast zijn in dit kader de principes uit de ‘Public interest test’ uit de UK van belang. In de UK worden de principes uit de *Chesterton case*²² gebruikt om te beoordelen of er sprake is van ‘public interest’. In Nederland werkt het Huis ook al met deze principes²³. Als werkgever of als meldpunt zou je ervoor kunnen kiezen om ook met deze principes te werken wanneer je de afweging maakt of een melding kwalificeert als een misstand of niet.

3.4.1. Keuzes bij de term ‘misstand’

Het is belangrijk om te duiden dat een organisatie de wettelijke definitie van een misstand gebruikt in de meldregeling. Sommige organisaties die ik heb bijgestaan, wilde het ‘de medewerkers zo gemakkelijk mogelijk willen maken’ door elk ongenoegen, elke klacht, elke vorm van ongewenst gedrag onder de noemer van misstand brengen. Hoewel dat op zich sympathiek is voor de medewerker, kan dit ook tot problemen voor de werkgever leiden. Immers, je geeft als organisatie niet langer meer duidelijk aan welke gebeurtenissen bij een externe autoriteit gemeld kunnen worden, dan wel aan de pers gemeld mogen worden. Ik adviseer daarom om in een meldregeling de wettelijke term van ‘misstand’ over te nemen.

Werknemers zijn op grond van de wet beschermd tegen benadeling wanneer zij een vermoeden van een misstand melden. Werkgevers zouden er echter voor kunnen kiezen om medewerkers ook te beschermen wanneer zij gebeurtenissen melden die (nog) niet kwalificeren als misstand. Ik adviseer daarbij om onderscheid te maken in:

- onregelmatigheden: gedraging of gebeurtenis die potentieel een integriteitsincident of een misstand kan worden,
- integriteitsincidenten: gedraging of gebeurtenis die een ernstig gevaar vormt voor de integere uitoefening van het bedrijf van de onderneming²⁴.

19. Artikel 1 Wbk.

20. Algemene Verordening gegevensbescherming.

21. Artikelen 3:10, 3:17, 4:11, 4:14 en 4:15 Wft.

22. *Chesterton Global Ltd & Anor v Nurmohamed & Anor* (Rev 1) [2017] EWCA Civ 979 (10 July 2017) (bailii.org).

23. Deze principes betreffen ondermeer: de hoeveelheid mensen die het betreft, de aard van de getroffen belangen en de mate waarin deze door de onthulde misstand worden geraakt, de aard van de gemelde misstand (openbaarmaking van opzettelijke misstanden is eerder in het algemeen belang dan openbaarmaking van onopzettelijke misstanden), de identiteit van de vermoedelijke overtreder.

24. Artikel 1 Bpr, artikel 1 Bgfo, artikel 19a Bftk.

Op die manier kun je de meldingsbereidheid vergroten: mensen hoeven niet langer te wachten tot dat een bepaalde gebeurtenis daadwerkelijk ontwikkelt tot een misstand. Ik denk dat organisaties daarvoor eerder in staat worden gesteld om vervelende gebeurtenissen weer recht te zetten. Een organisatie moet daarbij wel alert zijn om in de regeling duidelijk aan te geven dat alléén vermoedens van misstanden extern gemeld mogen worden (en in sommige gevallen aan de pers gemeld mogen worden)²⁵. Dit recht geldt dan niet voor onregelmatigheden en integriteitsincidenten.

3.5. Recht om direct extern te melden

Personen hebben nu het recht om een vermoeden van een misstand direct extern bij een bevoegde autoriteit te melden. Zij hoeven niet eerst intern te melden, dan wel zich daarover niet te verantwoorden. Met een 'bevoegde autoriteit' worden op grond van de wet de ACM, AFM, DNB, het Huis, de IGJ, de NZa en de ANVS bedoeld.²⁶ Werkgevers kunnen niet naar eigen inzicht bevoegde autoriteiten toevoegen aan de meldregeling, er mag alleen verwijzen worden naar bevoegde autoriteiten zoals die genoemd zijn in de wet.

Werkgevers zijn verplicht om personen op dit recht te wijzen in de meldregeling. Werkgevers mogen niet verplichten om eerst intern te melden. Werkgevers mogen dit wel aanmoedigen.

Om de kans te verkleinen dat werknemers liever extern dan intern melden, adviseer ik werkgevers om niet alleen een goede en heldere meldregeling op te zetten en die goed onder de aandacht te brengen, maar vooral ook om te beoordelen of de organisatie voldoende psychologisch veilig is om vermoedens van misstanden te melden.²⁷ Wanneer er écht voldoende veiligheid wordt ervaren, kunnen werknemers hun vermoedens gewoon met hun leidinggevende of het meldpunt bespreken, zonder de meldregeling te hoeven gebruiken. Laat staan, dat de noodzaak ontstaat om extern te melden. De meldregeling is mijn inziens écht een noodoplossing voor medewerkers wanneer vrijmoedig vrijuit spreken geen optie (meer) is.

25. Zie voor meer informatie over extern melden dan wel het openbaar maken van een melding verderop in dit artikel.

26. De volledige namen van de bevoegde autoriteiten zijn als volgt: de Autoriteit Consument en Markt, de Autoriteit Financiële Markten, de Autoriteit Persoonsgegevens, De Nederlandsche Bank N.V., het Huis voor Klottenluiders, de Inspectie gezondheidszorg en jeugd, de Nederlandse Zorgautoriteit, de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.

27. Zie voor meer informatie over psychologische veiligheid 'A. Edmondson, The fearless organization: Creating Psychological Safety in the workplace for learning, innovation and growth' en 'H. van der Loo en J. Beks, Psychologische veiligheid. Zo vorm je vrijmoedige teams'.

3.6. Recht tot openbaar maken

Personen krijgen het recht om het vermoeden van een misstand openbaar te maken. Met openbaar maken wordt bijvoorbeeld contact met de pers bedoeld. Het openbaar maken mag niet zomaar gebeuren: er gelden strikte voorwaarden.

Een persoon is beschermd tijdens en na het openbaar maken wanneer de persoon:

- redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de gemelde informatie juist is op het moment van de melding. Het is niet nodig dat hij/zij bewijs aan draagt voor zijn/haar vermoedens, en
- eerst een interne melding heeft gedaan bij het interne meld- en onderzoekspunt en een bevoegde autoriteit, of rechtstreeks gemeld heeft bij een bevoegde autoriteit en hij/zij redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de afhandeling van de melding onvoldoende voortgang heeft, of
- redelijke gronden heeft om aan te nemen dat:
 - de misstand een dreigend of reëel gevaar kan zijn voor het algemeen belang;
 - een risico bestaat op benadeling bij melding aan een bevoegde autoriteit, of
 - het niet waarschijnlijk is dat de misstand doeltreffend wordt verholpen.

De melder moet bij het openbaar maken een zorgvuldige belangenafweging maken. De melder moet daarbij bijvoorbeeld het belang van de bekendmaking afwegen tegen het belang van de betrokkenen. In de memorie van toelichting van de wet en in de EU-richtlijn worden bijzonder veel punten aangedragen die de melder moet meenemen in zijn of haar afweging om de melding te openbaren. Ik ondersteun dat een besluit tot openbaar maken niet lichtzinnig genomen mag worden omdat het direct schade toebrengt aan de betrokkenen. Het aantal punten dat de melder moet meenemen in zijn afweging maakt het echter eigenlijk te complex. Wanneer ik als vertrouwenspersoon ooit een melder zou begeleiden die overweegt te openbaren, zou ik de melder in dat geval adviseren om de afweging te maken aan de hand van de teksten uit de memorie, de EU-richtlijn en met advies van een jurist. Wanneer een melder de afweging te gemakkelijk maakt, zou hij - als ik de vernieuwde wet juist interpreteer - alsnog zijn recht op bescherming kunnen kwijtraken. Om dat te voorkomen adviseer ik werkgevers om in de meldregeling medewerkers op dit risico te wijzen en een adviseur aan te bieden die de medewerker bijstaat.

3.7. Vertrouwelijk en anoniem melden

Vertrouwelijk en anoniem melden wordt nog wel eens door elkaar gehaald. Vertrouwelijk melden wil zeggen dat je meldt via een persoon. Alleen de persoon via wie je meldt weet wie je bent. Het meldpunt bij wie de melding binnenkomt weet dan niet wie de melder is. Van een anonieme melding weet helemaal niemand binnen de organisatie de identiteit van de melder.

In de Wbk is opgenomen dat werkgevers in de meldregeling moeten vastleggen bij welke functionarissen er anoniem gemeld kan worden en welke functionarissen opvolging geven aan deze melding. Daarnaast moet de werkgever in de meldregeling opnemen op welke wijze een anonieme melding plaats moet vinden. Deze bepalingen zijn echter nog niet in werking getreden. Nadere regelgeving hierover volgt in een algemene maatregel van bestuur.²⁸

Op dit moment is op grond van de Wbk het dus nog niet verplicht om anonieme meldingen in behandeling te nemen. Wel als je als onderneming ook onder de Wwft valt. Die ondernemingen moeten anonieme meldingen inzake de Wwft toestaan.

3.7.1. Keuzes ten aanzien van vertrouwelijk en anoniem melden

Ik adviseer werkgevers om in de meldregeling, nu al, zowel vertrouwelijk melden (bijvoorbeeld via een vertrouwenspersoon) als anoniem melden toe te staan. Mijn belangrijkste reden is gelegen in het feit dat je op deze manier de drempel van het intern melden nog meer verlaagt, en zodoende wellicht de kans van een externe melding of openbaarmaking van de melding verkleint. Het nadeel van de anonieme melding is dat je bij onvoldoende informatie geen mogelijkheid hebt om meer informatie bij de melder op te vragen. Daarnaast kun je de melder niet bereiken om door te geven wat je met de melding gaat doen. Om deze nadelen te verkleinen, kun je als organisatie werken met een digitaal meldsysteem waarin melders anoniem kunnen melden zodat wel blijvend met de anonieme melder gecommuniceerd kan worden. Een alternatieve oplossing is om medewerkers erop te attenderen dat zij een tijdelijk mailadres kunnen aanmaken waarmee gecommuniceerd kan worden.

Daarnaast is er nog een praktische reden om anoniem melden nu al toe te staan: binnenkort (mogelijk in 2024) treden ook de bepalingen ten aanzien van anoniem melden in werking, en dan zou de meldregeling weer aangepast moeten worden.

3.8. Bescherming tegen benadeling

De melder en de eventuele rechtspersoon die eigendom is van de melder zijn beschermd tegen benadeling. De persoon die de melder bijstaat zoals bijvoorbeeld een vertrouwenspersoon, de organisatie die de melder bijstaat, een betrokken derde²⁹, het meldpunt en de onderzoekers zijn ook allen beschermd

28. Besluit Staatsblad 2023 52 d.d. 17 februari 2023. Artikel 2 lid 2 sub e en f treden nog niet in werking.

29. Een betrokken derde is a) een derde die verbonden is met de melder en die kan worden benadeeld door de organisatie of een persoon of organisatie waarmee de melder anderszins in een werkgerelateerde context verbonden is, en b) een rechtspersoon die eigendom is van de melder, waarvoor de melder werkt of waarmee de melder anderszins werkgerelateerd verbonden mee is.

tegen benadeling wanneer zij betrokken zijn bij het meld- en/of onderzoeksproces.

Met benadeling wordt in ieder geval het onderstaande bedoeld:

- ontslag of schorsing,
- een boete,
- demotie, het onthouden van bevordering, een negatieve beoordeling,
- een schriftelijke berisping,
- overplaatsing naar een andere vestiging,
- discriminatie, intimidatie, pesterijen of uitsluiting,
- smaad of laster,
- voortijdige beëindiging van een overeenkomst voor het leveren van goederen of diensten, en
- intrekking van een vergunning.

Onder benadeling wordt tevens verstaan een dreiging met en een poging tot benadeling.

3.8.1. Keuzes ten aanzien van benadeling

Ik adviseer werkgevers om het verbod op benadeling ook van toepassing te laten zijn op getuigen.³⁰ Daarnaast adviseer ik werkgevers om in de meldregeling op te nemen wat melders kunnen doen wanneer zij benadeling ervaren na het doen van een melding:

- bespreken met leidinggevende en/of vertrouwenspersoon,
- afdeling advies van het Huis raadplegen,
- wanneer de benadeling vorm krijgt door ongewenste omgangsvormen kan, wanneer een informele oplossing niet mogelijk is, een klacht ingediend worden op grond van de klachtenregeling ongewenste omgangsvormen.

3.9. Bescherming door omgekeerde bewijslast

De omgekeerde bewijslast doet met de Wbk zijn intrede voor klokkenluiders. Dit betekent dat wanneer melders tijdens of na het doen van een melding (of openbaarmaking) worden benadeeld door hun werkgever of door een bevoegde instantie, standaard mag worden aangenomen dat deze benadeling verband houdt met het doen van de melding.

Vanwege de omgekeerde bewijslast is het aan de werkgever (of de bevoegde autoriteit) om aan te tonen dat benadeling geen verband houdt met de melding. Deze bescherming is ook van toepassing op degenen die de melder bijstaat (bijvoorbeeld de vertrouwenspersoon), de organisatie die de melder bijstaat, een betrokken derde, het meldpunt en de onderzoekers.

30. Zie ook paragraaf 3.1.1.

Personen die zich benadeeld voelen kunnen dit melden bij de werkgever of bij het Huis een verzoek indienen tot het doen van een bejegeningsonderzoek.

Werkgevers doen er goed aan om in het geval van arbeidsrechtelijke maatregelen die getroffen worden tegen medewerkers goed vast te leggen wat de motivatie is voor het opleggen van de maatregelen zodat de werkgever kan bewijzen dat het opleggen van een maatregel geen verband houdt met het doen van een melding.

3.10. Handhaving

Het Huis is straks bevoegd om sancties op te leggen wanneer blijkt dat werkgevers zich niet houden aan deze wet. Deze sancties kunnen zich richten op het niet op orde hebben van de meldregeling. Maar ook wanneer een werkgever de aanbevelingen van het Huis niet opvolgt en in geval van onheuse bejegening naar melders toe kan het Huis werkgevers sanctioneren. De handhavingsbevoegdheid die het Huis krijgt toegekend is nog niet in werking getreden, dit zal op een later moment gebeuren via een AMvB. De verwachting is dat dit in 2024 vorm zal krijgen.

4. Ter afsluiting

Ik heb in dit artikel de kern van de Wbk vervat in een top 10 en daarbij aangegeven welke acties een werkgever moet ondernemen om de wet te implementeren. Daarnaast ben ik ingegaan op de keuzes die een werkgever moet maken bij implementeren. De Wbk is een eenvoudige wet, behoorlijk klein van stuk. Echter bij de implementatie en uitvoering ervan kun je erachter komen dat het behoorlijk ingewikkeld kan zijn. En bij de uitvoering ervan in de praktijk kun je behoorlijk grote missers maken als je meldingen niet op een goede doordachte manier oppakt. Investeren in een goede meldregeling is daarmee van waarde.

Door deze wet zijn er stappen voorwaarts gemaakt ten aanzien van de veiligheid van medewerkers. De omgekeerde bewijslast wordt ingevoerd. Medewerkers kunnen vanaf nu ook dreigende misstanden melden. En medewerkers zijn onder bepaalde voorwaarden beschermd wanneer zij de openbaarheid opzoeken door de pers te benaderen over een misstand. Het Huis krijgt een handhavingsbevoegdheid, zodat de Wbk daardoor krachtiger wordt.

Zijn medewerkers nu dermate goed beschermd dat zij geen enkel risico meer lopen? Helaas, deze vraag kan ik niet positief beantwoorden. De wetgever heeft naar mijn idee nog wat punten opengelaten, zoals slechts een marginale bijstand leveren aan melders of het onvoldoende bieden van bescherming wanneer een gebeurtenis nog niet kwalificeert als misstand. Verder worden er geen eisen gesteld aan onderzoeksprotocollen die organisaties op orde zouden moeten hebben als onderdeel van een meldregeling. Helaas gaan veel organisaties daar pas mee aan de slag als er een vermoeden van een misstand is gemeld. Een onvoorbereid meld- en onderzoeksproces

verloopt vaak niet zonder slachtoffers.

Zolang de wetgever deze waarborgen niet regelt in de wet, is het aan de werkgever om voor de medewerkers en andere betrokkenen te zorgen.

Los van de instrumentele maatregelen die je als werkgever moet implementeren, zoals het opzetten van een meldregeling en het inrichten van een meld- en onderzoekspunt, is wat mij betreft psychologische veiligheid datgene wat het meeste aandacht zou moeten krijgen. Je wilt als organisatie dat personen zoveel mogelijk intern melden, zodat je de gelegenheid krijgt om onregelmatigheden op te lossen. Een veilige meldcultuur is daarvoor voorwaardelijk. Zonder veiligheid kun je niet van mensen verlangen dat er gemeld wordt. Het gaat hierbij om de manier waarop veiligheid wordt ervaren door mensen. Een veilige meldcultuur was altijd al belangrijk, maar vanwege deze wet wordt het belang ervan alleen maar vergroot. Organisaties die investeren in psychologische veiligheid zullen maar weinig meldingen krijgen op grond van de meldregeling. In veilige organisaties kunnen onvolkomenheden namelijk gewoon besproken worden met elkaar.

Het voldoen aan deze wet is een hygiënemaatregel die ervoor zorgt dat medewerkers zich veilig kunnen uitspreken over vermoedens van misstanden voor als het 'gewone gesprek' erover niet meer gaat. De belangrijkste taak die een werkgever wat mij betreft heeft is ervoor zorgen dat geen enkele medewerker zich genoodzaakt voelt om een beroep te doen op de meldregeling. Dat kun je realiseren door te investeren in psychologische veiligheid zodat vrijmoedig spreken een gewoonte wordt.