

Klokkenluiderscomplexiteit in de financiële sector

M.E. Lips & C.F.J. van Tuyll, datum 22-12-2016

Datum	22-12-2016
Auteur	M.E. Lips & C.F.J. van Tuyll [1]
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

Naar aanleiding van de invoering van de Wet Huis voor de Klokkenluiders per 1 juli 2016, zoomen de auteurs in op de verschillende klokkenluidersverplichtingen die van toepassing zijn in de financiële sector. Geconcludeerd wordt dat er sprake is van een zekere overlap tussen de eisen die de Wet Huis voor de Klokkenluiders aan een klokkenluidersregeling stelt en de verplichtingen die op dit punt voortvloeien uit sectorspecifieke wetgeving voor banken. In de financiële sector is DNB, en niet het Huis voor de Klokkenluiders, het bevoegde bestuursorgaan om in eerste instantie van (vermoedens van) misstanden kennis te nemen. De auteurs constateren dat DNB andere eisen stelt aan een externe melding dan het Huis voor de Klokkenluiders en hebben de verschillen schematisch weergegeven. Een rode draad is dat DNB minder oog lijkt te hebben voor de (gerechtvaardigde) belangen van de onderneming. De auteurs menen dat dit instellingen ertoe zou moeten nopen zelf waarborgen in hun klokkenluidersregeling in te bouwen.

1. De Wet Huis voor klokkenluiders en het Meldpunt Misstanden

De Wet Huis voor klokkenluiders is op 1 juli 2016 in werking getreden. [\[2\]](#) Specifiek voor de financiële sector is daarnaast op 12 februari 2016 door De Nederlandsche Bank (DNB) een Meldpunt Misstanden (het **Meldpunt Misstanden**) ingesteld. Voorts zijn banken sinds 26 november 2015 – dus voorafgaand aan de invoering van de Wet Huis voor klokkenluiders – op basis van financiële toezichtwetgeving verplicht een klokkenluidersregeling te hebben.

Het doel van dit artikel is tweeledig. Bezien zal worden of (i) een klokkenluidersregeling, ingericht conform de Wet Huis voor klokkenluiders, voldoet aan de in toezichtwetgeving gestelde eisen aan een klokkenluidersregeling voor banken; en (ii) in welke mate de eisen die DNB aan een melding stelt overeenkomen met dan wel afwijken van de eisen die het Huis voor Klokkenluiders (het **Huis**) op grond van de Wet Huis voor klokkenluiders stelt. Tot slot worden de bezwaren die aan deze afwijkingen kleven besproken en zullen praktische handvatten aan ondernemingen worden geboden hoe hiermee kan worden omgegaan.

Het Huis kent twee afdelingen: een afdeling advies en een afdeling onderzoek. Deze afdelingen zijn strikt van elkaar gescheiden, in die zin dat de afdeling advies geen informatie mag doorspelen over

een mogelijk vermoeden van een misstand aan de afdeling onderzoek, tenzij de betrokken melder schriftelijk heeft verklaard hier geen bezwaar tegen te hebben³. In het kader van dit artikel richten we ons uitsluitend op de afdeling onderzoek en de in dat verband gestelde eisen aan een melding.

Ter volledigheid: ook de AFM heeft op 3 juni 2016 een klokkenluidersmeldpunt geopend. Dit meldpunt is echter dermate specifiek gericht op het melden van gevallen van marktmisbruik (bijvoorbeeld handelen met koersgevoelige informatie), dat dit meldpunt buiten het bestek van dit artikel valt⁴.

2. Klokkenluidersregeling voor banken

2.1 Het Besluit prudentiële regels Wft

In artikel 23i Besluit prudentiële regels Wft is de verplichting voor banken en (bepaalde typen) beleggingsondernemingen (hierna: **Bank of Banken**) neergelegd een klokkenluidersregeling in te voeren. Dit artikel is gebaseerd op de Vierde Kapitaaleisenrichtlijn⁵, waarin is bepaald dat Banken een passende regeling dienen te hebben om daadwerkelijke of potentiële inbreuken van de voorschriften uit deze richtlijn en de Kapitaaleisenverordening⁶ intern te kunnen melden⁷.

Uit het Besluit prudentiële regels Wft vloeien de volgende uitgangspunten voort voor het instellen van een klokkenluidersregeling voor banken:

- (a) de Bank dient passende bescherming te bieden aan werknemers die inbreuken melden, minimaal tegen vergelding, discriminatie of andere soorten onbillijke behandeling;
- (b) de Bank dient de persoonsgegevens van zowel de persoon die de inbreuken meldt als de persoon die onderwerp is van de melding te beschermen in overeenstemming met Richtlijn 95/46/EG, welke richtlijn in Nederland is omgezet in de Wet bescherming persoonsgegevens (**Wbp**); en
- (c) de Bank dient duidelijke voorschriften vast te stellen om te borgen dat de identiteit van de melder in alle gevallen vertrouwelijk blijft, tenzij bekendmaking vereist is in het kader van nader onderzoek of een daaropvolgende gerechtelijke procedure.

2.2 Analyse ten opzichte van Wet Huis voor klokkenluiders

De verplichting tot het instellen van een klokkenluidersregeling op basis van de Wet Huis voor klokkenluiders geldt niet voor ondernemingen met minder dan 50 werknemers. Daarvan zal bij een Bank niet snel sprake van zijn. Een dergelijke kleine Bank zal op basis van het Besluit prudentiële regels Wft echter alsnog een klokkenluidersregeling dienen in te stellen, die voldoet aan de bovengenoemde eisen.

De Wet Klokkenluiders Wet Huis voor klokkenluiders gaat niet in op de Wbp aspecten van het doen van meldingen en het verwerken van de gemelde gegevens. Als de Bank zich echter houdt aan de Wbp en een klokkenluidersregeling is ingericht conform de Wet Huis voor klokkenluiders opgesomde voorschriften, inclusief het benadelingsverbod voor werknemers, zal in principe voldaan zijn aan de conform het Besluit prudentiële regels Wft voorgeschreven eisen:

- Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis van de Wet Huis voor klokkenluiders heeft het benadelingsverbod van artikel 7:658c BW een brede reikwijdte: er is uitdrukkelijk op gewezen dat benadeling in de ruimste zin moet worden opgevat⁸. Naar onze mening omvat dit de in toezichtwetgeving genoemde situaties van vergelding, discriminatie of andere soorten

onbillijke behandeling. De randvoorwaarden die in de Wet Huis voor klokkenluiders zijn gesteld om als werknemer een beroep te kunnen doen op het benadelingsverbod – het te goeder trouw en naar behoren melden – vallen naar onze mening nog steeds binnen de kwalificatie ‘passende bescherming’.

- Na het doen van een melding op basis van een klokkenluidersregeling worden persoonsgegevens verwerkt. Die gegevens kunnen betrekking hebben op de melder(s), de beschuldigde(n) en op andere personen^[9]. Persoonsgegevens dienen te worden verwerkt in overeenstemming met de Wbp. Zo dienen de gegevens conform het proportionaliteitsbeginsel te worden verwerkt. Als de Bank hieraan voldoet, dan is op dit punt ook aan de toezichtwetgeving voldaan.
- Indien op basis van de Wet Huis voor klokkenluiders een klokkenluidersregeling ingesteld moet worden, moet daarin worden verwezen naar de verplichting voor de werkgever om een melding vertrouwelijk te behandelen, indien de werknemer hierom heeft verzocht.^[10] De verplichting tot vertrouwelijkheid van de melding bestaat volgens de Wet Huis voor klokkenluiders dus alleen als de werknemer daarom verzoekt. Deze beperking tot werknemersverzoeken vloeit niet voort uit het Besluit prudentiële regels Wft. De Wbp schrijft echter vertrouwelijkheid van de in het kader van de melding te verwerken persoonsgegevens voor, ongeacht of de melder hierom verzoekt.^[11] Ook hier geldt dus dat als de Bank aan de Wet Huis voor klokkenluiders en de Wbp voldoet, tevens aan het Besluit prudentiële regels Wft zal zijn voldaan.

3. Meldpunt Misstanden DNB

Het instellen van het Meldpunt Misstanden door DNB hangt vermoedelijk samen met de Vierde Kapitaaleisenrichtlijn. Deze richtlijn bepaalt in het kort dat DNB doeltreffende en betrouwbare mechanismen dient op te tuigen om de melding van daadwerkelijke of potentiële inbreuken van de voorschriften voor Banken uit deze richtlijn en de Kapitaaleisenverordening aan te moedigen^[12].

DNB heeft deze instructie ruimer geïnterpreteerd en het Meldpunt Misstanden opengesteld voor alle financiële ondernemingen die onder zijn toezicht staan.^[13] Dit betreffen niet alleen ondernemingen die vallen onder de Wet op het financieel toezicht, zoals banken, verzekeraars en betaalinstanties, maar bijvoorbeeld ook trustkantoren (waarop toezicht wordt gehouden op basis van de Wet toezicht trustkantoren) en pensioenfondsen (waar toezicht wordt gehouden op basis van onder meer de Pensioenwet).

De informatie van DNB over het Meldpunt Misstanden is vrij summier. Er heeft geen consultatie plaatsgevonden voorafgaand aan het instellen van het Meldpunt Misstanden. De informatievoorziening door DNB bestaat enkel uit een aantal webpagina's, genaamd: ‘DNB meldpunt misstanden’, ‘melding doen’ en ‘behandeling melding’ – en een webpagina met ‘veelgestelde vragen’.

Op grond van de Wet Huis voor klokkenluiders dient (de afdeling onderzoek van) het Huis zich niet-ontvankelijk te verklaren, indien een sectorale toezichthouder bevoegd is van het vermoeden van de misstand kennis te nemen.^[14] Voorts dient (de afdeling onderzoek van) het Huis de melder door te verwijzen naar de sectorale toezichthouder, die wel bevoegd is.^[15] Aldus heeft het Meldpunt Misstanden primaat boven het Huis. Blijkens de webpagina's neemt DNB een (vermoeden van een) melding in behandeling, indien sprake is van een ‘ernstige overtreding van wet en regelgeving’. Logischerwijs

betreft dit financiële toezichtwetgeving.

Wanneer het Meldpunt Misstanden een melding niet in behandeling neemt, kan de melder zich alsnog tot het Huis richten, indien sprake is van een (vermoeden van) een misstand waarvoor melding bij het Huis openstaat.^[16] Daarnaast kan de melder zich tot het Huis richten wanneer DNB een misstand niet naar behoren heeft behandeld.^[17] Het Huis heeft een zogenaamde 'vangnetfunctie' daar waar het primaat bij sectorale toezichthouder(s) ligt. Vanwege de veelheid aan sectorale toezichthouders zal dit in de praktijk een sterke uitholling van de functie van het Huis met zich meebrengen.^[18]

4. Schematisch overzicht verschillen en overeenkomsten

DNB hanteert (deels) andere uitgangspunten bij meldingen door klokkenluiders dan het Huis. Zie hieronder een schematisch overzicht van relevante verschillen en overeenkomsten waaraan meldingen moeten voldoen bij het Huis (de afdeling onderzoek) of bij DNB (het Meldpunt Misstanden).

	DNB (Meldpunt Misstanden)	het Huis (afdeling onderzoek)
Wie mag melden?	Professionals in de financiële sector. Dit zijn werknemers van de financiële onderneming, maar ook juridisch adviseurs en dienstverleners.	Degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht aanstelling arbeid verricht of heeft verricht dan wel degene die arbeid verricht of heeft verricht. Hieronder vallen in ieder geval vrijwilligers en zzp'ers.
Vertrouwelijk melden?	Ja. DNB maakt de identiteit van de melder niet uit eigen beweging bekend aan de instelling waarover wordt gemeld. Ook gebruikt DNB de gegevens niet in enige andere publicatie.	Ja. Iedereen die betrokken is bij de uitvoering van de taken van beschikking krijgt over gegevens waarvan deze persoon het ver redelijkerwijs moet vermoeden, is verplicht tot geheimhouding; voor zover enig wettelijk voorschrift deze persoon tot mededeling uitvoering van deze wet de noodzaak tot mededeling voortvloeit
Anoniem melden?	DNB staat open voor anonieme meldingen.	Anoniem melden is niet mogelijk. De melding dient ten minste de verzoeker te bevatten.
Waarover melden?	Een (vermoeden van een) misstand, voor zover deze bestaat uit een ernstige	Een (vermoeden van een) misstand, voor zover het maatschappelijk belang (i) de schending van een wettelijk voorschrift; (ii)

	overtreding van wet en regelgeving door een financiële onderneming, zoals fraude, corruptie, belangenverstremgeling, witwassen en terrorismefinanciering.	<p>een gevaar voor de volksgezondheid;</p> <p>(iii) een gevaar voor de veiligheid van personen;</p> <p>(iv) een gevaar voor de aantasting van het milieu;</p> <p>(v) een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.</p>
Eerst intern melden?	DNB verwacht dat eerst intern bij de instelling wordt gemeld. Directe melding bij het Meldpunt Misstanden is toegestaan als het melden van misstanden bij de betreffende instelling 'niet goed mogelijk' is, bijvoorbeeld als de onderneming geen klokkenluidersregeling heeft of de melder geground vreest voor onevenredig zware persoonlijke gevolgen.	Ja, tenzij dat van een melder in redelijk niet gevraagd kan worden geschiedenis kan hierbij aansluiting worden gezocht bij rechtspraak valt aan een situatie waarin een interne melding geen effect zou Daarvan is bijvoorbeeld sprake als een leidinggevende binnen de betrokken is bij de misstand of de misstand bij deze persoon al is gedacht aan een situatie waarin betrokkene in redelijkheid kan vernietiging van bewijsmateriaal.
Welke informatie?	Werknemers worden aangemoedigd alle informatie te verstrekken, aangezien – aldus DNB – ook ogenschijnlijk onbelangrijke informatie waardevolle signalen kan bevatten over een misstand.	In de wet is geen beperking opgenomen van de informatie die kan Blijkens de wetsgeschiedenis kan echter aansluiting worden gezocht <u>EHRM: de informatie moet waarheidsgetrouw en betrouwbaar zijn</u>
Melding ter goeder trouw?	Stelt geen eisen aan de goede trouw van de melder.	Het vermoeden dient gebaseerd te zijn op redelijke gronden, die de werknemer bij de werkgever heeft opgedaan of voortvloeien heeft gekregen door zijn werkzaamheden bij een ander bedrijf of Een melder die niet te goeder trouw is kan geen beroep doen op art. 7:658c BW. Ook het Huis zal aan dit aspect bij de melding a blijkt dat uitsluitend sprake is van een arbeidsconflict en niet van gebaseerd vermoeden van een misstand komt dit tot uiting in het <u>ontvankelijkheidsonderzoek</u> .

4.1 Analyse verschillen

Uit bovenstaand schema valt af te leiden dat het Meldpunt Misstanden niet hetzelfde niveau aan waarborgen voor de onderneming kent als het Huis. Wij vragen ons dan ook af of DNB voldoende oog heeft voor de gerechtvaardigde belangen van de onderneming waarover wordt gemeld. Zo is onduidelijk wanneer een interne melding 'niet goed mogelijk is'. Dit ons inziens een vagere, ruimere maatstaf dan de maatstaf uit de Wet Huis voor klokkenluiders voor rechtstreekse externe melding, namelijk als interne melding 'in redelijkheid niet gevraagd kan worden'. De maatstaf uit het Wet Huis voor klokkenluiders veronderstelt een belangenafweging, waarbij de relevante gezichtspunten volgen uit jurisprudentie van het Europese Hof van de Rechten voor de Mens (EHRM). De door DNB in dit verband genoemde voorbeelden, waarbij intern melden niet goed mogelijk is, zijn bovendien niet erg gelukkig gekozen:

- 'Als de onderneming geen klokkenluidersregeling heeft'. Een melder dient op basis van rechtspraak van het EHRM op 'passende en evenredige wijze' te melden, ongeacht of er een klokkenluidersregeling is. Een directe externe melding verhoudt zich in onze ogen hier niet goed mee. Voor niet-bancaire financiële ondernemingen met minder dan 50 werknemers geldt daarnaast geen verplichting tot het hebben van een klokkenluidersregeling. Hoewel ook voor kleinere instellingen een klokkenluidersregeling denkbaar toegevoegde waarde heeft, dwingt DNB hiermee, zonder wettelijke basis, feitelijk alsnog het instellen van een klokkenluidersregeling af voor deze ondernemingen.
- 'Indien de melder gegrond vreest voor onevenredig zware persoonlijke gevolgen.' Dit is een andere, ruimere grondslag voor een directe externe melding dan genoemd in de context van het Huis. In dit laatste verband wordt de situatie waarin een melder in redelijkheid kan vrezen voor de dreiging van mogelijke tegenmaatregelen van de werkgever als gevolg van een interne melding genoemd.^[19] Deze laatste maatstaf is objectiever en lijkt ons de betere. Gelet op de schade die een onderneming kan ondervinden van een directe externe melding, zou in onze ogen de vrees voor persoonlijke gevolgen minst genomen in relatie moeten staan tot (mogelijk) repressief handelen van de onderneming zelf.

Een belangrijk onderscheid is dat DNB niet vereist dat de melding te goeder trouw is.^[20] Overigens kan het niet voldoen aan de eis van te goeder trouw er wel toe leiden dat de melder geen beroep meer kan doen op het benadelingsverbod van artikel 7:658c BW, welk benadelingsverbod zich bij meldingen te goeder trouw ook uitstrekt tot sectorale toezichthouders.^[21]

Een ander belangrijk onderscheid is de mogelijkheid van anonieme melding. DNB geeft nadrukkelijk aan hiervoor open te staan. Wij hebben de zorg dat op deze manier de eis van voorafgaande interne melding zal worden uitgehold. Bij gebrek aan informatie over de persoon van de melder is dit immers niet, dan wel erg lastig, na te gaan door DNB voorafgaand aan het beoordelen van de melding. Deze zorg wordt verder aangewakkerd door het feit dat DNB de melder aanmoedigt zoveel mogelijk informatie aan te leveren over de onderneming, ongeacht de relevantie daarvan.

Daarbij is de vraag of een melder, gelet op de vertrouwelijkheid die DNB in acht moet nemen bij de behandeling van een melding, feitelijk wel een redelijk belang heeft bij anonimiteit. Ook de (voorganger van de) Autoriteit Persoonsgegevens heeft zich in het verleden kritisch uitgelaten over de mogelijkheid van anoniem melden onder een klokkenluidersregeling:^[22]

"De mogelijkheid van een anonieme melding brengt het risico met zich van een ongegronde melding

met als doel het zwart maken van de betrokkene. Het vragen om identificerende gegevens van de melder leidt ertoe dat een melder bewuster gebruik maakt van het systeem waardoor het gevaar van lasterlijke meldingen wordt gereduceerd.”

Dit klemt temeer nu DNB een externe melding eerder mogelijk lijkt te maken dan de Wet Huis voor klokkenluiders.

Kortom: van de door DNB verstrekte informatie gaat niet het signaal uit dat DNB de (gerechtvaardigde) belangen van de financiële onderneming ter harte zal nemen in de context van een melding. Vanuit toezichtperspectief kan dit misschien ook niet van DNB worden verwacht: de primaire taak van DNB is immers het borgen van de stabiliteit van het financiële stelsel en de soliditeit van financiële ondernemingen. Dan is het van belang zo goed mogelijk geïnformeerd te zijn, ongeacht de bron van informatie. Ook de Vierde Kapitaaleisenrichtlijn zwijgt over de belangen van de onderneming. Niettemin vinden wij opmerkelijk dat door DNB geen aansluiting is gezocht bij de waarborgen voor de werkgever uit het wetsvoorstel Wet Huis voor klokkenluiders, nu dit wetsvoorstel ten tijde van het instellen van het Meldpunt Misstanden toch (al geruime) tijd aanhangig was.

De belangen van de onderneming dienen naar onze mening wel op een andere wijze geborgd te moeten worden. Wettelijke verankering van dergelijke waarborgen heeft de voorkeur. Nu het onzeker is of deze verankering er zal komen, raden wij een financiële onderneming op dit moment aan zelf het heft in handen te nemen en de volgende aspecten in de klokkenluidersregeling te adresseren, inclusief een passende sanctie bij overtreding:

- Concretiseren onder welke limitatieve omstandigheden directe externe melding aan DNB is toegestaan.^[23] Daarbij kan worden aangeknoopt bij de voorbeelden zoals genoemd in de parlementaire geschiedenis bij de Wet Huis voor klokkenluiders (zie schema).^[24]
- Het vastleggen van de eis van te goeder trouw melden en de eis van het op passende en evenredige wijze melden. Deze laatste eis zou mede moeten omvatten dat uitsluitend informatie aan DNB kenbaar mag worden gemaakt die redelijkerwijs verband houdt met de vermeende misstand waarover wordt gemeld.
- Duidelijk maken dat als uitgangspunt geldt dat een melding bij DNB niet anoniem mag plaatsvinden, tenzij sprake is van exceptionele omstandigheden (bijvoorbeeld in geval van een concrete bedreiging door de werkgever).

Zolang DNB minder strenge normen hanteert, kan niet worden gegarandeerd dat deze aanscherpingen van de klokkenluidersregeling, inclusief sanctionering, afdwingbaar zijn voor een civiele rechter. Een specifieke uitwerking, inclusief onderbouwing hiervan, vergroot naar onze mening wel de kans dat hierop door de onderneming met succes een beroep kan worden gedaan. Hierbij speelt vanzelfsprekend ook een rol dat enkele aanscherpingen, zoals de eis van te goeder trouw melden en de eis van melding op passende en evenredige wijze, voortvloeien uit bestaande rechtspraak van het EHRM. Hoewel formeel niet van toepassing op een melding bij DNB, zou ons inziens ook van de Wet Huis voor klokkenluiders – en de daarin opgenomen waarborgen voor de onderneming – een zekere normering kunnen, en zelfs moeten, uitgaan.

5. Conclusie

De toezichtrechtelijke verplichting voor banken om een klokkenluidersregeling in te stellen zal in de

praktijk op weinig tot geen bezwaren stuiten. Een bank wiens klokkenluidersregeling in overeenstemming is met de Wet Huis voor klokkenluiders én die aan de Wbp voldoet, zal in de regel ook aan het geldende toezichtkader voldoen. Daarbij worden evenwel banken met 50 medewerkers of meer tot uitgangspunt genomen.

Voor wat betreft het Meldpunt Misstanden van DNB zien wij wel de nodige bezwaren. Melders uit de financiële sector komen, waar het (een vermoeden van) ernstige overtredingen van (financiële) wet- en regelgeving betreft, op grond van het in de Wet Huis voor klokkenluiders vastgelegde verwijzingsprincipe uit bij het Meldpunt Misstanden en niet bij het Huis. Opvallend is dat DNB minder strenge eisen stelt aan een melding dan de voorschriften die gelden voor een melding aan het Huis, terwijl de meldingsvoorschriften uit de Wet Huis voor klokkenluiders democratisch tot stand zijn gekomen na een langdurig wetgevingsproces en het resultaat zijn van een uitvoerig bediscussieerde belangenafweging. DNB lijkt een directe externe melding sneller toe te staan, de eis van melding te goeder trouw komt niet terug in de door DNB gepubliceerde documentatie en DNB staat open voor anoniem melden. Dit heeft de wetgever denkbaar niet voor ogen gehad bij het introduceren van het verwijzingsprincipe.

De waarborgen die een onderneming ten dienste staan in het kader van de Wet Huis voor klokkenluiders zouden redelijkerwijs ook dienen te gelden bij een melding aan het Meldpunt Misstanden. Een wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders, waardoor sectorale toezichthouders ook gebonden zijn aan de hierin opgenomen meldingsvoorschriften, biedt mogelijk een oplossing. Zolang een dergelijke wetswijziging achterwege blijft – of DNB er niet voor kiest zijn eigen voorschriften op dit punt aan te passen – achten wij verdedigbaar dat financiële ondernemingen zelf het voortouw kunnen nemen bij het vastleggen van deze essentiële waarborgen in hun klokkenluidersregeling. Daartoe is hierboven een aanzet gegeven.

Voetnoten

[1]

Mw. mr. M.E. Lips en mr. C.F.J. van Tuyl van Serooskerken zijn advocaten bij Van Doorne NV te Amsterdam.

[2]

Diverse aspecten van de Wet Huis voor klokkenluiders zijn in recente publicaties besproken. Zie bijvoorbeeld: H.G. de Jong, "Klokkenluiders? Die hebben wij hier niet", *Tijdschrift Ondernemingsrechtpraktijk* 2016/497; en E.J. Brouwer-Harbach en E.L. Traag, "Werknemer, hang het niet aan de grote klok... De mogelijkheden voor werknemers om misstanden te melden onder de Wet Huis voor klokkenluiders", *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2016/225 en het artikel van De Wolff in dit nummer (*ArbeidsRecht* 2017/03).

[3]

Artikel 3k lid 3 Wet Huis voor klokkenluiders. Zie over de achtergrond van deze strikte scheiding de gewijzigde MvT: [Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7](#), p. 11.

[4]

Zie voor meer informatie de digitale brochure 'Hoe de AFM omgaat met meldingen over marktmisbruik' (de **Brochure Marktmisbruik**). Het meldpunt van de AFM is gebaseerd op de klokkenluidersvoorschriften die volgen uit de Verordening nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (de **Verordening Marktmisbruik**) en de onderliggende Uitvoeringsrichtlijn 2015/2393 van de Commissie van 17 december 2015. Zie in dit verband nader: A.B. Schoonbeek, "Een klokkenluidersregeling in het financiële toezicht; point of no return!?", *Tijdschrift voor Compliance* oktober 2014, p. 312-316.

[5]

Artikel 71 (2) en (3) van de Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn

2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (de **Vierde kapitaaleisenrichtlijn**).

[6]

Verordening nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (de **Kapitaaleisenverordening**).

[7]

Eerder al vestigde de Europese banktoezichthouder, de European Banking Authority (**EBA**), aandacht op het hebben van een adequate klokkenluidersregeling: zie EBA Guidelines on Internal Governance (GL44), 27 September 2011, Chapter B.3 Framework for business conduct, paragraph 17. Internal alert procedures.

[8]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 23. Zie ook: A.M. Helstone, in: Vereniging 'Handelsrecht' Preadviezen 2015, *Klokkenluiders in perspectief*, Zutphen: Uitgeverij Paris, p. 108.

[9]

J. Brabers, in: Vereniging 'Handelsrecht' Preadviezen 2015, *Klokkenluiders in perspectief*, Zutphen: Uitgeverij Paris, p. 29 en 40.

[10]

Artikel 2 (2) onderdeel d Wet Huis voor klokkenluiders.

[11]

Artikel 12 van de Wbp.

[12]

Overweging 61 en artikel 71 (1) van de Vierde Kapitaaleisenrichtlijn.

[13]

Op de website (www.dnb.nl/over-dnb/meldpunt-misstanden/) maakt DNB geen onderscheid tussen financiële ondernemingen die onder zijn toezicht staan of onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten. Het lijkt logisch dat het DNB meldpunt zich beperkt tot ondernemingen die onder zijn toezicht staan. Dit volgt ook uit een interview van de Stichting Tucht recht banken met DNB toezichthouder Richard Hoff (<http://blog.tuchtrechtbanken.nl/post/145600776391/dnbs-meldpunt-misstanden-vooral-bedoeld-voor>). Vraagpunt is of DNB ook meldingen accepteert van instellingen die gedeeltelijk onder zijn toezicht staan, zoals bijkantoren van verzekeraars (bijvoorbeeld voor wat betreft het 20% bonusplafond, artikel 1:121 lid 6 Wft).

[14]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 7, p. 11.

[15]

Artikel 6 (1) onderdeel d Wet Huis voor klokkenluiders. Overigens heeft ook de afdeling advies van het Huis een doorverwijzingsplicht ingevolge artikel 3a lid 2 sub b Wet Huis voor klokkenluiders.

[16]

Kamerstukken I 2014/15, 34105, C, p. 13.

[17]

Kamerstukken I 2014/15, 34105, C, p. 2; *Kamerstukken I 2014/15, 34105, C*, p. 13.

[18]

Dit was ook een van de conclusies tijdens de algemene vergadering van de Vereniging Handelsrecht te Amsterdam van 3 december 2015 die in het teken stond van de Preadviezen 2015, wetsvoorstel Huis voor de Klokkenluiders.

[19]

Kamerstukken II 2014/15, 34105, 9, p. 5.

[20]

De AFM doet dat overigens ook niet bij het door haar geopende meldpunt voor marktmisbruik. De AFM gaat daarnaast nog een stap verder door aan te geven dat (p. 4 Brochure Marktmisbruik): "Een meldende persoon die overeenkomstig de Verordening

marktmisbruik informatie aan de AFM verstrekt, wordt geacht geen inbreuk te maken op enige bij overeenkomst of bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling opgelegde beperking van de openbaarmaking van die informatie. De meldende persoon mag op geen enkele wijze aansprakelijk worden gesteld in verband met deze openbaarmaking van informatie.”

[21]

Dit kan tot de onbedoelde en onwenselijke situatie leiden dat DNB een melding wel in behandeling kan nemen, maar de financiële onderneming de werknemer niettemin kan ontslaan voor het te kader trouw doen van de melding.

[22]

College bescherming persoonsgegevens, Advies vergunningaanvraag ex artikel 77 lid 2 Wbp, 16 januari 2006, z2004-1233, p. 4 en 5. Te vinden op: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/uit/z2004-1233.pdf>. In soortgelijke zin: Artikel 29 Werkgroep, Advies 1/2006 over de toepassing van de EU-gegevensbeschermingsregels op interne klokkenluidersregelingen in de sfeer van de boekhouding, interne boekhoudcontrole, auditing en bestrijding van omkoping en van bancaire en financiële criminaliteit, 1 februari 2006, WP 117. Te vinden op: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_nl.pdf.

[23]

De Wet Huis voor klokkenluiders kent overigens niet de verplichting om de omstandigheden waaronder een vermoeden van een misstand buiten de organisatie kan worden gemeld in de klokkenluidersregeling op te nemen, maar enkel het voorschrift om informatie te verstrekken over dergelijke omstandigheden (artikel 2 lid 3 sub a Wet Huis voor klokkenluiders). Gelet op de bedoeling de werknemer te binden raden wij daarentegen juist aan de (limitatieve) omstandigheden in de klokkenluidersregeling op te nemen.

[24]

Met de kanttekening dat we het voorbeeld van directe externe melding ingeval een leidinggevende binnen de organisatie mogelijk betrokken is bij de misstand niet erg sterk vinden en niet zouden overnemen, aangezien melding in dat geval kan plaatsvinden bij een hogere leidinggevende of desnoods de Raad van Commissarissen (of bij gebreke daarvan, de aandeelhouder).