

N omzetting richtlijn 2019/1937 A2
MH/EDJ/AS
872-2022

Brussel, 17 mei 2022

ADVIES

over

**EEN VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN
MELDERS VAN INBREUKEN OP HET UNIE- OF NATIONALE RECHT
VASTGESTELD BINNEN EEN JURIDISCHE ENTITEIT IN DE PRIVATE SECTOR**

(goedgekeurd door het bureau op 24 januari 2022,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 17 mei 2022)

De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO heeft kennis genomen van het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector.

In samenspraak met het Institute for Tax Advisors and Accountants (ITAA), het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR) en de Nationale Kamer van notarissen¹ en na raadpleging van de interprofessionele organisaties, de sectorcommissie nr. 12 - Juridische en economische beroepen en de betrokken leden van sectorcommissie nr. 15 - Andere vrije en intellectuele beroepen heeft het bureau van de Hoge Raad bij hoogdringendheid op 24 januari 2022 onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 17 mei 2022.

CONTEXT

Richtlijn nr. 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (hierna “richtlijn”) werd goedgekeurd op 23 oktober 2019. Deze richtlijn regelt hoe klokkenluiders inbreuken op het Unierecht kunnen melden en welke bescherming ze vervolgens genieten. Tevens bepaalt de richtlijn aan welke voorwaarden diverse meldsystemen moeten voldoen.

Het voorontwerp van wet zet Richtlijn nr. 2019/1937 om in Belgisch recht voor wat betreft de verplichtingen van de federale overheid in de private sector.

De Centrale Raad voor het Bedrijfsleven (CRB) en de Nationale Arbeidsraad (NAR) hebben op 30 november 2021 reeds een advies uitgebracht over het voorontwerp van wet. De Hoge Raad en de betrokken instituten en instellingen verwijzen naar het advies² van deze Raden voor wat betreft de standpunten van de representatieve werkgeversorganisaties.

De Hoge Raad wenst met dit advies ter aanvulling aan het gezamenlijk advies bijkomende opmerkingen te geven over het voorontwerp van wet, zoals het werd overgemaakt aan de CRB en de NAR. Waar nuttig wordt daarbij verwezen naar het advies van de CRB en de NAR. Onder de Hoge Raad moet voor dit advies verstaan worden de Hoge Raad en de betrokken instituten of instellingen³.

¹ De vermelde instituten of instellingen zijn geen lid van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO.

² Het gezamenlijk advies van de CRB nr. [2021-3208](#) en van de NAR [nr. 2.252](#) over de Omzetting van richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector

³ zijnde het Institute for Tax Advisors and Accountants (ITAA), het Instituut van de Bedrijfsrevisoren en de Nationale Kamer van notarissen

STANDPUNTEN

1. Toepassingsgebied (artikelen 2 en 3)

a. Materieel toepassingsgebied

De Hoge Raad verwijst naar het advies van de CRB en de NAR⁴ waar de representatieve werkgeversorganisaties opmerken dat het voorontwerp van wet de materiële werkingssfeer aanzienlijk uitbreidt.

De Klokkenluidersrichtlijn 2019/1937 die slechts minimumnormen voor de bescherming van melders bevat heeft 10 rechtsgebieden aangeduid waarbinnen dewelke klokkenluiders inbreuken kunnen melden. Deze 10 rechtsgebieden worden geconcretiseerd aan de hand van de Europese richtlijnen en verordeningen die deze rechtsgebieden regelen. Naast de vermelding van de nationale omzettingen van de vermelde Richtlijnen voorziet de klokkenluidersrichtlijn expliciet de mogelijkheid om bepalingen van zuiver nationaal recht toe te voegen binnen deze 10 rechtsgebieden.

Daarnaast geeft de richtlijn de lidstaten de mogelijkheid bijkomende rechtsgebieden toe te voegen aan het toepassingsgebied. Zo heeft het voorontwerp van wet één nieuw gebied toegevoegd, nl. de bestrijding van belastingfraude en ontduiking.

De Hoge Raad ondersteunt het standpunt van de representatieve werkgeversorganisaties in het gezamenlijk advies van de CRB en de NAR dat zowel het gebruik van een niet-restrictieve lijst als de toevoeging van een elfde gebied “de bestrijding van belastingfraude en ontduiking” het materiële werkingssfeer aanzienlijk uitbreidt en sluit zich aan bij de betreffende argumentatie en voorstellen.

De Hoge Raad vraagt om niet aan gold-plating te doen. Een niet-uitputtende lijst sluit immers alle objectieve, democratische en a priori aanknopingspunten bij het algemeen belang uit. Om deze problemen te vermijden, stelt ook de Hoge Raad voor om zich te houden aan een limitatieve opsomming van de wetgevingshandelingen of in ondergeschikte orde die mogelijks te vervangen door een objectiever, democratischer, begrijpelijker en voorspelbaarder aanknopingspunt bij het algemeen belang.

De toevoeging van het begrip belastingontduiking zal volgens de Hoge Raad leiden tot grote rechtsonzekerheid omdat ze 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.

b. Personele toepassingsgebied

De Hoge Raad merkt 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.

De Hoge Raad ondersteunt het standpunt in het gezamenlijk advies van de CRB en de NAR dat die keuze het interne meldingskanaal kan overbelasten en de

⁴ Punt 3.1.2. gezamenlijk advies van de CRB en de NAR over de omzetting van de klokkenluidersrichtlijn

werknemers/uitzendkrachten/vrijwilligers, die de belangrijkste bron zijn van informatie over eventuele misstanden, hierdoor zouden kunnen benadelen.

Hij vraagt om aan de bedrijven de keuze te geven of zij al dan niet hun intern meldingskanaal wenselijk open te stellen voor andere partijen dan hun eigen werknemers.

c. Belangenafweging

De Hoge Raad merkt op dat bij een uitbreiding van het toepassingsgebied de belangen van de verschillende partijen zorgvuldig afgewogen moeten worden.

Zo kan de melding van bepaalde informatie van juridische entiteiten in de private sector via de interne of externe klokkenluiderskanalen, dan wel via openbaarmaking, bijzonder schadelijke gevolgen hebben voor deze juridische entiteiten. Het voorontwerp van wet verwijst terecht naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die ontwikkeld werd in het licht van het evenredigheidsbeginsel en tot doel heeft een moeilijk evenwicht te vinden tussen de belangen van de verschillende betrokken partijen (klokkenluider, aangeklaagde, betrokken organisatie, eventuele derden) en aldus na te gaan of de inmenging noodzakelijk was in een democratische samenleving.

Bovendien is zowel de richtlijn als het voorontwerp van wet duidelijk in de bedoeling dat de via de klokkenluidersregeling gemelde informatie mee moet bijdragen tot het versterken van opsporing en de handhaving van bestaande regels in de beleidsterreinen behorend tot het materiële toepassingsgebied van het voorontwerp van wet, m.i.v. inbreuken die strafbare feiten uitmaken.

In dit licht moet bij elke uitbreiding van het toepassingsgebied, naast de problematiek van de creatie van samenloop van de nieuwe klokkenluidersregeling met reeds bestaande sectorale klokkenluidersregelingen (zoals hierna wordt aangehaald), ook een zorgvuldige afweging gebeuren van het noodzakelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Elke keuze van de Belgische wetgever om het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden impliceert bovendien ook de uitbreiding naar informatie over “mogelijke” inbreuken, die hebben plaatsgevonden of “zeer waarschijnlijk zullen plaatsvinden”.

De Hoge Raad stelt zich de vraag of de mogelijke schade die een juridische entiteit kan oplopen indien een klokkenluider de klok luidt, wel opweegt tegen de belangen van de klokkenluider en een “mogelijke” maatschappelijke schade, die nog niet heeft plaatsgevonden en waarvan ook niet zeker is dat deze ooit zal plaatsvinden in het kader van inbreuken die niet zijn opgenomen in de richtlijn.

2. Complexe wetgeving versus economische haalbaarheid

a. Proportionaliteit interne meldingsprocedure

De Hoge Raad stelt vast dat er bijzondere bepalingen worden voorzien voor ondernemingen met 50 tot 249 werknemers en onderschrijft de doelstelling van het voorontwerp van wet om enerzijds een algemene bescherming te bieden aan werknemers in alle ondernemingen (ongeacht de omvang van de onderneming) in het geval van het melden van inbreuken, en tegelijkertijd te voorzien in bijzondere uitvoeringsmodaliteiten voor het opzetten van interne meldingskanalen en -procedures door de kleinste entiteiten.

De Hoge Raad ondersteunt in dit kader volledig het gezamenlijk advies van de CRB en de NAR dat stelt dat deze middelgrote ondernemingen geconfronteerd zullen worden met aanzienlijke moeilijkheden en kosten (zoals het gebruik van betalende meldingsplatformen) indien er geen aandacht wordt besteed aan het belang van passende procedures die evenredig zijn met de aard en de omvang van de kmo's, dit gelet op hun specifieke eigenschappen en hun mogelijkheden.⁵

De Hoge Raad merkt op dat in het voorontwerp van wet ervoor wordt gekozen om anonimiteit mogelijk te maken. Zoals opgemerkt in het advies van de CRB en de NAR vergroot deze optie het vertrouwen van de melder in het interne meldingskanaal, maar leidt ze er ook toe dat de communicatie met de melder complexer wordt en dat er duurere platformen moeten worden opgezet.⁶

Om disproportionele kosten of complexe systemen te vermijden en de haalbaarheid in kmo's, in het bijzonder bij anonieme meldingen, te garanderen, treedt de Hoge Raad de CRB en de NAR volledig bij in hun vraag dat er bijzondere aandacht wordt besteed aan deze problematiek, zodat passende procedures evenredig zijn met de aard en omvang van kmo's.⁷

b. Financiële en economische tussenpersonen

Naast de ondernemingen van de private sector met vijftig of meer werknemers moeten de ondernemingen die onder het toepassingsgebied vallen van de bepalingen bedoeld op het gebied van financiële diensten, producten en markten en op het gebied van voorkoming van witwassen van geld en terrorismefinanciering vanaf één werknemer kanalen en procedures voor de interne melding en voor opvolging opzetten.

Dit betekent ook dat ze dus volgens de tekst van het voorontwerp vanaf één werknemer een meldingsbeheerder moeten kunnen aanwijzen *“die niet is belast met de leiding over de organisatie noch deel uitmaakt van het managementteam”*. Dit is volgens de Hoge Raad de facto quasi onmogelijk in de meeste gevallen.

De Europese Richtlijn bevat deze bepaling niet. De Hoge Raad is van mening dat indien de tekst ongewijzigd blijft dit voor problemen zal zorgen, minstens leidt dit tot enorme kosten doordat er noodgedwongen zou moeten gekozen worden voor extern beheer van dergelijk intern meldingskanaal. De Hoge Raad stelt voor om de tekst van de Europese Richtlijn over te nemen en de volgende woorden uit art. 13 §1, 4^o van het voorontwerp van wet te schrappen : *“die niet is belast met de leiding over de organisatie noch deel uitmaakt van het managementteam”* .

In het licht van het voorgaande, wilt de Hoge Raad tenslotte de aandacht vestigen op de impact van complexe wetgeving waarbij administratieve verplichtingen worden opgelegd aan private juridische entiteiten met het oog op het bestrijden van inbreuken op bepaalde regelgeving op ondernemingen. Zeker voor KMO's is het risico reëel dat de kostprijs van de administratie, gelinkt aan het naleven van dergelijke regelgeving, dermate hoog wordt dat het voor deze KMO's financieel voordeliger wordt bepaalde diensten (zoals éénmalige of kleine diensten) niet langer aan te bieden⁸.

⁵ Punt 3.3.2. gezamenlijk advies van de CRB en de NAR over de omzetting van de klokkenluidersrichtlijn

⁶ Punt 3.3.1. gezamenlijk advies van de CRB en de NAR over de omzetting van de klokkenluidersrichtlijn

⁷ Punt. 2.1.7. gezamenlijk advies van de CRB en de NAR over de omzetting van de klokkenluidersrichtlijn

⁸ Zie in dit kader het artikel in de krant DE TIJD van 6/1/2022 in de financiële sector, Waakhond waarschuwt banken geen buitenwipper te spelen, <https://www.tijd.be/ondernemen/banken/waakhond-waarschuwt-banken-geen-buitenwipper-te-spelen/10357632>

3. Samenloop tussen verschillende klokkenluidersregelingen

De procedures die worden ingevoerd met het voorontwerp van wet zijn aanvullend ten aanzien van de reeds bestaande klokkenluidersprocedures.

De Hoge Raad merkt op dat er samenloop kan bestaan tussen verschillende klokkenluidersregelingen waardoor in bepaalde situaties verschillende klokken geluid kunnen worden voor eenzelfde inbreuk. Deze samenloop zal ongetwijfeld verwarring veroorzaken bij de verscheidene partijen en voor tegenstrijdigheid zorgen inzake de toepassing van de verschillende regelingen.

Voor de economische beroepen, gaat het meer bepaald om een samenloop tussen de sectorale klokkenluidersregeling in de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten (hierna “de antiwitwaswet” genoemd) en de “algemene” klokkenluidersregeling.

Daar waar de sectorale “klok” geluid kan worden als er sprake is van ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd, zou de nieuwe klokkenluidersregeling van toepassing zijn op “de bestrijding van belastingfraude en -ontduiking”.

Volgens de Richtlijn moeten personen die het voornemen hebben iets te melden, met kennis van zaken kunnen beslissen of, hoe en wanneer zij tot de melding overgaan (overweging nr. 75 van de richtlijn).

De samenloop van de algemene en de sectorale klokkenluidersregelingen met o.a. verschillen in de regeling van het beroepsgeheim, geeft rechtsonzekerheid en zal met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot problemen leiden.

De Hoge Raad benadrukt dat nergens uit het voorontwerp van wet blijkt dat de gevolgen van de interactie tussen verschillende regelingen werd onderzocht. Ook de beslissingen met betrekking tot de aanstelling van de in het kader van het voorontwerp van wet bevoegde autoriteiten, moeten volgens de Hoge Raad in dit licht geanalyseerd worden. Gelet op het belang van transparantie, duidelijkheid en rechtszekerheid en gelet op het risico van elkaar doorkruisende onderzoeken, moet het hanteren van verschillende regelingen absoluut vermeden worden.

Het is essentieel dat men de onwenselijke gevolgen tracht te vermijden die een samenloop van de klokkenluidersregeling met verschillende sectorale regelingen (bv. de antiwitwaswet en de DAC 6-wet) met zich meebrengt wanneer men het toepassingsgebied ruimer maakt dan wat de richtlijn voorziet.

Gelet hierop moeten de inbreuken die voortvloeien uit een nationale uitbreiding van het toepassingsgebied in regelgeving waar reeds een sectorale klokkenluidersregeling bestaat, onder het toepassingsgebied worden geplaatst van de sectorale regeling.

Bovendien is het volgens de Hoge Raad ten sterkste aanbevolen dat de autoriteiten die nu reeds een rol spelen in sectorale klokkenluidersregelingen ook als autoriteit aan te wijzen in het kader van de nieuwe klokkenluidersregeling.

4. Goede trouw

De Hoge Raad verwijst naar het advies van de CRB en De NAR⁹ met betrekking tot het voorstel om expliciet te verwijzen naar het beginsel van de goede trouw zoals gedefinieerd in overweging 1 van de richtlijn. Dit beginsel, dat door de Raad van Europa wordt benadrukt, houdt in dat een klokkenluider geacht moet worden te goeder trouw te handelen, op voorwaarde dat hij redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de onthulde informatie waar is, ook als later blijkt dat dit niet het geval was, en op voorwaarde dat hij geen onwettige of onethische bedoelingen heeft.

Hij vraagt om bij een melding of openbaarmaking ter kwader trouw passende sancties te voorzien. De Hoge Raad ondersteunt dan ook de vraag van de CRB en de NAR om ervoor te zorgen dat de sancties doeltreffend zijn (de memorie van toelichting erkent dat het Strafwetboek onvoldoende doeltreffend is).

5. Beroepsgeheim: respect voor de grondrechten

De Hoge Raad benadrukt dat het beroepsgeheim een fundamenteel en essentieel element van de notarissen, de gerechtsdeurwaarders, de bedrijfsrevisoren, de gecertificeerd belastingadviseurs en de (fiscaal) (gecertificeerd) accountants is. De vertrouwensband met de cliënt is een voorwaarde voor goede dienstkwaliteit. De vraag kan gesteld worden waarom de cliënt alle nuttige maar vertrouwelijke gegevens die nodig zijn voor het bereiken van een optimaal dienstresultaat, zou durven medelen als hij niet verzekerd is van de geheimhouding ervan. Het algemeen belang van de maatschappij wordt immers gewaarborgd. De slechte dienstverlening die zou voortvloeien uit een gebrek aan vertrouwen tussen cliënt en beroepsbeoefenaars zou anders raken aan een aantal maatschappelijke waarden waarvan algemeen aanvaard is dat deze beschermd moeten worden (een goede rechtsbedeling, het recht van verdediging, het belang van een correcte toepassing door ondernemingen en door de belastingplichtigen van hun boekhoudkundige en fiscale verplichtingen, ...) en die aan de grondslag lagen aan de reglementering van de betreffende beroepen in het algemeen en aan het openbare orde karakter van het beroepsgeheim in het bijzonder.

Het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector, schaft het strafrechtelijk karakter van het beroepsgeheim van deze beroepen volledig af voor de inbreuken bepaald in en onder de voorwaarden van het voorontwerp van wet.

De Hoge Raad bevestigt dat wettelijke uitzonderingen op het beroepsgeheim mogelijk zijn, maar enkel indien zij beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en slechts in de mate dat zij evenredig zijn met de daarmee nagestreefde doelstellingen.

Het is volgens de Hoge Raad duidelijk dat de Richtlijn verwijst naar de maatschappelijke behoefte tot handhaving in de door de richtlijn genoemde regelgeving, waarbij inbreuken tot ernstige schade voor het algemeen belang kunnen leiden.

Toch is de Hoge Raad van oordeel dat de volledige afschaffing van het strafrechtelijk karakter van inbreuken op het beroepsgeheim van de betreffende beroepen op onevenredige wijze afbreuk doet aan de bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde rechten op eerbiediging van het privéleven en op een eerlijk proces.

⁹ Punt 2.1.9. gezamenlijk advies van de CRB en de NAR over de omzetting van de klokkenluidersrichtlijn

Net als advocaten, verlenen ook de betreffende beroepsbeoefenaars immers adviezen met het oog op het bepalen van de rechtspositie van een cliënt of in verband met diens verdedigen of vertegenwoordigen in rechte, met inbegrip van adviezen over het instellen of vermijden van een rechtsgeding. Dit werd door de wetgever zelf uitdrukkelijk erkend in de artikelen 33, §2, 34, §4, 35, §3 en 53 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten.

Dat het strafrechtelijk karakter van het beroepsgeheim ook afgeschaft wordt met betrekking tot informatie en inlichtingen die deze beroepsbeoefenaars ontvangen van één van hun cliënten of verkrijgen over één van hun cliënten in deze context, is een onevenredige inbreuk op de artikelen 7, 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie.

De Hoge Raad merkt bovendien op dat de uitbreiding van het toepassingsgebied naar de “bestrijding van belastingfraude en -ontduiking” vragen doet rijzen.

Indien de nationale wetgever ervoor kiest om het in het kader van de omzetting het toepassingsgebied uit te breiden naar regelgeving die niet onder het toepassingsgebied van de klokkenluidersrichtlijn valt, wordt de “dwingende maatschappelijke behoefte die een wettelijke inmenging legitimeert” niet door de Europese wetgever, maar door de nationale wetgever vastgesteld. In dat geval dient ook de nationale wetgever de evenredigheidstoets toe te passen.

Daar waar de Europese wetgever via de antiwitwasrichtlijn een wettelijke inmenging in het algemeen en uitzonderingen op het beroepsgeheim van bepaalde beroepsbeoefenaren in het bijzonder legitiem achtte voor “ernstige fiscale fraude, al dan niet georganiseerd”, kon dit enkel mits respect van een niet-discriminatoire handhaving van de bij het Handvest der grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde rechten ingeval van het verdedigen in rechte, vertegenwoordigen of bepalen van de rechtspositie van een cliënt (rechtstreeks vergelijkbare diensten moeten op dezelfde wijze worden behandeld ongeacht welke onder deze richtlijn vallende beroepsbeoefenaren de diensten verstrekken).

In dit licht doet de volledige afschaffing van het strafrechtelijk karakter van het beroepsgeheim voor bepaalde categorieën van beroepsbeoefenaar in het kader van nationale wetgeving - dus ook indien er sprake is van verdediging of vertegenwoordiging in rechte of bepalen van de rechtspositie- vragen rijzen naar de evenredigheid van deze nationale keuze.

Op te merken valt dat dit bezwaar zonder voorwerp wordt met betrekking tot inbreuken die voortvloeien uit een nationale uitbreiding van het toepassingsgebied in regelgeving waar reeds een sectorale klokkenluidersregeling (antiwitwaswet) bestaat, indien deze inbreuken onder het toepassingsgebied worden geplaatst van de sectorale regeling.

6. Level playing field tussen beroepsbeoefenaren die dezelfde diensten verlenen

De Hoge Raad stelt vast dat hiermee ook een onverantwoord en ongewenst verschillend “level playing field” wordt ingevoerd tussen verschillende beroepsbeoefenaars die dezelfde diensten verlenen.

Eenzijds verlenen, zoals hierboven aangehaald, ook notarissen, gerechtsdeurwaarders, bedrijfsrevisoren, (gecertificeerd) (fiscaal) accountants adviezen waarbij de rechtspositie van de cliënt bepaald wordt of in verband met diens verdedigen of vertegenwoordigen in rechte, met inbegrip van adviezen over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

Anderzijds verlenen de advocaten in België ook diensten aan cliënten buiten het kader van de verdediging in rechte, zoals werd vastgesteld door de wetgever in het kader van de antiwitwaswet.

In de mate dat het beroepsgeheim van de advocaten wél volledig beschermd blijft, ook voor andere zaken dan een verdediging of vertegenwoordiging in rechte of bepalen van de rechtspositie, zal een rechtszoekende in zijn keuze van beroepsbeoefenaar zich eerder richten tot een advocaat dan tot een andere beroepsbeoefenaar, wetende dat deze wél gehouden blijft aan de geheimhouding van zijn vertrouwelijke informatie.

Op te merken valt dat dit bezwaar zonder voorwerp wordt met betrekking tot inbreuken die voortvloeien uit een nationale uitbreiding van het toepassingsgebied in regelgeving waar reeds een sectorale klokkenluidersregeling bestaat (antiwitwaswet), indien deze inbreuken onder het toepassingsgebied worden geplaatst van de sectorale regeling.

7. Bescherming van de beroepsbeoefenaar tegen bedreigingen van de cliënt

De Hoge Raad merkt op dat de richtlijn en het voorontwerp van wet voorziet in de bescherming van de anonimiteit van de klokkenluider. In de mate dat de beroepsbeoefenaar niet de klokkenluider is, maar de klok vanuit zijn kantoor geluid wordt tegen een cliënt van de beroepsbeoefenaar, is er echter geen enkele bescherming van de anonimiteit van de beroepsbeoefenaar.

Nochtans zal de cliënt onmiddellijk de link leggen met het kantoor van de beroepsbeoefenaar van waaruit de klok geluid werd. Het fysieke risico waaraan de beroepsbeoefenaar zich blootstelt is, net als in het kader van de meldplicht bij de CFI, reëel. Het gaat immers in bepaalde gevallen om criminele, vaak drugsgerelateerde, organisaties. Vandaar dat de melding aan de CFI wettelijk wordt omkaderd door een heel arsenaal aan maatregelen ter bescherming van de identiteit van de beroepsbeoefenaar die meldt.

Het is dan ook van het allergrootste belang dat er afdoende maatregelen genomen worden om de anonimiteit van de beroepsbeoefenaar vanuit wiens kantoor de klok wordt geluid, te beschermen.

Op te merken valt dat dit bezwaar zonder voorwerp wordt met betrekking tot inbreuken die voortvloeien uit een nationale uitbreiding van het toepassingsgebied in regelgeving waar reeds een sectorale klokkenluidersregeling bestaat (antiwitwaswet), indien deze inbreuken onder het toepassingsgebied worden geplaatst van de sectorale regeling.

BESLUIT

De Hoge Raad vraagt om geen gold-plating toe te passen bij de omzetting van de Richtlijn.

Hij vraagt om rekening te houden met volgende bemerkingsen:

- Het gebruik van een niet-restrictieve lijst en de toevoeging van een elfde gebied “de bestrijding van belastingfraude en ontduiking” breidt het materiële werkingssfeer aanzienlijk uit. De Hoge Raad bepleit daarom een limitatieve lijst te hanteren en om niet aan gold-plating te doen.
- De bedrijven dienen de keuze te krijgen of zij al dan niet hun intern meldingskanaal wensen open te stellen voor andere partijen dan hun werknemers

- De belangen van de verschillende partijen dienen zorgvuldig afgewogen te worden met toepassing van het noodzakelijkheid- en het evenredigheidsbeginsel
- Om tegemoet te komen aan de kosten voor kleine en middelgrote ondernemingen en financiële en economische tussenpersonen zijn passende procedures nodig die evenredig zijn met de aard en de omvang van de kmo's.
- Het is in de meeste gevallen onuitvoerbaar voor kmo's die vanaf de eerste werknemer interne procedures moeten voorzien om een meldingsbeheerder aan te wijzen die niet is belast met de leiding over de organisatie noch deel uitmaakt van het managementteam. Deze bepaling dient derhalve geschrapt te worden.
- Inbreuken die voortvloeien uit een nationale uitbreiding van het toepassingsgebied in regelgeving waar reeds een sectorale klokkenluidersregeling bestaat (antiwitwaswet), moeten onder het toepassingsgebied worden geplaatst van de sectorale regeling.
- Het is aan te bevelen om autoriteiten die nu een rol spelen in sectorale klokkenluidersregelingen ook als autoriteit aan te wijzen in de klokkenluidersregeling
- Bij een melding of openbaarmaking ter kwader trouw moeten er sancties voorzien worden die doeltreffend zijn.
- Een volledige afschaffing van het strafrechtelijk karakter van inbreuken op het beroepsgeheim van de betreffende beroepen doet op onevenredige wijze afbreuk aan de bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde rechten op eerbiediging van het privéleven en op een eerlijk proces.
- Doordat advocaten wel volledig hun beroepsgeheim behouden ook voor andere zaken dan een verdediging of vertegenwoordiging in rechte of bepalen van de rechtspositie ontstaat er een onverantwoord en ongewenst verschillend "level playing field" tussen beroepsbeoefenaren die dezelfde diensten verlenen.
- Er moeten afdoende maatregelen genomen worden om de anonimiteit van de beroepsbeoefenaar vanuit wiens kantoor de klok wordt geluid, te beschermen.

De Hoge Raad beveelt alvast de volgende aanpassingen aan:

1) Art. 13. § 1. 4^o 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*, die dezelfde persoon of afdeling kan zijn als de persoon of afdeling die de meldingen ontvangt, en die de communicatie met de melder zal onderhouden en hem zo nodig nadere informatie zal vragen en feedback zal geven;

2) Art. 6. § 1, 3^o Deze wet is niet van toepassing op

3^o informatie gedekt door het beroepsgeheim van advocaten, door het medisch beroepsgeheim, en door het beroepsgeheim van bedrijfsjuristen in de zin van de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor Bedrijfsjuristen;

4^o de informatie en inlichtingen die advocaten ontvangen van één van hun cliënten of verkrijgen over één van hun cliënten onder de strikte voorwaarde dat zij de rechtspositie van deze cliënt bepalen, dan wel die cliënt in of in verband met een rechtsgeding verdedigen of vertegenwoordigen, met inbegrip van advies over het instellen of vermijden van een rechtsgeding.

4-5^o informatie gedekt door de geheimhouding van rechterlijke beraadslagingen;

- 3) Art. 4. § 1. De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de bepalingen inzake het melden van inbreuken die opgenomen zijn in de wettelijke en reglementaire bepalingen en rechtstreeks toepasbare Europese bepalingen, bedoeld in artikel 5, met inbegrip van de bepalingen die in uitvoering hiervan zijn vastgesteld.

De bepalingen inzake het melden van inbreuken die opgenomen zijn in de wettelijke en reglementaire bepalingen en rechtstreeks toepasbare Europese bepalingen, bedoeld in artikel 5, 1°, a), zijn van toepassing op de inbreuken zoals bedoeld in artikel 2, 1°, k).

De bepalingen van deze wet zijn van toepassing voor zover een aangelegenheid niet is geregeld in voornoemde bepalingen. De beschermingsmaatregelen bedoeld in de hoofdstukken 6 en 7 zijn ook van toepassing indien ze gunstiger zijn dan de voornoemde bepalingen.
