

NATIONALE ARBEIDSRAAD

CENTRALE RAAD VOOR HET
BEDRIJFSLEVEN

ADVIES Nr. 2.252

CRB 2021-3208
CO 1000

Gemeenschappelijke Raadszitting van 30 november 2021

Omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden – Voorontwerp van wet

x x x

3.218

ADVIES

Onderwerp: Omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden – Voorontwerp van wet

Bij brief van 16 juli 2021 heeft de heer P.Y. DERMAGNE, minister van Economie en van Werk, het advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven ingewonnen over een voorontwerp van wet inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht of het nationaal recht melden die binnen juridische entiteiten in de private sector werden vastgesteld. Gezien de aangelegenheden die in het voorontwerp van wet worden behandeld, wilde het Bureau van de CRB dat dit verzoek in samenwerking met de Nationale Arbeidsraad zou worden behandeld.

Met dit voorontwerp van wet wordt de omzetting beoogd van richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden.

Gezien de omzettingstermijn, die op 17 december 2021 verstrijkt, werd het advies tegen uiterlijk 30 september 2021 gevraagd.

De gemengde commissie klokkenluiders werd belast met dit punt.

Op basis van het verslag van deze commissie hebben de Raden op 30 november 2021 volgend unaniem advies uitgebracht.

x x x

**ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD EN VAN DE
CENTRALE RAAD VOOR HET BEDRIJFSLEVEN**

I. INLEIDING

Bij brief van 16 juli 2021 heeft de heer P.Y. DERMAGNE, minister van Economie en van Werk, het advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven ingewonnen over een voorontwerp van wet inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht of het nationaal recht melden die binnen juridische entiteiten in de private sector werden vastgesteld. Gezien de aangelegenheden die in het voorontwerp van wet worden behandeld, wilde het Bureau van de CRB dat dit verzoek in samenwerking met de Nationale Arbeidsraad zou worden behandeld.

Met dit voorontwerp van wet wordt de omzetting beoogd van richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden.

Na de bespreking van dit ontwerp, willen de Raden in punt II. A van dit advies vooreerst de aandacht vestigen op een aantal beginselen die volgens hen aan de omzetting van de betrokken richtlijn ten grondslag moeten liggen.

In tweede instantie (punt II. B) geven zij opmerkingen bij bepaalde artikelen van het voorontwerp van wet, zodat deze beginselen concreet gestalte krijgen in de ter advies voorgelegde tekst.

II. STANDPUNT VAN DE RADEN

A. Algemene beginselen die in de wetgeving betreffende de bescherming van klokkenluiders ten uitvoer moeten worden gebracht

De Raden zijn van mening dat de volgende beginselen aan het omzettingsproces ten grondslag moeten liggen.

1. Belang van sociaal overleg

De Raden benadrukken dat degelijk sociaal overleg wenselijk is met het oog op de invoering van kanalen en procedures voor interne meldingen binnen juridische entiteiten in de private sector. In het algemeen moet de rol van de sociale partners duidelijk worden bepaald in het voorontwerp van wet en de ingevoerde procedures mogen niet ten koste gaan van het sociaal overleg en de sociale dialoog.

2. Coherentie tussen de reglementering voor de private en de openbare sector

Hoewel ervoor werd gekozen om richtlijn 2019/1937 om te zetten door middel van twee afzonderlijke wetten voor de private en de openbare sector, achten de Raden het noodzakelijk om te zorgen voor coherentie in de vastgelegde procedures. Het omzettingsproces moet in onderlinge afstemming worden uitgevoerd om incoherenties te vermijden, met name met betrekking tot het toepassingsgebied van beide wetten.

Wat dit betreft nemen zij akte van de informatie die door de vertegenwoordiger van de beleidscel van minister DERMAGNE werd verstrekt. Volgens die informatie zal een reglementering gelijkaardig aan diegene die is voorzien in het ter advies voorgelegde voorontwerp van wet, worden voorzien in een afzonderlijke wet voor juridische entiteiten in de openbare sector, met inachtneming van de overlegprocedures die eigen zijn aan de openbare sector. Aangezien het gaat om een wet die de eerbiediging van het algemeen belang beoogt, wil de Raad tot slot de voorbeeldrol van de openbare sector benadrukken.

3. Het aanmoedigen van het gebruik van het interne meldingskanaal

De Raden achten het wenselijk dat misstanden worden behandeld daar waar ze het efficiëntst opgelost kunnen worden. Volgens hen moet het interne kanaal dan ook, zoals de richtlijn stelt, de voorkeur krijgen en moet het gebruik ervan in de mate van het mogelijke worden aangemoedigd. Daarbij mag geen afbreuk worden gedaan aan de keuzevrijheid van de klokkenluider tussen de interne en externe meldingskanalen, die moet worden gewaarborgd, zoals ook wordt voorzien in het voorontwerp van wet.

4. Leesbaarheid en voorspelbaarheid van de regels die door alle partijen moeten worden toegepast

De Raden zijn van oordeel dat een duidelijk bepaald materieel toepassingsgebied van essentieel belang is om de rechtszekerheid te waarborgen en om zowel de melders als de juridische entiteiten en de aangewezen autoriteiten in staat te stellen de reikwijdte van de beschermingsregeling te begrijpen en erop te anticiperen.

Dit toepassingsgebied moet zodanig worden afgebakend dat de door de richtlijn beoogde doelstelling wordt verwezenlijkt.

5. Vertrouwen van alle partijen in het systeem

De Raden willen benadrukken dat een klokkenluiderssysteem en een systeem voor het beheer van misstanden enkel naar behoren kan werken als alle betrokken partijen er vertrouwen in hebben.

Dit veronderstelt in de eerste plaats dat de klokkenluider een redelijke bescherming geniet en dat hij er zeker van kan zijn dat hij ernstig zal worden genomen.

Voorts moet de juridische entiteit de meldingen in een rustig klimaat kunnen ontvangen en behandelen, zonder vrees voor misbruik van die bescherming door de melders.

6. Het systeem moet praktisch en doeltreffend zijn

De Raden wijzen erop dat het gebruik van het interne meldingskanaal de voorkeur krijgt in de richtlijn. Wanneer dit kanaal gebruikt kan worden, zorgt het ervoor dat de informatie terechtkomt bij de personen die het dichtst bij de bron van het probleem staan en in principe het best geplaatst zijn om het te onderzoeken en de nodige bevoegdheden hebben om het, zo mogelijk, te verhelpen.

Ze onderstrepen dat hun streven naar een voorkeur voor het interne kanaal geen afbreuk doet aan het recht van de klokkenluider op vrije keuze van het meldingskanaal, een recht dat ook wordt erkend in de richtlijn.

7. De regels/verplichtingen moeten proportioneel zijn, in het bijzonder voor KMO's

De Raden merken op dat het voorontwerp van wet grote veranderingen tot gevolg heeft binnen kleine structuren. In het voorontwerp van wet wordt ervoor gekozen anonimiteit mogelijk te maken. Deze optie vergroot het vertrouwen van de melder in het interne meldingskanaal, maar ze leidt er ook toe dat de communicatie met de melder complexer wordt en dat er duurdere platformen moeten worden opgezet.

In dit opzicht wijzen de Raden op het belang van de specifieke bepalingen die in het voorontwerp van wet worden voorzien voor KMO's en vragen ze dat erop wordt toegezien dat de nieuwe verplichtingen en de daaraan gekoppelde sancties in verhouding staan tot het doel dat in de richtlijn wordt nagestreefd, namelijk de bescherming van het algemeen belang.

Ze verwijzen hier naar de meer gedetailleerde overwegingen in punt II.B.3.b van dit advies.

8. Legaliteit van de straffen, een democratisch basisbeginsel

De Raden stellen vast dat er mogelijk zware sancties zijn voorzien in geval van onjuiste toepassing van de nieuwe bepalingen. Deze sancties zouden worden opgelegd door nieuw samengestelde autoriteiten.

Zij zijn dan ook van oordeel dat het systeem ervoor moet zorgen dat het legaliteitsbeginsel van de sancties wordt gewaarborgd en dat het aangekondigde bedrag verder wordt verantwoord. Er moet een referentiekader worden opgesteld om een zekere uniformiteit in de interpretatie te verzekeren bij het bepalen van sancties door de autoriteiten die met de toepassing ervan zijn belast.

9. Het beginsel van de goede trouw

Voor de Raden is de goede trouw van zowel de werkgever als de werknemer een essentieel element om er enerzijds voor te zorgen dat werknemers vertrouwen hebben in de kanalen en procedures die op ondernemingsniveau worden opgezet, en anderzijds om elke vorm van misbruik van de beschermingsregeling te vermijden. In dit verband bepaalt het wetsontwerp dat de melder redelijke gronden moet hebben om aan te nemen dat de gemelde informatie waarheidsgetrouw is en binnen het toepassingsgebied van de wet valt.

Dit beginsel van goede trouw zou expliciet kunnen worden vermeld in de memorie van toelichting, door er, indien nodig met een uitdrukkelijke verwijzing naar overweging 1 van de richtlijn, op te wijzen dat klokkenluiders, door inbreuken op het Unierecht te melden die schadelijk zijn voor het algemeen belang, een sleutelrol spelen bij het onthullen en voorkomen van dergelijke inbreuken en bij het beschermen van het welzijn van de samenleving. Hoewel deze maatschappelijke rol rechtvaardigt dat klokkenluiders evenwichtige bescherming krijgen, is het tevens de verantwoordelijkheid van elke werknemer om op positieve wijze deel te nemen aan de uit hoofde van de wet ingevoerde meldingsprocedures voor inbreuken en zich te onthouden van elke vorm van misbruik van de procedures, overeenkomstig hun opleiding en de door de werkgever gegeven instructies. Kwaadwillig gebruik van deze procedures en misbruik van de wettelijke bescherming door bepaalde door particuliere belangen gemotiveerde klokkenluiders zou niet enkel onrechtmatig zijn, maar zou ook de geloofwaardigheid van de beschermingsregeling aanzienlijk kunnen schaden.

10. Coherentie bij de onderlinge afstemming van de verschillende mechanismen en aangewezen instanties

De Raden willen de belangrijke rol benadrukken die de externe autoriteiten dienen te spelen bij het waarborgen van de doeltreffendheid van de door de wet ingevoerde beschermingsregeling. Het is huns inziens dan ook van essentieel belang dat er een bruikbaar systeem wordt ingevoerd dat alle gewenste garanties biedt op het vlak van doeltreffendheid en transparantie. Er moet bijzondere aandacht worden besteed aan een goed begrip van de respectieve rollen van elke partij binnen het door de wet ingevoerde systeem.

In dit verband beklemtonen de Raden het belang van een duidelijk onderscheid tussen de verschillende rollen van de bestaande bestuurlijke autoriteiten die zullen worden aangewezen voor de ontvangst en verwerking van externe meldingen (bv.: gegevensbeschermingsautoriteit, mededingingsautoriteit, FSMA, etc.). Deze autoriteiten oefenen immers traditioneel gezien een controlerende en repressieve rol uit, terwijl voor de optimale werking van het externe meldingsmechanisme een bemiddelende rol vereist is. De wetgever moet er dus op toezien dat er met de omzetting van deze richtlijn een collaboratieve onderhandeling wordt ingevoerd, waarbij de autoriteiten ondernemingen om mogelijke misstanden preventief op te lossen.

B. Opmerkingen met betrekking tot het voorontwerp van wet

1. Doel en toepassingsgebied (artikelen 1 tot 4)

a. Doel (artikel 1)

1) Beperking tot juridische entiteiten uit de private sector

De Raden willen hier nogmaals wijzen op hun streven naar samenhang in de reglementeringen met betrekking tot de private sector en de openbare sector. Een bepaalde mate van harmonisering van beide reglementeringen lijkt hen noodzakelijk om incoherenties tussen de teksten te vermijden, met name wat het toepassingsgebied van beide wetten betreft.

Hierbij dringen ze in het bijzonder aan op de noodzaak een definitie van overheidsinstanties vast te stellen die geen betrekking heeft op juridische entiteiten uit de private sector die overheidssubsidies ontvangen, maar die traditioneel gezien tot de private sector behoren. Zij zouden de tekst betreffende de omzetting van de richtlijn voor rechtspersonen uit de overheidssector willen ontvangen om na te gaan of de teksten geen problemen opleveren op dit specifieke punt dat rechtstreeks betrekking heeft op de private sector.

2) Uitsluiting van feitelijke verenigingen

De Raden wijzen erop dat wat het opzetten van een intern meldingskanaal betreft, feitelijke verenigingen niet binnen het toepassingsgebied van de wet vallen. Ter wille van de samenhang van de reglementering, het gelijke speelveld en de doeltreffendheid, zou het logisch zijn dat feitelijke verenigingen aan dezelfde verplichtingen onderworpen worden als entiteiten met rechtspersoonlijkheid.

Daar de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet naar verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid bepaalde technische en praktische problemen kan opleveren op het terrein, zou het wenselijk zijn dat de Raden betrokken worden bij de uitvoering van de betreffende uitbreiding, indien deze wordt overwogen.

b. Materieel toepassingsgebied (artikelen 2 en 3)

De Raden wijzen er wat dit betreft op dat artikel 2 van het voorontwerp van wet een limitatieve opsomming bevat van de gebieden waarop de wet van toepassing is. Deze gebieden zijn dezelfde als die uit de richtlijn, met toevoeging van een bijkomend gebied: de bestrijding van belastingfraude en belastingontduiking.

Artikel 3 geeft voor elk van de gebieden waarop de wet van toepassing is een niet-limitatieve opsomming van de wettelijke of reglementaire of Europese bepalingen waarvan de schending binnen het toepassingsgebied van de wet valt.

De Raad wil de belangrijke rol benadrukken van de in artikel 25 van het voorontwerp van wet voorziene ondersteuningsmaatregelen bij het verschaffen van voldoende leesbaarheid en voorspelbaarheid betreffende het materieel toepassingsgebied van de wet, zowel voor de melder als voor de onderneming en de bestuurlijke autoriteit.

Dit gezegd zijnde, zijn de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties en de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties er niet in geslaagd een unaniem standpunt te bereiken over de manier waarop het materieel toepassingsgebied in de wet moet worden omschreven. Hun respectieve standpunten worden hieronder weergegeven:

- De representatieve werknemersorganisaties

De werknemersvertegenwoordigers benadrukken dat de Klokkenluidersrichtlijn 2019/1937 slechts minimumnormen voor de bescherming van melders bevat. Zo geeft de richtlijn een opsomming van de 10 rechtsgebieden binnen dewelke klokkenluiders inbreuken kunnen melden. Deze 10 rechtsgebieden worden geconcretiseerd aan de hand van de Europese richtlijnen en verordeningen die deze rechtsgebieden regelen. Voor de richtlijnen binnen deze rechtsgebieden moet bij de omzetting van de Klokkenluidersrichtlijn in elk geval naar de nationale omzettingswetten verwezen worden, aangezien Europese richtlijnen zelf geen directe werking hebben in België. De Klokkenluidersrichtlijn voorziet daarbij expliciet de mogelijkheid om bepalingen van zuiver nationaal recht toe te voegen binnen deze 10 rechtsgebieden. Door effectief hiervoor te kiezen, vermijdt de Belgische wetgever de totstandkoming van een onevenwichtig systeem waarin degenen die kleine inbreuken op het EU-recht melden beter beschermd zouden worden dan personen die ernstige inbreuken op het nationale recht melden.

Daarnaast geeft de richtlijn de lidstaten de mogelijkheid bijkomende rechtsgebieden toe te voegen aan het toepassingsgebied. De werknemersvertegenwoordigers stellen vast dat het voorontwerp van wet slechts één nieuw gebied heeft toegevoegd, nl. de bestrijding van belastingfraude en -ontduiking. Nochtans zijn er andere rechtsgebieden denkbaar waarin aanzienlijke fraude plaatsvindt. De werknemersorganisaties dringen erop aan de uitbreiding van de regeling te overwegen naar andere rechtsgebieden waarbinnen inbreuken sneller en efficiënt zouden kunnen stopgezet na meldingen door klokkenluiders.

Daarnaast geeft art. 3 van het voorontwerp van wet een niet-exhaustieve lijst van de nationale wetten weer die de genoemde Europese richtlijnen naar het Belgisch recht hebben omgezet.

Deze aanpak met een duidelijke, open lijst met wetten en verordeningen en de mogelijkheid voor de Koning om deze lijst aan te vullen en te wijzigen, geeft een voldoende houvast zowel voor de klokkenluider als voor een onderneming om uit te maken of de gemeente inbreuk al dan niet binnen het klokkenluiderssysteem valt. Deze lijst is met andere woorden een nuttige checklist die met voldoende zekerheid aangeeft of het melden van een concrete inbreuk effectief tot de bescherming zou leiden.

- De representatieve werkgeversorganisaties

Het voorontwerp van wet breidt de materiële werkingsfeer aanzienlijk uit, zowel door middel van een niet-restrictieve lijst als door de toevoeging van een elfde gebied. Dit is betwistbaar omwille van de volgende redenen:

- 1) De regering heeft zich ertoe verbonden het gebruik van overregulering (gold-plating) te beperken. Wanneer de richtlijn tot doel heeft de uiteenlopende praktijken binnen de lidstaten te harmoniseren, is het niet raadzaam een Belgische specificiteit te creëren. Ondernemingen die interne meldingskanalen moeten opzetten, kunnen actief zijn in verschillende lidstaten;
- 2) Een niet-uitputtende lijst sluit alle objectieve, democratische en *a priori* aanknopingspunten bij het algemeen belang uit. Dat is een zware ondermijning van de rechtszekerheid, aangezien de melder zelf zal moeten bepalen of een inbreuk al dan niet valt onder het algemeen belang, wat aanleiding zal geven tot geschillen. Aldus zal de controle van wat al dan niet onder het algemeen belang valt, *a posteriori* worden overgelaten aan de rechter, met het risico dat de bescherming van de melder verloren gaat, om nog maar te zwijgen van de schadevergoeding.
- 3) De beschermingsregeling uitbreiden naar elke schending, hoe gering ook, die verband houdt met één van de genoemde gebieden, dreigt de interne (ondernemingen) en externe (autoriteiten) meldingskanalen aanzienlijk te overbelasten, waardoor de aanpak van de risico's op grove schendingen van het algemeen belang complexer en minder doeltreffend wordt.

Om deze problemen te vermijden, moet men zich houden aan een limitatieve opsomming van de wetgevingshandelingen. In ondergeschikte orde zou de niet-limitatieve opsomming in artikel 3 van het voorontwerp vervangen kunnen worden door een objectiever, democratischer, begrijpelijker en voorspelbaarder aanknopingspunt bij het algemeen belang: onder het toepassingsgebied zouden de inbreuken vallen die betrekking hebben op de lijst met opgesomde gebieden waarop strafrechtelijke sancties staan. De toekomstige Klokkenluidersautoriteit zou hierbij een informerende rol kunnen spelen.

Ten slotte is de toevoeging van een elfde domein in het voorontwerp van wet problematisch. Hoewel de bedoeling lovenswaardig is, dreigt deze toevoeging te leiden tot grote rechtsonzekerheid omdat het begrip belastingontduiking zo vaag en voor verschillende interpretaties vatbaar is. Belastingfraude en belastingontduiking zijn immers geen duidelijk gedefinieerde begrippen. Bovendien bestaat er reeds een (evoluerend) arsenaal aan mechanismen waarmee gevallen van fraude opgespoord en aangegeven kunnen worden.

c. Melding via een vakbondsorganisatie (artikel 4, §2)

De Raden merken op dat bij gebrek aan een definitie van de term vakbond in het voorontwerp van wet, het de tekst aan duidelijkheid ontbreekt omtrent het interne of externe karakter van meldingen via vakbondsorganisaties. Artikel 4, §2 kan immers zo worden opgevat dat het zowel betrekking heeft op de 3 representatieve organisaties (dus buiten de onderneming) bedoeld in de wet van 1968 als op de werknemersvertegenwoordigers binnen de OR (ondernemingsraad) of het CPBW (comité voor preventie en bescherming op het werk) of de leden van de vakbondsafvaardiging.

Hoewel in de memorie van toelichting (zie bladzijde 65) staat dat “het ontwerp van wet van de richtlijn [verschilt] in die zin dat hier het melden aan een vakbond uitdrukkelijk als een interne (uitbestede) vorm van melden erkent [*sic*]”, bevat artikel 4, §2 van het dispositief geen uitdrukkelijke verduidelijking hieromtrent.

In het algemeen en inhoudelijk achten de Raden het van essentieel belang dat, binnen de gebieden die onder hun bevoegdheden vallen, de interne overlegorganen van de onderneming hun rol kunnen blijven spelen zonder door een nieuw meldingskanaal kortgesloten te worden.

In dit verband nemen de Raden er met voldoening nota van dat artikel 4, §2, lid 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat “deze wet geen afbreuk [doet] aan de nationale regels inzake de uitoefening door werknemers van het recht om hun vertegenwoordigers of vakbonden te raadplegen en inzake de bescherming tegen ongerechtvaardigde benadelende maatregelen als gevolg van deze raadplegingen, alsmede inzake de autonomie van de sociale partners en hun recht om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten.”

Ze wijzen er tevens op dat lid 2 van ditzelfde artikel 4, §2 stelt dat “deze wet evenmin afbreuk [doet] aan het recht van de werknemer om, indien hij het nuttig acht, zijn vertegenwoordiger en/of vakbond te raadplegen vooraleer een melding te doen of in de plaats van een melding te doen.”

Volgens de Raden zouden de termen “of in de plaats van een melding te doen” tot verwarring kunnen leiden omtrent de formele rol die in het voorontwerp van wet is voorbehouden aan de vakbonden voor de ontvangst en verwerking van klachten. Ze stellen bijgevolg voor om de termen “of in de plaats van een melding te doen” te schrappen in artikel 4, §2, lid 2 van het voorontwerp van wet.

2. Definities (artikel 8)

De Raden stellen vast dat artikel 8, 17° de “sociale partners” definieert als de organisaties bedoeld in artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

Aangezien die definitie van toepassing is op het overleg met de sociale partners voorafgaand aan de invoering van de kanalen en procedures voor interne melding en opvolging, zoals bepaald in artikel 12, §1 van het voorontwerp van wet, stellen zij voor om hier te verwijzen naar de cascade die gewoonlijk wordt toegepast voor informatie en overleg op ondernemingsniveau, namelijk: de ondernemingsraad, daarna de vakbondsafvaardiging, daarna het comité voor preventie en bescherming op het werk, en daarna de werknemers van de onderneming.

3. Procedures voor interne melding en opvolging

a. Meldingsbeheerder

Artikel 13, §1, 4° voorziet in de aanwijzing van een onpartijdige persoon of afdeling die bevoegd is voor de opvolging van de meldingen (‘meldingsbeheerder’), die niet is belast met de leiding over de organisatie noch deel uitmaakt van het managementteam.

De Raden verwijzen in dit verband naar overweging 47 van de richtlijn, volgens dewelke: “het van vitaal belang [is] dat de relevante informatie snel degenen bereikt die het dichtst bij de bron van het probleem staan, het best in staat zijn om onderzoek te verrichten en de bevoegdheid hebben om het probleem aan te pakken, indien mogelijk. In beginsel moeten melders daarom worden aangemoedigd eerst gebruik te maken van de interne meldingskanalen en melding te doen aan hun werkgever, mits zij dergelijke kanalen ter beschikking hebben en redelijkerwijs kan worden verwacht dat deze functioneren. Dat geldt met name indien melders menen dat de inbreuk doeltreffend kan worden aangepakt binnen de betrokken organisatie, en dat er geen risico op represailles bestaat.

Bijgevolg moeten juridische entiteiten in de private en de publieke sector passende interne procedures opzetten voor de ontvangst en de opvolging van meldingen. Deze aanmoediging betreft ook gevallen waarin deze kanalen al tot stand zijn gebracht zonder dat hiertoe een Unie- of nationaalrechtelijke verplichting bestond. Dit beginsel moet bijdragen tot een cultuur van gedegen communicatie en maatschappelijk verantwoord ondernemen, waarbij melders worden geacht in aanzienlijke mate bij te dragen tot zelfreinigend vermogen en uitmuntendheid.”

De Raden zijn van mening dat het voorgestelde wettelijk kader de klokkenluider voldoende garanties biedt om een meldingsbeheerder die belast is met de leiding over de organisatie of deel uitmaakt van het managementteam niet bij voorbaat uit te sluiten. In de eerste plaats moeten de interne meldingsprocedures worden opgesteld na overleg met de overlegorganen binnen de onderneming. Bovendien wordt de anonimiteit van de persoon die de melding doet in het voorontwerp van wet gewaarborgd, wat zou moeten leiden tot meer soepelheid met betrekking tot de keuze van de persoon die verantwoordelijk is voor het interne beheer van meldingen. Ten slotte behoudt de werknemer die iets wil melden steeds de mogelijkheid gebruik te maken van een extern kanaal indien hij van mening is dat hij geen vertrouwen kan hebben in het interne meldingskanaal.

Gezien deze elementen hebben werkgevers er alle belang bij om, in overleg met de werknemers, interne meldingskanalen en -procedures te voorzien die door de werknemers worden aanvaard en hun vertrouwen genieten. Volgens de Raden moet er meer ruimte worden gelaten aan het sociaal overleg om de meest geschikte kanalen en procedures voor elke onderneming te bepalen om de problemen zo doeltreffend mogelijk en met het vertrouwen van de werknemers intern op te lossen.

Ten slotte merken de Raden op dat het interne meldingskanaal in de richtlijn in eerste instantie uitsluitend voor werknemers wordt voorbehouden, daar waar het wetsontwerp dit kanaal ook openstelt voor onderaannemers, aandeelhouders, enz. Die keuze dreigt het interne meldingskanaal te overbelasten en de werknemers/uitzendkrachten/vrijwilligers, die de belangrijkste bron van informatie over eventuele misstanden moeten zijn, te benadelen. Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor juridische entiteiten om het interne kanaal open te stellen voor andere personen dan werknemers/uitzendkrachten/vrijwilligers, bijvoorbeeld om het gebruik van interne meldingen te bevorderen.

b. Haalbaarheid voor KMO's

De Raden wijzen er vooreerst op dat ondernemingen met minder dan 50 werknemers niet verplicht zijn om een intern meldingskanaal en interne meldingsprocedures op te zetten Artikel 12, §2, lid 1 van het voorontwerp van wet bepaalt namelijk dat deze verplichting enkel geldt voor juridische entiteiten met 50 of meer werknemers.

De Raden stellen ook vast dat er bovendien bijzondere bepalingen zijn voorzien voor ondernemingen met 50 tot 249 werknemers:

- Artikel 12, §2, lid 5 voorziet in de mogelijkheid om middelen te delen voor het in ontvangst nemen van meldingen en eventueel te verrichten onderzoeken.
- Artikel 49 lid 2 bepaalt dat de bepalingen van de wet vanaf 17 december 2023 op dergelijke ondernemingen van toepassing zijn.

In dat verband onderschrijven de Raden de doelstelling uit het wetsontwerp om enerzijds een algemene bescherming te bieden aan werknemers in alle ondernemingen (ongeacht de omvang van de onderneming) tegen het melden van inbreuken, en tegelijkertijd te voorzien in bijzondere uitvoeringsmodaliteiten voor het opzetten van interne meldingskanalen en -procedures door de kleinste entiteiten.

Ze merken echter op dat KMO's (50 tot 249 werknemers) ondanks deze bijzondere bepalingen geconfronteerd zullen worden met aanzienlijke moeilijkheden en kosten (gebruik van betalende meldingsplatformen), gezien hun specifieke eigenschappen en hun mogelijkheden. Om disproportionele kosten of complexe systemen te vermijden en de haalbaarheid in KMO's, in het bijzonder bij anonieme meldingen, te garanderen, vragen zij dat er bijzondere aandacht wordt besteed aan deze problematiek, zodat passende procedures evenredig zijn met hun aard en omvang.

Tot slot vragen de Raden zich af of de formulering van artikel 49, lid 2, dat stelt dat "de bepalingen van deze wet vanaf 17 december 2023 van toepassing [zijn] op juridische entiteiten in de private sector met 50 tot 249 werknemers" niet verder gaat dan de richtlijn, die voor deze categorie ondernemingen enkel uitstel van de verplichtingen met betrekking tot het opzetten van het interne meldingskanaal toelaat, maar hen wel bindt aan de andere bepalingen.

c. Financiële en economische ondernemingen

De Raden stellen vast dat de drempel van 50 werknemers in de richtlijn en het voorontwerp van wet niet geldt voor bepaalde financiële en economische KMO's. Deze zullen verplicht worden om, naast een sectorspecifiek klokkenluiderssysteem, reeds vanaf één werknemer ook het algemene stelsel in te voeren. Hierdoor zullen in dergelijke ondernemingen voortaan twee verschillende klokkenluiderssystemen bestaan met verschillende regels, bijvoorbeeld inzake beroepsgeheim, en mogelijk verschillende autoriteiten. Hoewel artikel 4 §1 van het voorontwerp en de memorie van toelichting stellen dat de voorliggende regeling supplementief is, sluit dit niet uit dat twee verschillende klokkenluiderssystemen toepasselijk kunnen zijn op één melding. Zo is de nieuwe klokkenluidersregeling toepasselijk bij "bestrijding van belastingfraude en -ontduiking", daar waar de klokkenluidersregeling binnen de antiwitwaswet toepasselijk is bij vermoedens van witwassen, met als basismisdrijf ernstige fiscale fraude. De Raden wijzen erop dat de samenloop van twee klokkenluiderssystemen binnen eenzelfde onderneming voor onduidelijkheid en rechtsonzekerheid zal zorgen bij diegenen die op een beschermde manier een inbreuk willen melden via een klokkenluidersregeling. Hoofdzakelijk op vlak van beroepsgeheim zal dit tot onhoudbare problemen leiden. De Raden onderstrepen de noodzaak aan verder overleg met de sector, waaronder de bestaande autoriteiten op het vlak van meldingen in dit kader.

Daarnaast wijzen de Raden erop dat de ondernemingen in de financiële sector ook de meldingssystemen moeten kunnen handhaven die reeds bestonden vóór de inwerkingtreding van de omzettingwet en die gunstiger zijn voor de rechten van melders (artikel 25 van de richtlijn).

4. Externe meldingen (artikelen 14 tot 19)

De Raden wijzen erop dat het voorontwerp van wet voorziet in de oprichting van drie soorten externe autoriteiten:

- De autoriteiten die bevoegd zijn voor het ontvangen van meldingen, het geven van feedback en het bieden van opvolging inzake meldingen.

Deze bevoegde autoriteiten zijn verplicht te voorzien in onafhankelijke en autonome externe meldingskanalen die door hun ontwerp, opzet en beheer de volledigheid, integriteit en geheimhouding van de informatie waarborgen en de mogelijkheid bieden om informatie duurzaam op te slaan en om schriftelijk en mondeling meldingen te doen (zie artikel 15, §1).

- De federale coördinator voor meldingen in de private sector (artikel 19).
- De Klokkenluidersautoriteit (artikel 26).

De Raden stellen vast dat de opdrachten van de federale coördinator voor de meldingen in de private sector en de Klokkenluidersautoriteit precies hetzelfde zijn. Bovendien wordt de opdracht om iedereen met een melding door te verwijzen naar de bevoegde autoriteiten niet alleen toevertrouwd aan de federale coördinator en de Klokkenluidersautoriteit, maar ook aan de bevoegde autoriteiten¹.

De Raden herhalen hier hun wens (cfr. supra punt II. B. 10) dat er een werkbaar systeem wordt opgezet met een duidelijk onderscheid tussen de verschillende rollen van de bestaande bestuurlijke autoriteiten die zullen worden aangewezen voor de ontvangst en verwerking van externe meldingen (bv.: gegevensbeschermingsautoriteit, mededingingsautoriteit, FSMA, etc.).

Ze wijzen tevens nogmaals op het belang van de invoering van een collaboratieve onderhandeling waarbij de autoriteiten ondernemingen helpen mogelijke misstanden preventief op te lossen.

5. Openbaarmaking (artikel 20)

De Raden wijzen erop dat de klokkenluider enkel de door de wet geboden bescherming geniet indien de openbaarmaking aan een bepaald aantal voorwaarden voldoet. In geval van een indirecte openbaarmaking moet de persoon eerst een interne en/of externe melding hebben gedaan, zonder dat er tijdig passende maatregelen werden genomen. In geval van een directe openbaarmaking moet de persoon gegronde redenen hebben om aan te nemen dat de inbreuk een dreigend of reëel gevaar kan zijn voor het algemeen belang, of dat er in geval van externe melding een risico op represailles bestaat, of dat het niet waarschijnlijk is dat de inbreuk doeltreffend wordt verholpen, wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak.

¹ Artikel 15, §3 stelt: "Elke autoriteit die een melding heeft ontvangen, maar niet bevoegd is om de gemelde inbreuk te behandelen, moet de melding binnen een redelijke termijn en op veilige wijze doorgeven aan de desgevallend bevoegde autoriteit indien zij deze op grond van de beschikbare informatie kan bepalen, en de melder onverwijld over deze doorgifte informeren."

De Raden benadrukken dat alle partijen er baat bij hebben dat het materieel toepassingsgebied van de wet en de door de wet gestelde voorwaarden om over te gaan tot openbaarmaking, duidelijk zijn. In de eerste plaats de onderneming, die beschermd moet worden tegen onterechte openbaarmakingen die haar potentieel zware schade kunnen toebrengen waarvoor vaak moeilijk een vergoeding kan worden verkregen. Maar ook de klokkenluider die, indien hij een openbaarmaking doet omdat hij ten onrechte denkt dat hij aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet, het risico loopt mogelijk zeer hoge schadevergoedingen te moeten betalen aan de onderneming.

Gezien de potentiële omvang van de imago- en reputatieschade voor ondernemingen, willen de Raden tevens herinneren aan het belang van een voorafgaande evenwichtsoefening tussen de potentiële schade en de te melden onthullingen. Ze herhalen ook het belang van het principe van de goede trouw van zowel de werkgever als de werknemer, en hun verzoek om dat expliciet te vermelden in de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet (cfr. supra punt II. A. 9).

Bovendien achten zij het van essentieel belang dat de bestaande sancties tegen meldingen die te kwader trouw worden gedaan en met de intentie te schaden, effectief worden toegepast. Overeenkomstig overweging 32, geven kwaadwillige, lichtzinnige of oneerlijke meldingen door personen die opzettelijk en bewust onjuiste of misleidende informatie melden, geenszins recht op bescherming.

Ten slotte merken de Raden op dat, volgens het voorontwerp van wet, eventueel falen van het externe meldingskanaal de mogelijkheid creëert om een beroep te doen op openbaarmaking. Zij wijzen derhalve nogmaals met aandrang op het belang van het invoeren van een werkbaar systeem dat alle gewenste garanties biedt op het vlak van doeltreffendheid en transparantie, om te vermijden dat de bevoegde autoriteiten, wanneer ze worden geconfronteerd met grote aantallen meldingen, niet alle meldingen kunnen behandelen en voorrang moeten geven aan de behandeling van meldingen van ernstige inbreuken of van inbreuken op essentiële bepalingen, zoals het voorontwerp van wet toestaat (artikel 15, §4, lid 3). Een falend extern meldingskanaal mag noch de onderneming, noch de werknemer schade berokkenen.

6. Sancties (artikel 33)

De Raden stellen vast dat het voorontwerp van wet voorziet in (artikel 33) een administratieve geldboete gaande van ten minste 250 euro tot ten hoogste 1.250.000 euro voor natuurlijke personen of rechtspersonen die de melding belemmeren of trachten te belemmeren, represailles nemen, een procedure wegens misbruik inleiden tegen de klokkenluiders, of inbreuk maken op de verplichting tot geheimhouding van de identiteit van de melders. Ze wijzen er ook op dat deze geldboete wordt voorzien “onverminderd andere maatregelen uit hoofde van deze wet of andere wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen (...)”.

De Raden zijn van oordeel dat deze potentieel aanzienlijke administratieve sanctie onvoldoende wordt gemotiveerd in de memorie van toelichting. Vooral de sanctievork lijkt zeer breed, hetgeen zou kunnen leiden tot situaties van machtsmisbruik door de nieuwe autoriteiten en een gebrek aan democratische legitimiteit bij de toepassing van deze geldboetes.

Ze uiten in dit verband hun bezorgdheid over de naleving van het legaliteitsbeginsel van de straffen. Ze nemen hieromtrent akte van de verbintenis die de vertegenwoordigers van de beleidscel van de minister van Werk en van Economie zijn aangegaan om een referentiekader te creëren voor de bevoegde autoriteiten belast met de toepassing van de sancties. In het licht van het proportionaliteitsbeginsel zou dit referentiekader ook moeten verwijzen naar een systeem dat bij de toepassing van sancties rekening houdt met de omvang van de onderneming (aantal werknemers en/of omzet).

De Raden vragen in dit opzicht dat er bepalingen worden ingevoerd om ervoor te zorgen dat:

- de sancties die thans reeds zijn voorzien in de reglementering tegen het opzettelijk openbaar maken van valse informatie, doeltreffend zijn (de memorie van toelichting erkent dat het Strafwetboek onvoldoende doeltreffend is)²;
- er in bepaalde gevallen een vrijstelling van aansprakelijkheid wordt voorzien voor werknemers die in het kader van een ondergeschikt verband en onder druk van de hiërarchische lijn inbreuken op de EU-wetgeving hebben gepleegd, om meldingen niet te ontmoedigen, overeenkomstig de algemene beginselen van het sociaal recht.

² Zie blz. 156-157 van de memorie van toelichting: “les critères de distinction entre ces différents délits, qui sont parfois fort subtils, sont devenus inopérants en pratique au vu du peu de poursuites se revendiquant spécifiquement de l’une ou de l’autre infraction”.

De Raden stellen tot slot vast dat de desbetreffende bepalingen van de wet leiden tot de toepassing van een automatische sanctie indien bepaalde maatregelen gevolgen zouden hebben voor de werknemer die een melding doet, doordat er zonder beperking in de tijd een oorzakelijk verband wordt vermoed tussen deze maatregel en de melding.

Volgens hen dient dit vermoeden (dat een omkering van de bewijslast vormt) van een verband tussen de melding en de maatregel die de werknemer treft, in de tijd beperkt te worden, met inachtneming van de beginselen die van toepassing zijn op het vlak van causaliteit en de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen.

7. Wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (artikel 34)

De Raden constateren dat artikel 34 van het voorontwerp van wet artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wil aanvullen met een lid luidende:

“Een melding of openbaarmaking overeenkomstig de wet van X betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector maakt geen zware fout, noch bedrog, noch gewoontelijke lichte fout uit waarvoor de werknemer burgerlijk aansprakelijk kan worden gesteld, dit ongeacht de motivering van de werknemer.”

Wat dit betreft onderstrepen zij de relevantie van overweging 32 van de richtlijn, die het volgende stelt: “Om bescherming op grond van deze richtlijn te genieten, moeten melders, in het licht van de omstandigheden en de informatie waarover zij ten tijde van de melding beschikken, redelijke gronden hebben om aan te nemen dat de door hen gemelde zaken op waarheid berusten. Dit vereiste is een essentiële voorzorgsmaatregel tegen kwaadwillige, lichtzinnige of oneerlijke meldingen, aangezien het ervoor zorgt dat wie opzettelijk en bewust onjuiste of misleidende informatie meldt, geen bescherming geniet. Tegelijk zorgt dit vereiste ervoor dat de bescherming niet verloren gaat als de melder te goeder trouw onjuiste informatie over inbreuken heeft gemeld. Evenzo zouden melders in aanmerking moeten komen voor bescherming uit hoofde van deze richtlijn als zij redelijke gronden hebben om aan te nemen dat de gemelde informatie binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt. De motieven van de melders om te melden moeten losstaan van de beslissing of zij bescherming moeten krijgen.”

Gelet op deze overwegingen, zijn zij van mening dat de termen “on-geacht de motivering van de werknemer” zouden moeten worden geschrapt uit artikel 34 van het voorontwerp van wet. Het zou echter nuttig zijn dat de memorie van toelichting van de wet verduidelijkt, overeenkomstig voornoemde overweging 32 van de richtlijn, dat de motieven van de melders om te melden niet bewezen moeten worden om bescherming te krijgen.

8. Beschermingsmaatregelen en represailles (artikelen 24, 27-31)

De Raden wijzen op het belang van overwegingen 94 en 95 van de richtlijn, volgens dewelke melders die te maken krijgen met represailles, toegang moeten hebben tot wettelijke remedies en schadevergoeding en dat de beschermingsregeling moet zorgen voor een werkelijke en doeltreffende compensatie of schadevergoeding die in verhouding staat tot de geleden schade en die afschrikt.

Om in de praktijk een werkelijke en doeltreffende compensatie of schadevergoeding die in verhouding staat tot de geleden schade en die afschrikt, te garanderen, stellen de Raden voor om de beschermingsregeling aan te vullen door te voorzien in een specifieke schadevergoeding voor melders die het slachtoffer zijn van represailles. Voorgesteld wordt dat het bedrag van deze schadevergoeding overeenkomt met minimaal 18 weken loon en maximaal 26 weken loon. In de tekst van het voorontwerp van wet zou verduidelijkt moeten worden dat deze schadevergoeding, overeenkomstig artikel 9, §3 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag, niet cumuleerbaar is met de schadevergoeding die in artikel 9, §2 van diezelfde collectieve arbeidsovereenkomst is voorzien in geval van kennelijk onredelijk ontslag.

Ter wille van het evenwicht en om kwaadwillige meldingen te voorkomen en de geloofwaardigheid van het systeem te beschermen, benadrukken de Raden hier het belang van overweging 102 van de richtlijn en de nood aan sancties tegen personen die informatie over inbreuken melden of openbaar maken die aantoonbaar bewust onjuist of misleidend is. Ze verwijzen wat dit betreft naar hun verzoek (punten II.B.5 en 6) om ervoor te zorgen dat de sancties die thans reeds zijn voorzien in de reglementering tegen het opzettelijk openbaar maken van valse informatie, doeltreffend zijn (de memorie van toelichting erkent dat het Strafwetboek onvoldoende doeltreffend is).

9. Inwerkingtreding (artikel 49)

De Raden nemen er nota van dat, overeenkomstig artikel 26, paragraaf 1 van de richtlijn (inwerkingtreding), de wettelijke bepalingen van toepassing zijn voor juridische entiteiten in de private sector met 50 tot 249 werknemers, vanaf 17 december 2023.

Volgens hen laat de voorziene datum van 17 december 2021 de ondernemingen onvoldoende tijd om de interne meldingskanalen in het kader van het sociaal overleg op te zetten. Ze stellen voor om een onderscheid te maken tussen de uiterste datum voor de inwerkingtreding van de wet en het moment waarop de interne meldingskanalen moeten worden ingevoerd en operationeel moeten zijn in de ondernemingen. Een bijkomende termijn van één jaar om het sociaal overleg de nodige tijd te geven om op te starten en te resulteren in de invoering van deze interne kanalen en procedures op het terrein, lijkt hun redelijk.

10. Evaluatie (artikel 48)

De Raden wijzen erop dat het voorontwerp van wet, in het kader van de meldingsplicht uit hoofde van de Richtlijn, een systeem organiseert van gezamenlijke evaluatie van de wet, openbare raadpleging en melding. Het is de bedoeling dat de sociale partners deelnemen aan deze evaluatie. Wat dit punt betreft vragen ze dat de wet bepaalt dat de evaluatie plaatsvindt in het kader van de Nationale Arbeidsraad en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven.
