AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

De Minister van BZK
Drs. K.H Ollongren
Postbus 20011
2500 EH Den Haag

Datum	Ons kenmerk	Uw brief van
8 oktober 2020	z2020-15006	8 september 2020
	Contactpersoon	Uw kenmerk

Onderwerp
Advies consultatiewetsvoorstel implementatie Klokkenluidersrichtlijn

Geachte mevrouw Ollongren,

Bij brief van 8 september 2020 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) geraadpleegd over het concept voor de wijziging van de Wet Huis voor klokkenluiders en enige andere wetten ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 (PbEU 2019, L 305) en enige andere wijzigingen (hierna: het concept).

In het concept worden verschillende toezichthouders aangewezen als 'bevoegde autoriteit' die meldingen van klokkenluiders kunnen ontvangen en onderzoeken op de terreinen waarop zij toezicht houden. De AP onderschrijft te worden aangewezen als bevoegde autoriteit voor meldingen van inbreuken op het gebied van bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens.[1] Het concept voorziet echter onvoldoende in het regelen van een coördinatiemechanisme, om zodoende de afstemming tussen de bevoegde autoriteiten te borgen en in ondersteuning van de bevoegde autoriteiten. De AP heeft op deze punten bezwaar tegen het concept en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij de bezwaren zijn weggenomen.

Strekking van het concept

Het concept strekt tot implementatie van de Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (hierna: de Richtlijn).[2] De Richtlijn beoogt een minimumbeschermingsniveau te bieden aan personen die

[1] Alsmede de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen, conform artikel 1a, onderdeel x, van de Richtlijn.
[2] De Richtlijn moet uiterlijk op 17 december 2021 zijn omgezet.

door hun werk in aanraking komen met inbreuken op in de Richtlijn genoemde Europese wetgeving en die inbreuk melden.[3] Het gaat bijvoorbeeld om Europese wetgeving over overheidsopdrachten, het voorkomen van witwassen, consumentenbescherming en de bescherming van persoonsgegevens. De bescherming van klokkenluiders betreft een verbod op benadeling van de klokkenluider en zijn of haar naasten met onder meer een omkering van de bewijslast in geval van benadeling.

De Richtlijn verplicht de lidstaten om 'bevoegde autoriteiten' aan te wijzen die meldingen over inbreuken kunnen ontvangen en onderzoek kunnen instellen of maatregelen kunnen treffen naar aanleiding van meldingen. De in het concept aangewezen bevoegde autoriteiten zijn op basis van bestaande specifieke wetten reeds belast met het toezicht op en de handhaving van het Unierecht. Dit betreffen de Autoriteit Consument en Markt, de Autoriteit Financiële Markten, De Nederlandsche Bank, de Inspectie gezondheidszorg en jeugd, de Nederlandse zorgautoriteit en ook de AP. Het Huis voor klokkenluiders wordt aangewezen voor meldingen over inbreuken op het Unierecht waarvoor geen andere autoriteit bevoegd is.

De genoemde meldingen over inbreuken op Europese wetgeving op grond van de Richtlijn worden in de bestaande Wet Huis voor klokkenluiders ingevoerd[4] naast de bestaande meldingen van vermoedens over 'misstanden waarbij het maatschappelijk belang in het geding is'.[5]

Naast de implementatie van de Richtlijn strekt het concept tevens tot enige andere wijzigingen van de Wet Huis voor klokkenluiders.[6] De minister wil echter de bevindingen en aanbevelingen uit de recente evaluatie van de Wet Huis voor Klokkenluiders naar aanleiding van problemen in de wet en in de uitvoering niet meenemen in het voorliggende concept. Dit omdat nog aanvullend onderzoek nodig is[7] en het in procedure brengen van een wetsvoorstel na afronding van het evaluatieonderzoek tot niet-tijdige

[3] Artikel 25, eerste lid, van de Richtlijn: De lidstaten kunnen bepalingen vaststellen of handhaven die gunstiger zijn voor de rechten van melders dan die welke in deze richtlijn zijn vastgelegd, onverminderd artikel 22 en artikel 23, lid 2. Volgens artikel 25, tweede lid, van de Richtlijn vormt de uitvoering van de richtlijn vormt onder geen beding een reden voor de verlaging van het in de lidstaten reeds geboden beschermingsniveau op de onder deze richtlijn vallende gebieden.
[4] De bestaande Wet Huis voor klokkenluiders krijgt de titel: Wet bescherming klokkenluiders.
[5] "Inbreuk op het Unierecht" wordt in het concept gedefinieerd als handeling of nalatigheid die: a. onrechtmatig is en betrekking heeft op Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen het in artikel 2 van de Richtlijn bedoelde materiële toepassingsgebied vallen, of b. het doel of de toepassing ondermijnt van de regels in de Uniehandelingen en beleidsterreinen die binnen het in artikel 2 van de Richtlijn bedoelde materiële toepassingsgebied vallen. "Misstand" is in het concept gedefinieerd als handeling of nalatigheid waarbij het maatschappelijk belang in het geding is bij schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten, niet zijnde een inbreuk op het Unierecht. Een "vermoeden van een misstand" wordt gedefinieerd als het vermoeden van een melder dat binnen de organisatie waarin hij werkt of heeft gewerkt of bij een andere organisatie indien hij door zijn werkzaamheden met die organisatie in aanraking is gekomen, sprake is van een misstand voor zover het vermoeden gebaseerd is op redelijke gronden, die voortvloeien uit de kennis die de melder bij zijn werkgever heeft opgedaan of voortvloeien uit de kennis die de melder heeft gekregen door zijn werkzaamheden bij een ander bedrijf of een andere organisatie.
[6] Vgl. de voorgestelde wijzigingen in artikel 3a, tweede lid, en derde lid, onderdeel a, en artikel 3k.
[7] Volgens de minister zou dat aanvullend onderzoek naar verwachting eind augustus zijn afgerond. Vgl. de brief van 14 augustus 2020 van de minister van BZK aan de Stichting van de Arbeid (Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders en implementatie EU-richtlijn). Het aanvullend onderzoek is echter niet bekend bij de AP.

implementatie van de EU-richtlijn zal leiden.[8] De evaluatie zal zodoende leiden tot een afzonderlijk wetsvoorstel.

Advies

1. Bevoegde autoriteiten: coördinatiemechanisme, afstemming en ondersteuning

De Richtlijn verplicht de lidstaten om 'bevoegde autoriteiten' aan te wijzen die meldingen over inbreuken kunnen ontvangen en onderzoek kunnen instellen of maatregelen kunnen treffen naar aanleiding van meldingen.[9]

De Richtlijn voorziet in artikel 20 in zogenoemde ondersteuning van melders.[10] De Richtlijn biedt op grond van artikel 20, derde lid, de lidstaten de optie ondersteuningsmaatregelen aan te laten bieden door "een informatiecentrum of een afzonderlijke, duidelijk gedefinieerd, onafhankelijke bestuurlijke autoriteit". Van die optie wordt geen gebruik gemaakt.[11]

Zoals eerder benoemd ziet de AP voordelen in de optie waarin zulke ondersteuning centraal in Nederland wordt aangeboden aan melders.[12] Een centrale organisatie kan sneller een grotere expertise opbouwen in het ondersteunen van melders en schept duidelijkheid voor melders in plaats van de thans voorgestelde gefragmenteerde toedeling van bevoegdheden zonder coördinatie hierop. Het Huis voor Klokkenluiders zou hier een nuttige rol kunnen spelen.

a. Coördinatie en afstemming tussen bevoegde autoriteiten

Het Huis heeft weliswaar voor de melder ook een doorverwijzings- en adviesfunctie,[13] maar de AP wijst erop dat veel meldingen zowel een inbreuk op het recht op bescherming van persoonsgegevens zullen

[8] Vgl. het Eindrapport Evaluatie Wet Huis voor klokkenluiders, Kwink-groep, 15 juli 2020; Transparency International Nederland, Whistleblowing Framework, 2019; het advies van Ombudsman de heer van Zutphen over het Huis voor klokkenluiders van 1 oktober 2019.
[9] Artikel 11 van de Richtlijn.
[10] Artikel 20, eerste lid, van de Richtlijn: De lidstaten zorgen ervoor dat de in artikel 4 bedoelde personen naargelang het geval toegang hebben tot ondersteuningsmaatregelen, en met name:
a) volledige en onafhankelijke informatie en adviezen, die gemakkelijk en kosteloos toegankelijk is, over de beschikbare remedies en procedures die bescherming bieden tegen represailles, alsmede over de rechten van de betrokkene.
b) effectieve ondersteuning van bevoegde autoriteiten ten aanzien van elke autoriteit die betrokken is bij de bescherming van de melder tegen represailles, onder meer, voor zover het nationale recht daarin voorziet, bevestiging dat zij in aanmerking komen voor bescherming uit hoofde van deze richtlijn,
en c) rechtshulp in strafprocedures en in grensoverschrijdende civiele procedures overeenkomstig Richtlijn (EU) 2016/1919 en Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad (48), en, in overeenstemming met het nationale recht, rechtshulp in verdere procedures en juridisch advies en andere rechtsbijstand.
[11] In de Transponeringstabel is bij artikel 20, derde lid, gesteld dat van deze mogelijkheid geen gebruik wordt gemaakt en dat dit wordt bezien n.a.v. de wetsevaluatie.
[12] Brief van de Autoriteit Consument en Markt, Autoriteit Financiële Markten, Autoriteit Persoonsgegevens, Bureau financieel toezicht, Commissariaat voor de Media, De Nederlandsche Bank, Kansspelautoriteit, Nederlandse Zorgautoriteit aan de minister van BZK betreffende de implementatie van de richtlijn bescherming klokkenluiders.
[13] Vgl. artikel 3a van de huidige Wet huis voor klokkenluiders cq. de toekomstige Wet Huis bescherming klokkenluiders.

inhouden als een andere inbreuk of misstand. Naar het oordeel van de AP strekt de bevoegdheid van de AP uitsluitend tot inbreuken op het recht op bescherming van persoonsgegevens.[14] Dit betekent dat verschillende toezichthouders bevoegd zullen zijn en dat adequate afstemming moet plaatsvinden. Voor de melder is namelijk cruciaal dat direct duidelijk is bij welke bevoegde autoriteit hij of zij terecht kan met zijn of haar melding. Te allen tijde moet voorkomen worden dat de melder tussen het wal en het schip belandt. Ook voor de AP is wezenlijk dat duidelijk is dat en hoe dergelijke externe 'gemengde' meldingen worden gecoördineerd en afgestemd met andere bevoegde autoriteiten.

b. Ondersteuning van bevoegde autoriteiten

Daarnaast wordt niet duidelijk op welke gebieden en op wijze de bevoegde autoriteiten door het Huis of door een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit in de zin van artikel 20, derde lid, van de Richtlijn, worden ondersteund bij klokkenluidersmeldingen. De bevoegde autoriteit zijn weliswaar toezichthouder op hun 'eigen' gebied, maar dat betekent nog niet dat zij klokkenluiders ook adequaat kunnen ondersteunen.

Zo voorziet de bestaande Wet Huis voor klokkenluiders erin dat het Huis een onderzoek kan doen naar de wijze waarop de werkgever zich jegens de werknemer heeft gedragen naar aanleiding van een melding van een vermoeden van een misstand. In het concept is niet geregeld dat ook bevoegde autoriteiten een dergelijk onderzoek na een melding zo nodig kunnen uitvoeren. Het is de vraag of het, gelet op de expertise en ervaring van het Huis, wenselijk en nodig is dat bevoegde autoriteiten zelf zo'n onderzoek dienen verrichten of dat het passender is dat het Huis dat in voorkomende gevalleen doet ter ondersteuning van de bevoegde autoriteiten. Daarop wordt niet ingegaan.

Indien een en ander niet voldoende wordt geadresseerd, zal de wet niet werken en staat de klokkenluider in de kou. Op deze punten schiet het concept en toelichting tekort.

Gelet op het voorgaande is onvoldoende duidelijk geregeld of er een coördinerende rol is van het Huis en op welke wijze afstemming tussen de bevoegde autoriteiten en afbakening plaats heeft in geval van ´gemengde´ meldingen.[15] De AP adviseert daarin te voorzien.

Tevens adviseert de AP om de ondersteuning van klokkenluiders en van bevoegde autoriteiten precies uit te schrijven en te beleggen bij het Huis, in het bijzonder wat betreft bejegeningsonderzoeken.

2. Reikwijdte van bevoegdheid van de AP

Volgens het voorgestelde artikel 2d van het concept is de AP bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 11, eerste lid, van de Richtlijn, "voor zover bevoegd op de in artikel 2 van de Richtlijn genoemde gebieden".

[14] Zie nader punt 2 van dit advies.
[15] Weliswaar is in het bestaande artikel 17b van de Wet Huis voor klokkenluiders bepaald dat het Huis samenwerkingsprotocollen kan afsluiten en wordt in concept voorzien in een tweede lid dat bevoegde autoriteiten onderling met het oog op onderzoek gegevens kunnen verstrekken en ontvangen. Een samenwerkingsprotocol is echter geen optie in de gevallen dat het Huis zelf geen taak heeft, maar enkel de andere bevoegde autoriteiten.

In artikel 2 van de Richtlijn is het materiële toepassingsgebied van de Richtlijn bepaald. Daarbij gaat het om "inbreuken *die binnen het toepassingsgebied vallen van de in de bijlage vermelde Uniehandelingen* en die betrekking hebben op, hier relevant, "bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, en beveiliging van netwerk- en informatiesystemen". In de bijlage bij de Richtlijn (Deel I, onder J) wordt vervolgens het volgende vermeld:

- bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, en beveiliging van netwerk- en informatiesystemen:

- i) Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB L 201 van 31.7.2002, blz. 37);
- ii) Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1);
- iii) Richtlijn (EU) 2016/1148 van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 2016 houdende maatregelen voor een hoog gemeenschappelijk niveau van beveiliging van netwerk- en informatiesystemen in de Unie (PB L 194 van 19.7.2016, blz. 1).

Deze verwijzing naar artikel 2 van de Richtlijn zou betekenen dat meldingen inzake verwerkingen van persoonsgegevens die binnen het bereik van de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging vallen en die zijn geïmplementeerd in de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, niet onder de voorgestelde bevoegdheid van de AP als bevoegde autoriteit vallen omdat de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging niet is genoemd in de bijlage bij artikel 2 van de Richtlijn.[16] Daarnaast worden regels over de bescherming van persoonsgegevens in andere nationale wetten, zoals bijv. in de Uitvoeringswet AVG of de Kieswet, niet genoemd, terwijl de daarin opgenomen regels ook aan de AVG moeten voldoen.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP de reikwijdte van de bevoegdheid van de AP als bevoegde autoriteit te verduidelijken en daarbij met name expliciet te vermelden dat deze ook ziet op inbreuken op de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging.

3. Bevoegde autoriteiten verstrekken elkaar zo nodig persoonsgegevens

[16] Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L119) en de Wet van 17 oktober 2018 tot wijziging van de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens ter implementatie van Europese regelgeving over de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen (Stb. 2018, 401).

Volgens het voorgestelde artikel 17b, tweede lid, van de Wet bescherming klokkenluiders mogen bevoegde autoriteiten elkaar uit eigen beweging of desgevraagd persoonsgegevens verstrekken indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van het onderzoek waar zij bij betrokken zijn.[17] Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij meldingen van inbreuken die op het terrein van meer dan één toezichthouder liggen, aldus de toelichting. Hierover heeft de AP twee opmerkingen.

a. Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard en bijzondere persoonsgegevens

Het kan nodig zijn dat in het kader van het onderzoek van een melding door het Huis of een andere bevoegde autoriteit bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt, zoals gezondheidsgegevens over een betrokkene, of strafrechtelijke persoonsgegevens.

In verband daarmee wordt in het consultatievoorstel voor de Verzamelwet gegevensbescherming een wijziging voorgesteld van de Wet Huis voor klokkenluiders. Kort samengevat wordt daarin bepaald dat het Huis bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in paragraaf 3.1. van de Uitvoeringswet AVG of gegevens van strafrechtelijke aard als bedoeld in paragraaf 3.2. van de Uitvoeringswet AVG mag verwerken indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de taken van het Huis.[18]

In het voorliggende concept is echter niet geregeld dat *andere bevoegde autoriteiten* dan het Huis, zoals bijvoorbeeld de AP, dergelijke gevoelige persoonsgegevens zo nodig mogen delen en ontvangen met andere bevoegde autoriteiten voor het uitvoeren van een onderzoek waar zij bij betrokken zijn. Gelet daarop kan op het eerste gezicht worden gesteld dat, voor zover door andere bevoegde autoriteiten dan het Huis strafrechtelijke gegevens en bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt met het oog op de uitvoering van de richtlijntaken, zo nodig, in het concept ook dient te worden voorzien in een uitdrukkelijke regeling daarvan.

De AP is echter van oordeel dat een uitdrukkelijke regeling niet nodig is voor zover de bevoegdheid van de AP tot het ontvangen en verwerken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, zit 'ingebakken' in de taak van de AP en van de andere aangewezen bevoegde autoriteiten om meldingen te onderzoeken. Het is zonneklaar dat meldingen in voorkomende gevallen dergelijke gegevens zullen omvatten en dit is ook erkend in de memorie van toelichting bij het toenmalige voorstel voor de Wet Huis voor klokkenluiders.[19] Wel is relevant dat wordt voorzien in de vereiste passende waarborgen als bedoeld in artikel 9 en 10 AVG.

[17] Artikel 17b van de voorgestelde Wet bescherming klokkenluiders.
[18] Volgens het consultatievoorstel voor de Verzamelwet gegevensbescherming wordt in de Wet Huis voor klokkenluiders na artikel 3a een artikel ingevoegd, luidende: 1. Gelet op artikel 9, tweede lid, onderdeel g, van de Algemene verordening gegevensbescherming, is het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in paragraaf 3.1 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming te verwerken niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door het Huis en de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 3a, tweede lid, onderdelen a en b, en derde lid, onderdelen a tot en met c, onder voorwaarde dat bij die uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. 2. Gelet op artikel 10 van de Algemene verordening gegevensbescherming mag het Huis persoonsgegevens van strafrechtelijke aard als bedoeld in paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming verwerken, indien de verwerking noodzakelijk is voor de taken, bedoeld in het eerste lid.
[19] Vgl. bijv. de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet Huis voor klokkenluiders: "Het belangrijkste verschil tussen het strafrechtelijk onderzoek door het Openbaar Ministerie en het onderzoek van het Huis voor klokkenluiders is gelegen in de doelstelling

De AP adviseert op het voorgaande in te gaan.

b. Bevoegde instanties

Daarnaast valt op dat in de toelichting en in het voorstel wordt gesproken over bevoegde autoriteiten *en bevoegde instanties*, terwijl het voorgestelde artikel 17b, tweede lid, alleen spreekt over bevoegde autoriteiten.[20] Bij een instantie, niet zijnde een bevoegde autoriteit, die op grond van een bij of krachtens de wet toegekende taak of bevoegdheid niet *intern* onderzoek doet naar een vermoeden van een misstand, kan volgens de toelichting worden gedacht worden aan inspectiediensten of toezichthouders die geen taken of verantwoordelijkheden hebben op de in deze wet aan de orde zijnde EU-terreinen, maar die wel meldingen in behandeling kunnen krijgen van maatschappelijke misstanden, zoals bijvoorbeeld de Inspectie van het onderwijs of de Kansspelautoriteit.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP om het voorgestelde artikel 17b, tweede lid, zo mogelijk, aan te vullen met nader aan te wijzen bevoegde instanties.

4. Geen anonieme meldingen

De Richtlijn laat aan de Lidstaten om te voorzien in anoniem melden.[21] De implementatietabel bij de toelichting vermeldt slechts dat van de mogelijkheid om anonieme melding toe te staan vooralsnog geen gebruik wordt gemaakt en dat dit wordt bezien naar aanleiding van de wetsevaluatie.[22]

De AP wijst erop dat niet wordt vermeld waarom dit punt nu niet aan de orde komt, terwijl de Richtlijn daar wel uitdrukkelijk in voorziet. Hoewel uit de evaluatie precieze cijfers ontbreken, is aannemelijk dat veel klokkenluiders thans met benadeling te maken hebben.[23] Uit een oogpunt van bescherming van

---

waarmee beide instanties onderzoek verrichten. Het strafrechtelijk onderzoek is gericht op vergaren van bewijs van eventueel gepleegd strafbaar feit en – in het verlengde daarvan – op de schuld van de verdachte, terwijl het onderzoek van het Huis zich enkel richt op de vraag of er sprake is van een misstand. Dit onderzoek gaat niet in op de schuldvraag. Het Huis beoordeelt evenmin of sprake is van een strafbaar feit. Dit laatste neemt niet weg dat de uitkomsten van het onderzoek van het Huis naar een misstand in bepaalde gevallen ook moeten kunnen leiden tot de instelling van een strafrechtelijk onderzoek. *Op deze wijze wordt voorkomen dat een ernstige misstand, waarbij bijvoorbeeld een grote inbreuk op de integriteit van de overheid heeft plaatsgevonden, (fraude of omkoping) verstoken zou blijven van een passende strafrechtelijke reactie."* (Kamerstukken II 2014/15, 34 105, nr. 3, blz. 18, cursivering AP).

[20] De toelichting stelt: Om het organisaties mogelijk te maken samen te werken als met betrekking tot een melding verschillende *autoriteiten of instanties* bevoegd zijn, biedt het in artikel I, onderdeel T, voorgestelde artikel 17b, tweede lid, van de Wet Huis de grondslag om daartoe persoonsgegevens uit te wisselen." In artikel 2j wordt voorzien in een zogenaamde vangnetbepaling voor de diensten of instanties van een bestuursorgaan die niet zijn aangewezen als bevoegde autoriteit, maar wel taken verrichten op een van de gebieden van de richtlijn. Zij kunnen te maken krijgen met meldingen over inbreuken, zoals een dienst die namens de gemeente uitvoering geeft aan milieubeheer. Ook voor deze organisaties of organisatieonderdelen gelden de eisen met betrekking tot een meldkanaal, aldus de toelichting op artikel 2j.

[21] Artikel 6, tweede lid, Richtlijn.

[22] De evaluatie is genoemd onder het kopje strekking van het concept van dit advies.

[23] Uit het rapport Whisteblowing Framework 2019 van Transparency International Nederland blijkt dat hoewel driekwart van de bedrijven een benadelingsverbod kent, slechts minder dan de helft van de bedrijven de mogelijkheid biedt om benadeling als gevolg

persoonsgegevens van de klokkenluider kan een ´anonieme´ melding de klokkenluider meer bescherming bieden tegen benadeling - zij het dat van anonimiteit in de zin van de AVG niet snel sprake zal zijn - hetgeen de doelstelling vormt van de Richtlijn.[24] Daarbij wijst de AP erop dat thans ook anoniem een signaal kan worden afgegeven over een schending van de AVG.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP in de toelichting in te gaan op de keuze om vooralsnog geen gebruik te maken van de optie tot anoniem melden.

5. Verschillende meldkanalen voor misstanden en voor inbreuken

De Richtlijn ziet op beschermingsmaatregelen, zoals het verbod op benadeling met omkering van de bewijslast en de vrijwaring van bepaalde gerechtelijke procedures wegens het schenden van normen die noodzakelijk waren om de melding te kunnen doen. Daarnaast geeft de Richtlijn lidstaten instructies over de inrichting van (interne en externe) meldkanalen.

Het huidige recht beschermt een melder van een 'misstand' naar nationaal recht tegen benadeling naar aanleiding van de melding.[25] De bewijslast van het verband tussen de melding en de benadeling ligt volgens het huidige recht bij de melder. De Richtlijn biedt derhalve meer bescherming aan de melder van informatie over een inbreuk op het Unierecht dan het huidige nationale recht aan de melder van een vermoeden van een misstand. Het kabinet acht het noodzakelijk dat in beide gevallen het niveau van bescherming van de melder en de overige beschermden op grond van de Richtlijn gelijk dient te zijn. Ook de ondersteuning dient volgens het kabinet in beide gevallen hetzelfde te zijn, dat wil zeggen op hetzelfde niveau en voor dezelfde groep personen.[26]

Voor de te stellen eisen aan de meldkanalen ligt dat volgens het kabinet anders. Daar gaat het om eisen die aan organisaties worden gesteld die met meldingen over inbreuken of misstanden worden geconfronteerd.[27] De impact van de eisen die de Richtlijn stelt aan organisaties waar informatie over

van de melding te melden en bovendien heeft de helft van de onderzochte bedrijven de interne meld- en onderzoeksprocedures niet op orde. Anoniem melden is in 25% van de onderzochte gevallen niet mogelijk.

[24] Vgl. artikel 4, onderdeel 1, AVG waarin onder persoonsgegevens worden verstaan: "alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;

[25] De toelichting stelt over het verschil tussen een misstand (conform het huidige Wet Huis voor klokkenluiders) en de inbreuk (volgens de Richtlijn): Het materiële toepassingsgebied op grond van het huidige recht is enerzijds ruimer, omdat bescherming wordt geboden aan melders van schendingen waarbij het maatschappelijk belang in het geding is, ongeacht *op welk gebied* dat zich voordoet. Anderzijds is het huidige materiële toepassingsgebied enger dan dat van de richtlijn, omdat de melding betrekking moet hebben op een schending van het recht of een gevaar voor de volksgezondheid, de veiligheid van personen, het milieu of het goede functioneren van de openbare dienst of een onderneming, waarbij *een maatschappelijk belang* in het geding is.

[26] Toelichting, blz. 14.

[27] Het gaat dan met name om de procedure eisen (termijnen voor kennisgeving ontvangst en reactie naar melder) en de plicht om de melder te informeren over de stand van zaken als extra eisen. De eisen die zien op bescherming van de melder gelden ook voor meldkanalen voor misstanden (geheimhoudingsplicht en de daaruit voortvloeiende eisen aan de organisatie).

inbreuken op het Unierecht kan binnenkomen, dient te worden meegewogen om de richtlijn zo lastenluw mogelijk en zonder dat dit leidt tot een nationale kop te implementeren, aldus de toelichting.

De AP is van oordeel dat het voorgestelde onderscheid naar eisen aan meldkanalen die gelden voor de bestaande misstanden en voor inbreuken zowel voor de betrokken melder en voor de bevoegde autoriteiten onnodig is en onduidelijk is. Bovendien dragen deugdelijke meldkanalen nu zij mede strekken tot veiligheid en geheimhouding, ook bij aan de bescherming van de melder.[28]

Gelet op het voorgaande adviseert de AP te voorzien in dezelfde regelingen van interne en externe meldkanalen voor meeldingen van zowel inbreuken op het Unierecht als bestaande misstanden.

6. Prioritering en herhaalde meldingen

De Richtlijn biedt de mogelijkheid om bevoegde autoriteiten, naast hun overige bevoegdheden, toe te staan om:
• meldingen van duidelijk geringe betekenis af te sluiten zonder daarop vervolgstappen te nemen;
• herhaalde meldingen zonder nieuwe informatie af te sluiten zonder daarop vervolgstappen te nemen en
• te prioriteren bij grote aantallen meldingen.[29]

Volgens de toelichting beoogt het concept geen wijzigingen in de bestaande bevoegdheden en werkwijze van de bevoegde autoriteiten te bewerkstelligen. Als er regels bestaan over de wijze van inzet van de bevoegdheden, zijn die opgenomen in de desbetreffende wetgeving of beleidsregels. Voor zover deze autoriteiten al over deze bevoegdheden beschikken, behouden zij die.[30] In de transponeringstabel bij de toelichting wordt enkel opgemerkt dat van de mogelijkheid tot uitsluiting van “minor breaches” en herhaalde meldingen en de voorrangsregeling geen gebruik wordt gemaakt.

Gelet op het verplichtende karakter van de Richtlijn en de doelstelling van de Richtlijn tot het beschermen van klokkenluiders en het eminente belang van de mogelijkheid om “minor breaches” niet nader te onderzoeken en om meldingen te kunnen prioriteren, adviseert de AP om in de toelichting te verduidelijken welke bepalingen hierin voorzien, dan wel, zo nodig, het concept aan te passen.

7. Kosten

Naar verwachting zullen de nieuwe taken voor de AP extra capaciteit van de AP als bevoegde autoriteit vergen. Door de AP wordt een uitvoeringstoets opgesteld met het oog op de raming van de capaciteit en kosten.

[28] Vgl. bijv. ook het advies van de Stichting van de Arbeid over het concept.
[29] Artikel 11, derde, vierde en vijfde lid, Richtlijn.
[30] Toelichting, blz. 20.

Datum
8 oktober 2020

Ons kenmerk
z2020-15006

In de Richtlijn is bepaald dat de lidstaten de autoriteiten aanwijzen die bevoegd zijn voor het ontvangen van meldingen, het geven van feedback of het bieden van opvolging inzake meldingen, en hen voorzien van voldoende middelen.[31]

De AP kan de nieuwe taken niet op zich nemen zonder dat wordt voorzien in voldoende middelen. Gelet hierop adviseert de AP in de toelichting uiteen te zetten aan de hand van welke maatstaven de bevoegde autoriteiten zullen worden gecompenseerd voor de meerkosten die voortvloeien uit de nieuwe taken op de grond van de Richtlijn en tot welke bedragen dit meerjarig optelt.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies na vier weken geanonimiseerd openbaar te maken op haar website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat de AP ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Drs. C.E. Mur
Bestuurslid

[31] Artikel 11, eerste lid, Richtlijn.