

Factsheet gevolgen niet tijdige implementatie EU-richtlijn bescherming klokkenluiders voor (overheids)werkgevers en bevoegde autoriteiten

Versie 23 december 2021

Aanleiding

De EU-richtlijn bescherming klokkenluiders (richtlijn (EU) 2019/1937) is op 16 december 2019 in werking getreden. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten waarmee de richtlijn wordt geïmplementeerd is op 1 juni 2021 ingediend bij de Tweede Kamer¹ en is niet voor de implementatiedatum, dat wil zeggen voor 17 december 2021, in werking getreden. Deze notitie geeft inzicht in de gevolgen daarvan voor werkgevers en de autoriteiten die bevoegd zijn om extern onderzoek te doen naar meldingen van klokkenluiders van inbreuken op het Unierecht, zoals bedoeld in de richtlijn bescherming klokkenluiders. Sommige bepalingen uit de richtlijn hebben met ingang van 17 december 2021 namelijk rechtstreekse werking voor de overheid. Dat betekent dat overheidswerkgevers en bevoegde autoriteiten vanaf 17 december 2021 zelf verantwoordelijk zijn voor de toepassing van deze bepalingen uit de richtlijn. Met het oog daarop wordt ingegaan op het leerstuk van de rechtstreekse werking en wordt vervolgens uitgelegd wat dit betekent voor de uitvoeringspraktijk.

Leerstuk van de rechtstreekse werking

Door de rechtstreekse werking van het EU-recht kunnen particulieren zich ten overstaan van nationale of Europese rechterlijke instanties rechtstreeks op een Europese rechtsregel beroepen. De rechtstreekse werking van het Europese recht is, naast het voorrangsbeginsel², een basisbeginsel van het Europese recht dat door het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) is vastgelegd. Dankzij dit beginsel kunnen particulieren zich ten overstaan van het gerecht rechtstreeks op het Europese recht beroepen, ongeacht het bestaan van regelgeving in het nationale recht.

Er zijn twee vormen van rechtstreekse werking, namelijk de verticale en de horizontale. De verticale rechtstreekse werking komt aan bod in de betrekkingen tussen particulieren en de overheid. Zij houdt in dat particulieren zich ten overstaan van de overheid op een Europese rechtsregel kunnen beroepen en dat de overheid aan bepaalde verplichtingen moet voldoen. De horizontale rechtstreekse werking komt aan bod in de betrekkingen tussen particulieren onderling. Zij houdt in dat particulieren zich ten overstaan van elkaar op een Europese rechtsregel kunnen beroepen. Uitgangspunt is echter de zogenaamde 'conforme interpretatie' die inhoudt dat ook wanneer geen beroep kan worden gedaan op rechtstreeks werkende bepalingen van een richtlijn, op zowel de rechter als het bestuur de plicht rust om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen van het Europese recht.

Belangrijkste punten van het beginsel van de rechtstreekse werking van richtlijnen

Verticale rechtstreekse werking (particulier versus overheid)

- Een richtlijn heeft alleen verticale rechtstreekse werking voor zover een bepaling 'onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig' is. Het is uiteindelijk aan de rechter om daar een oordeel over te vellen.
- In dat geval kan een recht uit een bepaling door particulieren worden ingeroepen ten overstaan van alle overheidsinstanties en voor de nationale rechter.³ Onder de overheid worden mede begrepen publiekrechtelijke zbo's⁴ en organen, ongeacht de rechtsvorm, die krachtens een handeling van het openbaar gezag onder toezicht van dat gezag met de uitvoering van een dienst van openbaar belang zijn belast en daartoe over bevoegdheden beschikken die verder gaan dan de voor de betrekkingen tussen

¹ Kamerstukken II 2020/21, 35 851.

² Het voorrangsbeginsel zorgt ervoor dat het Europese recht steeds boven het nationale recht van de lidstaten staat – zaak 6/64, Costa/Enel, ECLI:EU:C:1964:34.

³ Zie o.a. zaak [14/83, von Colson en Kamann](#).

⁴ Zie o.a. zaak 103/88, Fratelli Costanzo.

particulieren geldende regels.⁵ Dit geldt voor de overheid ongeacht in welke hoedanigheid zij optreedt en daarmee ook in haar rol als werkgever.⁶

Zo heeft het Europese Hof van Justitie beslist, dat bepalingen van een richtlijn konden worden ingeroepen tegenover de fiscus, territoriale overheden, constitutioneel onafhankelijke autoriteiten belast met de handhaving van de openbare orde en veiligheid, en overheidsorganen die verantwoordelijk zijn voor de gezondheidszorg.⁷

Voor de vraag of sprake is van een orgaan dat, ongeacht de rechtsvorm, krachtens een handeling van het openbaar gezag onder toezicht van dat gezag met de uitvoering van een dienst van openbaar belang is belast en daartoe over bevoegdheden beschikt die verder gaan dan de voor de betrekkingen tussen particulieren geldende regels, is de algemene conclusie die uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden getrokken, dat het steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval is of aan die voorwaarden wordt voldaan.⁸ Dit betekent dat geen volledige helderheid bestaat van welke organisaties hier exact onder vallen.

- Rechtstreekse werking kan pas worden ingeroepen nadat de omzettingstermijn van de richtlijn is verstreken.⁹

Horizontale rechtstreekse werking (particulier versus particulier)

- Een richtlijnbevestiging heeft in beginsel geen horizontale werking. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat de EU bij richtlijnen - anders dan bij verordeningen - geen bevoegdheid heeft om met onmiddellijke werking verplichtingen aan particulieren op te leggen.¹⁰ Volgens het Hof van Justitie geldt het dwingend karakter van een richtlijn uitsluitend ten aanzien van de lidstaat waarvoor de richtlijn bestemd is en niet ten aanzien van particulieren.
- In horizontale verhoudingen bestaat wel de mogelijkheid om bepalingen van nationaal recht die strijdig zijn met een richtlijn buiten toepassing te laten wanneer dit wordt vereist uit hoofde van algemene beginselen van EU-recht¹¹, met inbegrip van de beginselen die concreet worden vormgegeven door het Handvest van de grondrechten van de EU, zoals het verbod van discriminatie op grond van leeftijd of het recht op effectieve rechterlijke bescherming.¹² In de rechtspraak van het Hof van Justitie is steeds sprake van een link met de *rationale wetgeving of overheidshandelen die via de band van de algemene beginselen van Unierecht opzij wordt gezet*. Van volkomen horizontale rechtstreekse werking van een Europese norm is daarom geen sprake.

Conforme interpretatie

- In de rechtspraak van het Hof van Justitie en de nationale rechter staat het leerstuk van 'conforme interpretatie' voorop. Dit leerstuk houdt in dat ook wanneer geen beroep kan worden gedaan op rechtstreeks werkende bepalingen van een richtlijn, op zowel de rechter als het bestuur de plicht rust om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn (zie hieronder de overwegingen uit het arrest Wuppertal). Op grond van de door de Afdeling bestuursrechtspraak gehanteerde standaardformule 'moet, alvorens wordt toegekomen aan de vraag of een artikel van de [...] richtlijn rechtstreekse werking heeft, worden nagegaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd.'¹³

⁵ Zaak [C-282/10](#), punt 39, Dominguez.

⁶ Zaak C-268/06, punt 85, Impact t minister for agriculture a.o; Zaak C-188/89, punt 17, Foster en zaak C-152/84, punt 49, Marshall).

⁷ Zaak Foster e.a., C 188/89, punt 19 waarin een aantal voorbeelden worden gegeven:

"Zo heeft het Hof beslist, dat bepalingen van een richtlijn konden worden ingeroepen tegenover de *fiscus* (arresten van 19 januari 1982, Becker, reeds geciteerd, en van 22 februari 1990, zaak C-221/88, Bussen, Jurispr. 1990, blz. 1-495), territoriale overheden (arrest van 22 juni 1989, zaak 103/88, Fratelli Costanzo, Jurispr. 1989, blz. 1839), constitutioneel onafhankelijke autoriteiten belast met de handhaving van de openbare orde en veiligheid (arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651) en overheidsorganen die verantwoordelijk zijn voor de gezondheidszorg (arrest van 26 februari 1986, Marshall, reeds geciteerd."

⁸ Zaak C-343/98, punt 23, Collino en Chiappero; zaak C-356/05, punt 40, Farell.

⁹ Zaak 148/78, Ratti, ECLI:EU:C:1979:110.

¹⁰ Zaak C-91/92, punt 20, Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292; zie ook Zaak C-192/94, punt 15, El Corte Inglés.

¹¹ Zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

¹² Zaak C-122/17, punt 48; zie ook de punten 20-28 en 66-74 van de conclusie van de AG in [C-261/20](#).

¹³ Vgl. ABRvS 29 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB2468 (Weerribben en Wieden).

Uit het arrest [Stadt Wuppertal](#)¹⁴:

“66 In dit verband dient te worden benadrukt dat de nationale rechter bij de toepassing van het interne recht dit zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, VWEU (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Evenzo moet worden onderstreept dat het beginsel van richtlijnconforme uitlegging vereist dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doet om de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (arrest van 24 januari 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68 Zoals het Hof heeft geoordeeld, houdt met name het vereiste van Unierecht conforme uitleg voor de nationale rechterlijke instanties de verplichting in om in voorkomend geval vaste rechtspraak te wijzigen wanneer deze berust op een met de doelstellingen van een richtlijn onverenigbare uitlegging van het nationale recht. Bijgevolg kan een nationale rechterlijke instantie met name niet op goede gronden oordelen dat zij de betrokken nationale bepaling niet in overeenstemming met het Unierecht kan uitleggen op de enkele grond dat deze bepaling tot dan toe steeds is uitgelegd op een wijze die onverenigbaar is met het Unierecht (arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”

- Conforme interpretatie kan pas worden ingeroepen nadat de omzettingstermijn van de richtlijn is verstreken.

Betekenis voor de klokkenluidersrichtlijn

- Het leerstuk van de rechtstreekse werking en de uitwerking daarvan in de jurisprudentie vergt een beoordeling van de richtlijnbevestigingen die zich tot de overheid richten, ongeacht in welke hoedanigheid en daarmee ook in haar rol als werkgever, en die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig moeten zijn om verticale rechtstreekse werking te kunnen hebben.
- Onder overheid wordt in ieder geval verstaan de rijksoverheid, publiekrechtelijke zbo's en de decentrale overheden (gemeenten, provincies en waterschappen). De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie geeft geen volledige duidelijkheid over wie in dit verband precies onder het begrip overheid (swerkgever) moeten worden begrepen. Bij twijfel geldt het advies om vanaf 17 december 2021 alvast uitvoering te geven aan de eisen die de richtlijn stelt aan interne meldkanalen.
- De richtlijnbevestigingen die tevens verplichtingen voor particulieren (i.c. private werkgevers) inhouden, hebben geen rechtstreekse werking voor deze particulieren, en klokkenluiders kunnen zich daarom jegens private werkgevers niet op deze bepalingen beroepen.
- Ingeval een klokkenluider, degene die een klokkenluider bijstaat of een betrokken derde bij de nationale rechter een beroep doet op de bescherming die hem vanuit de richtlijn wordt geboden tegen benadeling of aansprakelijkheidsstelling bij een melding of openbaarmaking zal de nationale rechter zoveel mogelijk conforme interpretatie toepassen. Waar evident geen ruimte is voor conforme interpretatie zal de rechter dit achterwege laten. De rechter kan bij conforme interpretatie het nationale recht niet contra legem (in strijd met de wet) uitleggen.¹⁵
- De richtlijn heeft slechts betrekking op bescherming van klokkenluiders bij melding van inbreuken op het Unierecht zoals bedoeld in de richtlijn. De rechtstreekse werking heeft daarom geen rechtsgevolgen voor meldingen van misstanden zoals bedoeld in de Wet Huis voor klokkenluiders. Voor deze laatste meldingen gelden de huidige regels zoals gesteld in onder meer de Wet Huis voor klokkenluiders en artikel 7:658c BW (benadelingsverbod).

¹⁴ Gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16.

¹⁵ Zaak C-122/17, punt 40, Smith.

Gevolgen van niet-tijdige implementatie voor de uitvoeringspraktijk

Overheid als werkgever

De volgende opdrachten zullen voor zover ze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn¹⁶ met ingang van 17 december 2021 bij werkgerelateerde meldingen van inbreuken op het Unierecht rechtstreekse werking hebben voor de overheid als werkgever. De verwachting is dat de rechter de volgende bepalingen als onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zal aanmerken:

- Eisen aan interne meldkanalen (artikelen 7, 8 en 9 van de richtlijn).
- De geheimhoudingsplicht (artikel 16 van de richtlijn).
- Gegevensbescherming (artikel 17 van de richtlijn).
- Registratieplicht (artikel 18 van de richtlijn).
- Het benadelingsverbod conform de richtlijn en tevens voor andere personen dan de klokkenluiders, zoals degene die een klokkenluider bijstaat of een collega of familielid (in de werkgerelateerde context) van een klokkenluider (artikel 19 van de richtlijn).
- Verschuiving van de bewijslast bij benadeling en aansprakelijkheidstelling (artikel 21, leden 5 en 7, van de richtlijn).

Private werkgevers

Voor private werkgevers gelden de opdrachten van de richtlijn, zoals de extra eisen aan de interne meldkanalen, pas na inwerkingtreding van de implementatiewet.

Bevoegde autoriteiten

De volgende opdrachten zullen voor zover ze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn¹⁷ met ingang van 17 december 2021 bij werkgerelateerde meldingen van inbreuken op het Unierecht rechtstreekse werking hebben voor de autoriteiten die bevoegd zijn om deze meldingen te ontvangen en te onderzoeken:

- De verplichting tot het opzetten van externe meldkanalen (artikelen 11, 12, 13 en 14 van de richtlijn).
- De geheimhoudingsplicht (artikel 16 van de richtlijn).
- Gegevensbescherming (artikel 17 van de richtlijn).
- Registratieplicht (artikel 18 van de richtlijn).
- Adviezen en ondersteuning d.m.v. het beschikbaar stellen van documenten en bewijsstukken (artikel 20, eerste lid, onder a en b, van de richtlijn).

Conforme interpretatie

Richtlijnconforme uitleg van bestaande regels kan door de rechter worden toegepast bij een beroep op het benadelingsverbod ex artikel 7:658c BW ingeval van benadeling bij melding van een inbreuk op het Unierecht in de zin van de richtlijn.¹⁸ Hierbij wordt volgens het huidige recht door de rechter betrokken of eerst een interne melding had kunnen worden gedaan. Ingevolge de richtlijn geldt deze eis van interne melding voor de bescherming tegen benadeling niet bij meldingen van inbreuken op het Unierecht. Ook is het mogelijk dat de rechter een beroep op het benadelingsverbod honoreert ingeval andere personen dan klokkenluiders, zoals degene die een klokkenluider bijstaat of een collega of familielid van een klokkenluider, daar in het kader van een melding van een inbreuk op het Unierecht een beroep op doen.

Aansprakelijkheid

Voor de overheid¹⁹ geldt dat zij voor de nationale rechter aansprakelijk kan worden gesteld voor door een particulier geleden schade indien het overheidsorgaan (dat bevoegd is) in strijd handelt met een Europeesrechtelijke verplichting.²⁰

¹⁶ Het uiteindelijke oordeel daarover is aan de rechter.

¹⁷ Zie vorige voetnoot.

¹⁸ Dit geldt zowel in werkrelaties met een overheidswerkgever als met een private werkgever.

¹⁹ Zie voor de uitleg welke organisaties onder de overheid worden begrepen de uitleg onder het kopje

Leerstuk van de rechtstreekse werking – Verticale rechtstreekse werking.

²⁰ Zaak C-46 en 48/93, Brasserie du Pêcheur/Factortame III; zie ook zaak C-6 en 9/90, Francovich en zaak C-178, 179 en 188-190/94, Dillenkofer.

Reacties en disclaimer

Van de informatie in deze factsheet mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op wetbeschermingklokkenluiders@minbzk.nl.

Aan deze factsheet is de grootst mogelijke zorg besteed, maar onjuistheden en onvolledigheden kunnen niet worden uitgesloten. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade door het gebruik van informatie in dit document.