

PER INTERNETCONSULTATIE

AAN Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

VAN P.P. van Schaik
Partner / Advocaat
TELEFOON +3188 253 51 40
E-MAIL pvanschaik@akd.nl

BEZOEKADRES Gustav Mahlerlaan 2970
1081 LA Amsterdam
INTERNET www.akd.nl

DATUM 31 augustus 2024
ONDERWERP Reactie Internetconsultatie Besluit anoniem melden vermoedens van misstanden

Hooggeachte heer,

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het Besluit anoniem melden vermoedens van misstanden (het **Besluit**). In reactie hierop heb ik enkele opmerkingen.

1. Vereisten functionaris

In artikel 3 Besluit worden aanvullende eisen gesteld aan de functionaris die anonieme meldingen ontvangt. Ten minste één functionaris mag niet werkzaam zijn in een leidinggevende functie, dan wel een functie die primair betrokken is bij het werven, aannemen en ontslaan van medewerkers. Hoewel het niet bezwaarlijk is dat een onderneming een functionaris aanstelt die aan dit vereiste voldoet, is het niet nodig om deze verplichting wettelijk vast te leggen.

Er zijn een aantal bezwaren tegen deze wettelijke vastlegging in te brengen.

- **Inconsistente wetgeving**

Op grond van de Wet bescherming klokkenluiders (de **Wbk**) kunnen niet-anonieme meldingen in beginsel wél alleen door leidinggevend in ontvangst worden genomen. De enige voorwaarde is dat deze personen voldoende onafhankelijk zijn.¹ Het is niet goed uit te leggen dat deze personen voor wat betreft niet-anonieme meldingen voldoende geëquipeerd zijn om meldingen in ontvangst te nemen, maar niet wat betreft anonieme meldingen. Dit leidt tot inconsistente wetgeving.

¹ Artikel 2 lid d Wbk.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

- **Strijd met de Richtlijn**

In de Richtlijn inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (de **Richtlijn**) is expliciet benoemd dat leidinggevenden en personen die betrokken zijn bij de werving van personen wel degelijk voldoende onafhankelijk kunnen zijn om meldingen in ontvangst te nemen. De Richtlijn maakt daarbij geen onderscheid tussen anonieme en niet-anonieme meldingen.²

'De keuze van de personen of afdelingen binnen een juridische entiteit in de private sector die het meest geschikt zijn om te worden aangewezen als bevoegd voor de ontvangst en de opvolging van meldingen, hangt af van de structuur van de entiteit, maar hun functie moet in elk geval waarborgen dat zij onafhankelijk zijn en geen belangenconflicten hebben. In kleinere entiteiten kan deze functie worden uitgeoefend als nevenfunctie van een stafmedewerker die in een goede positie verkeert om direct melding te doen aan het hoofd van de organisatie, zoals een hoofd naleving of personeelszaken, een integriteitsmedewerker, een jurist of privacymedewerker, een financieel directeur, een directeur audit of een lid van de raad van bestuur.'

Bij de behandeling van de Wbk in de Tweede Kamer heeft de Minister deze overweging overgenomen.³

Nu leidinggevenden voor de Europese wetgever in beginsel voldoende onafhankelijk en geëquipeerd zijn om meldingen in ontvangst te nemen, is het niet logisch dat de Minister bij anonieme meldingen van mening is dat dit niet het geval zou zijn.

- **Onnodig**

Het vereiste van artikel 3 Besluit is niet nodig. De toelichting op het Besluit meldt dat deze eis is opgenomen omdat een leidinggevende als functionaris tot terughoudendheid bij de melder zou kunnen leiden. Ook zou er een risico zijn van het verliezen van de anonimiteit. Artikel 3 Besluit creëert echter enkel schijnzekerheid voor de melder. Na een melding zullen veelal anderen dan de functionaris betrokken raken. Dat zullen in de regel ook leidinggevenden zijn. Het risico op het bekend worden van de anonieme melder is – hoe onwenselijk ook – inherent aan iedere melding. Artikel 3 Besluit verandert daar niets aan.

Om voor voldoende veiligheid voor de melder te zorgen, zijn een aantal waarborgen opgenomen in artikel 4 lid 1 en artikel 5 Besluit. De vereisten van artikel 3 Besluit zijn daarom niet nodig. Indien er aanvullende maatregelen nodig worden geacht, dan ligt het meer voor de hand om de waarborgen voor de kwaliteit van de functionaris nader uit te werken dan categorisch een groep personen uit te sluiten.

² Overweging 56 Richtlijn (EU) 2019/1937.

³ Kamerstukken II 2020/21, 35851, nr. 3 p. 77.

- **Kostenverhogend**

De consequentie van het handhaven van artikel 3 Besluit is dat met name kleinere ondernemingen gedwongen worden om de functionaris extern in te huren. Er zijn bij dergelijke ondernemingen doorgaans geen werknemers te vinden die 1) geen leidinggevende zijn, 2) niet primair betrokken zijn bij het werven van het personeel, maar 3) wél voldoen aan de overige vereisten van het Besluit.

Het directe gevolg is dat als er een melding plaatsvindt, de externe functionaris op basis van een uurtarief diensten zal verlenen. Bij een melding van enige omvang zullen deze kosten al snel in de duizenden euro's lopen. Voor met name kleine ondernemingen kan dat een zware financiële last zijn. Zeker nu de drempel voor een anonieme melding laag is. Een te hoge financiële last zal de nalevingsbereid van de Wbk onnodig verlagen.

Ook voor grotere organisaties is artikel 3 Besluit onnodig kostenverhogend. In organisaties van enige omvang is het goed denkbaar dat een Compliance Officer bij uitstek in staat is om de rol van functionaris te vervullen. Zou deze Compliance Officer een Junior Compliance Officer aannemen, dan wordt de Compliance Officer leidinggevende en zou de Compliance Officer zich op grond van het Besluit ineens diskwalificeren voor de rol van functionaris. Een direct gevolg van het Besluit is dat een onderneming in deze situatie alsnog een andere functionaris zou moeten aanwijzen. Dat is niet efficiënt.

Gelet op het voorgaande is het voor een effectieve, efficiënte en consistente toepassing van de Wbk van belang om artikel 3 Besluit te schrappen.

2. Bescherming tegen benadeling ontbreekt

Op grond van artikel 17ec Wbk wordt de functionaris die niet-anonieme meldingen in ontvangst neemt beschermd tegen benadeling. Voornoemd artikel verwijst naar de functionaris in de zin van artikel 2 lid 2 sub d Wbk. De functionaris die anonieme meldingen in ontvangst neemt moet een vergelijkbare bescherming genieten. Artikel 17ec Wbk dient daarom te worden uitgebreid met een verwijzing naar artikel 2 lid 2 sub e Wbk. Hoewel deze wijziging het bestek van het Besluit te buiten gaat, is het van belang dit aan te stippen.

3. Termijn

Ondernemingen zullen enige tijd nodig hebben om te bepalen op welke wijze het anoniem melden zal worden gefaciliteerd. Naar verwachting kan dit enkel door middel van een externe softwareoplossing. Op het moment dat alle ondernemingen die onder het bereik van de Wbk vallen deze softwareoplossing gaan zoeken, zal dit tot aanzienlijke drukte bij externe partijen leiden die deze software kunnen aanbieden. Om deze drukte enigszins te spreiden is een termijn van een jaar reëel.

DATUM 31 augustus 2024

PAGINA 4 van 4

Hierbij is ook relevant dat de introductie van anoniem melden tot een wijziging van de interne klokkenluidersregeling leidt. Dergelijke wijzigingen zijn instemmingsplichtig ex artikel 27 lid 1 sub m Wet op de ondernemingsraden. Een zorgvuldig instemmingstraject bij de ondernemingsraad zal in de praktijk al snel een tot twee maanden in beslag nemen. Ook in het licht van het voorgaande is een introductietermijn van een jaar na bekendmaking redelijk.

Tot verdere toelichting ben ik uiteraard graag bereid.

Met vriendelijke groet,

AKD N.V.

P.P. van Schaik

Advocaat