



Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren

10 augustus 2010

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit;

Gelet op de artikelen 5:13, 5:15, 5:16, 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht, de artikelen 51, 52, 55, 89 en 89g van de Mededingingswet, artikel 31a, vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 70, vierde lid, van de Spoorwegwet, artikel 5 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties en artikel 11.14a, eerste lid, van de Wet luchtvaart;

Besluit:

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

In dit besluit wordt verstaan onder:

1. *Raad*: de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder c, van de Mededingingswet;
2. *toezichthoudende ambtenaar*: een ambtenaar aangewezen krachtens artikel 23, eerste lid en tweede lid, onder b van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2009;
3. *it-specialist*: : een toezichthoudende ambtenaar belast met de technische bewerking van digitale gegevens die zich niet bezighoudt met de inhoudelijke behandeling van het onderzoek;
4. *ter plaatse*: elke plaats met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, tenzij sprake is van een doorzoeking van een woning op grond van de artikelen 55, 89 en 89g van de Mededingingswet, artikel 31a, vijfde lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 70, vierde lid, van de Spoorwegwet of artikel 5 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties;
5. *overtreder*: een overtreder als bedoeld in artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht;
6. *binnen de reikwijdte*: (analoge of digitale) gegevens en bescheiden die naar hun aard en/of inhoud redelijkerwijs binnen het doel en voorwerp van het onderzoek kunnen vallen;
7. *buiten de reikwijdte*: (analoge of digitale) gegevens en bescheiden, waaronder begrepen privé gegevens en bescheiden, die niet binnen de reikwijdte vallen;
8. *deelverzameling*: afgebakende verzameling van (analoge of digitale) gegevens en bescheiden die deel uitmaakt van een grotere verzameling;
9. *zoekvraag*: in een computerprogramma gegeven opdracht tot het zoeken van bepaalde digitale gegevens;
10. *dataset*: verzameling van digitale gegevens;
11. *onderzoeksdata*: verzameling van (analoge en digitale) gegevens en bescheiden die binnen de reikwijdte vallen en niet geprivilegieerd zijn en waar de toezichthoudende ambtenaar het onderzoek in verricht;
11. *functionaris verschoningsrecht*: een door de Raad aangewezen persoon die niet als toezichthoudende ambtenaar bij het desbetreffende onderzoek betrokken is of zal zijn.

Artikel 2 Uitreiking beschrijving doel en voorwerp van onderzoek bij een onderzoek ter plaatse

1. Bij aanvang van een onaangekondigd onderzoek ter plaatse reikt de toezichthoudende ambtenaar aan de vermoedelijke overtreder(s), voor zover aanwezig, een document uit waarin het doel en voorwerp van het onderzoek zijn vermeld.
2. Bij een aangekondigd onderzoek ter plaatse stelt de toezichthoudende ambtenaar de vermoedelijke overtreder(s) voorafgaand aan het onderzoek ter plaatse schriftelijk in kennis van het doel en voorwerp van het onderzoek.
3. Indien daartoe aanleiding bestaat, kan het doel en voorwerp van het onderzoek worden uitgebreid. Indien dit zich voordoet tijdens een onderzoek ter plaatse reikt de toezichthoudende ambtenaar aan de vermoedelijke overtreder(s), voor zover aanwezig, onverwijld een document met de beschrijving van die uitbreiding uit.

Artikel 3 Kwalificeren binnen de reikwijdte tijdens een onderzoek ter plaatse

1. De toezichthoudende ambtenaar bepaalt ter plaatse aan de hand van de omschrijving van doel en



voorwerp van het onderzoek of gegevens en bescheiden binnen dan wel buiten de reikwijdte vallen.

2. Gegevens en bescheiden die buiten de reikwijdte vallen, ziet de toezichthoudende ambtenaar niet langer in dan noodzakelijk om te bepalen dat deze buiten de reikwijdte vallen.
3. Gegevens en bescheiden die de toezichthoudende ambtenaar ter plaatse aantreft in een deelverzameling met een omschrijving die rechtstreeks verband houdt met het doel en voorwerp van het onderzoek, merkt hij aan als vallend binnen de reikwijdte.
4. Digitale gegevens die de toezichthoudende ambtenaar ter plaatse vindt met behulp van één of meer zoekvragen die rechtstreeks verband houden met het doel en voorwerp van het onderzoek, merkt hij aan als vallend binnen de reikwijdte. Bij afronding van het onderzoek ter plaatse verstrekt hij aan de vermoedelijke overtreder(s) een lijst met de gehanteerde zoekvragen.
5. De toezichthoudende ambtenaar verzamelt alle digitale gegevens die hij aanmerkt als vallend binnen de reikwijdte in een dataset 'origineel binnen de reikwijdte'. Bij afronding van het onderzoek ter plaatse verstrekt hij aan de vermoedelijke overtreder(s) een overzicht van (de herkomst van) de digitale gegevens die zich op deze dataset bevinden.
6. Een verzameling digitale gegevens waarvan de toezichthoudende ambtenaar ter plaatse niet kan uitsluiten dat die naast gegevens die binnen de reikwijdte vallen, ook gegevens bevat die buiten de reikwijdte vallen, verzamelt hij in een dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte'. Bij afronding van het onderzoek ter plaatse verstrekt hij aan de vermoedelijke overtreder(s) een overzicht van (de herkomst van) de digitale gegevens die zich op deze dataset bevinden.

Artikel 4 Geprivilegieerde gegevens en bescheiden tijdens een onderzoek ter plaatse

1. Van analoge gegevens en bescheiden die hij ter plaatse aantreft en beschouwt als geprivilegieerd, maakt de toezichthoudende ambtenaar geen kopie.
2. Indien een vermoedelijke overtreder claimt dat bepaalde analoge gegevens of bescheiden geprivilegieerd zijn, kan de toezichthoudende ambtenaar zich van de juistheid van deze claim vergewissen door deze ter plaatse vluchtig in te zien. Het motiveren van een claim kan bestaan uit het aangeven wie het document heeft opgesteld, aan wie het is gericht, wat de functies en verantwoordelijkheden van deze personen zijn, wat het doel is waarvoor het document is opgesteld en in welke context het is opgesteld.
3. Indien de toezichthoudende ambtenaar niet overtuigd is van het geprivilegieerde karakter van de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden, terwijl de vermoedelijke overtreder wel volhardt in zijn claim, neemt hij deze analoge gegevens of bescheiden mee in een verzegelde enveloppe.
4. Indien de vermoedelijke overtreder stelt dat het vluchtig inzien al het geprivilegieerde karakter van de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden kan schaden, verzoekt de toezichthoudende ambtenaar hem deze claim nader te motiveren. De vermoedelijke overtreder dient de toezichthoudende ambtenaar in ieder geval die gegevens te verstrekken die kunnen dienen tot het bewijs dat de als zodanig geclaimde analoge gegevens of bescheiden daadwerkelijk geprivilegieerd zijn.
5. Nadat door de toezichthoudende ambtenaar is vastgesteld dat de claim afdoende is gemotiveerd, als bedoeld in het vorige lid, neemt de toezichthoudende ambtenaar de desbetreffende analoge gegevens en bescheiden, zonder die ingezien te hebben, mee in een verzegelde enveloppe.
6. De toezichthoudende ambtenaar overhandigt de verzegelde enveloppe zo spoedig mogelijk aan de functionaris verschoningsrecht.
7. Ten aanzien van digitale gegevens zijn de voorgaande leden van overeenkomstige toepassing, behoudens voor zover het technisch niet mogelijk is de (als zodanige geclaimde) geprivilegieerde digitale gegevens tijdens het onderzoek ter plaatse uit te zonderen van de datasets 'origineel binnen de reikwijdte' of 'mogelijk buiten de reikwijdte'.

Artikel 5 Bewerken van dataset 'origineel binnen de reikwijdte' na afloop van een onderzoek ter plaatse

1. Ten kantore van de Raad extraheert de it-specialist zo nodig de dataset 'origineel binnen de



reikwijdte' en ontdoet zo nodig de geëxtraheerde versie vervolgens van op voorhand niet relevant materiaal.

2. Ongeacht of de dataset 'origineel binnen de reikwijdte' ten kantore van de Raad aldus is bewerkt, verstrekt de it-specialist een overzicht van de digitale gegevens die zich op de (bewerkte) dataset 'origineel binnen de reikwijdte' bevinden en een kopie van de (bewerkte) dataset 'origineel binnen de reikwijdte' aan de vermoedelijke overtreder(s).

Artikel 6 Bewerken van dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' na afloop van een onderzoek ter plaatse

1. Ten kantore van de Raad extraheert de it-specialist zo nodig de dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' en ontdoet zo nodig de geëxtraheerde versie vervolgens van op voorhand niet relevant materiaal.
2. Ongeacht of de dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' ten kantore van de Raad aldus is bewerkt, verstrekt de it-specialist een overzicht van de digitale gegevens die zich op de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' bevinden en een kopie van de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' aan de vermoedelijke overtreder(s).
3. De toezichthoudende ambtenaar stelt de vermoedelijke overtreder(s) in de gelegenheid binnen 10 werkdagen na de verstrekking van het overzicht en de kopie gemotiveerd aan te geven welke digitale gegevens buiten de reikwijdte vallen.
4. Indien een vermoedelijke overtreder claimt dat bepaalde digitale gegevens buiten de reikwijdte vallen, vergewist de toezichthoudende ambtenaar zich van de juistheid van deze claim, met inachtneming van artikel 3, tweede lid. Hij stelt de vermoedelijke overtreder door middel van een kennisgeving in de gelegenheid daarbij aanwezig te zijn. Die kennisgeving bevat de datum en het tijdstip waarop de vermoedelijke overtreder, indien hij gebruik wil maken van deze gelegenheid, verwacht wordt ten kantore van de Raad aanwezig te zijn.
6. In zoverre de toezichthoudende ambtenaar van oordeel is dat de claim terecht is, stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk in kennis. De toezichthoudende ambtenaar voegt de desbetreffende digitale gegevens niet toe aan de onderzoeksdata.
7. In zoverre de toezichthoudende ambtenaar van oordeel is dat de claim niet terecht is, stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk in kennis. De toezichthoudende ambtenaar voegt de desbetreffende digitale gegevens toe aan de onderzoeksdata.
8. Indien de toezichthoudende ambtenaar de hierboven in het derde tot en met het zevende lid beschreven procedure niet volgt, stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. Tevens informeert hij hem over de dan te volgen procedure voor de selectie van digitale gegevens die binnen de reikwijdte vallen uit de (bewerkte) dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte'. Bij die procedure neemt de toezichthoudende ambtenaar in ieder geval artikel 3, tweede lid, in acht en stelt hij de vermoedelijke overtreder in de gelegenheid bij de selectie aanwezig te zijn.

Artikel 7 Geprivilegieerde gegevens en bescheiden na afloop van een onderzoek ter plaatse

1. De toezichthoudende ambtenaar stelt de vermoedelijke overtreder(s) in de gelegenheid binnen 10 werkdagen na de verstrekking van het overzicht bedoeld in artikel 5 of artikel 6, tweede lid, gemotiveerd aan te geven welke digitale gegevens geprivilegieerd zijn in de (bewerkte) datasets 'origineel binnen de reikwijdte' en 'mogelijk buiten de reikwijdte'.
2. De functionaris verschoningsrecht verzoekt de vermoedelijke overtreder zijn claim dat analoge of digitale gegevens of bescheiden in een door de toezichthoudende ambtenaar verzegelde enveloppe geprivilegieerd zijn, binnen 10 werkdagen schriftelijk te motiveren.
3. De functionaris verschoningsrecht toetst het geprivilegieerde karakter van de door de vermoedelijke overtreder als zodanig geclaimde gegevens of bescheiden.
4. In zoverre de functionaris verschoningsrecht van oordeel is dat de claim terecht is, stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk in kennis en retourneert of vernietigt hij – al naar gelang van toepassing – de desbetreffende gegevens of bescheiden.
5. In zoverre de functionaris verschoningsrecht van oordeel is dat de claim niet terecht is, stelt hij de



vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. Hij stelt hem daarbij in de gelegenheid om binnen 5 werkdagen na verzending van die schriftelijke kennisgeving zijn standpunt schriftelijk nader toe te lichten.

6. Is de functionaris verschoningsrecht na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim terecht is, dan stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk in kennis en retourneert of vernietigt hij – al naar gelang van toepassing – de desbetreffende gegevens of bescheiden.
7. Blijft de functionaris verschoningsrecht ook na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim niet terecht is, dan stelt hij de vermoedelijke overtreder hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. In deze kennisgeving geeft de functionaris verschoningsrecht aan dat de toezichthoudende ambtenaar de desbetreffende gegevens en bescheiden niet eerder dan na verloop van 5 werkdagen na verzending van de kennisgeving voor nader onderzoek aan de onderzoeksdata zal toevoegen.

Artikel 8 Vernietiging van digitale gegevens en correspondentie

1. Na afronding van het onderzoek en nadat eventuele bezwaar- of beroepstermijnen zijn verstreken of, indien bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, op dat bezwaar of beroep onherroepelijk is beslist, vernietigt de it-specialist, voor zover wettelijk toegestaan, alle digitale gegevens met uitzondering van die gegevens die in het rapportdossier zijn opgenomen. Hij legt deze vernietiging vast in een verslag van ambtshandeling en stuurt een kopie van dat verslag aan de (vermoedelijke) overtreder(s).
2. Op hetzelfde moment vernietigt de functionaris verschoningsrecht, voor zover wettelijk toegestaan, de tussen hem en de (vermoedelijke) overtreder(s) uitgewisselde correspondentie over de als zodanig geclaimde geprivilegieerde gegevens en bescheiden. Hij legt deze vernietiging vast in een verslag van ambtshandeling en stuurt een kopie van dat verslag aan de (vermoedelijke) overtreder(s).

Artikel 9 Vorderen van inlichtingen

1. Artikel 7, tweede lid en verder, en artikel 8 zijn van overeenkomstige toepassing op (analoge of digitale) gegevens en bescheiden die de toezichthoudende ambtenaar vordert op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht, in andere situaties dan tijdens een onderzoek ter plaatse.
2. De toezichthoudende ambtenaar vermeldt bij zijn vordering dat gegevens en bescheiden waarvan geclaimd wordt dat deze geprivilegieerd zijn, rechtstreeks aan de functionaris verschoningsrecht dienen te worden gestuurd.

Artikel 10 Intrekking eerder besluit

Het besluit 'NMa digitale werkwijze 2007' van 12 december 2007 wordt ingetrokken.

Artikel 11 Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag na dagtekening van de Staatscourant, waarin het wordt geplaatst.

Artikel 12 Citeertitel

Dit besluit wordt aangehaald als 'Werkwijze NMa analoge en digitaal onderzoeken'.

Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 10 augustus 2010,

*De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
P. Kalbfleisch.
F.J.H. Don.
J.Th.A. de Keijzer.*



TOELICHTING

Algemeen

Aan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) is het toezicht op de naleving van de Mededingingswet en andere wetten, voor zover dat in de desbetreffende wet is bepaald, opgedragen. Dat zijn onder meer de Gaswet, de Elektriciteitswet 1998, de Wet personenvervoer 2000, de Loodsenwet, de Spoorwegwet, de Telecommunicatiewet, de Tijdelijke wet mediaconcentraties en de Wet luchtvaart. Toezichthoudende ambtenaren zijn met de uitvoering daarvan belast. Zij zijn op grond van artikel 5:15 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bevoegd plaatsen te betreden en op grond van artikel 55 van de Mededingingswet (hierna: Mw) bevoegd woningen te doorzoeken. Ook zijn zij op grond van artikel 5:16 van de Awb bevoegd inlichtingen te vorderen en op grond van artikel 5:17 van de Awb bevoegd tot inzage in zakelijke gegevens en bescheiden en het maken van kopieën. Van deze bevoegdheden mogen deze ambtenaren slechts gebruik maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is (artikel 5:13 van de Awb).

Dit besluit van de Raad van Bestuur geeft op hoofdlijnen weer op welke wijze haar toezichthoudende ambtenaren te werk gaan bij de uitoefening van voornoemde bevoegdheden, in het bijzonder wanneer het een onderzoek ter plaatste betreft. In dit besluit is getracht een werkwijze te vinden die het kader biedt voor een effectief toezicht en onderzoek en voor de vermoedelijke overtreder(s) de benodigde waarborgen bevat in de zin van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Door rekening te houden met de huidige stand van de techniek ten aanzien van digitaal onderzoek is gestreefd naar procedures die voor alle betrokkenen zo efficiënt mogelijk zijn.

Dit besluit vervangt de 'NMa digitale werkwijze 2007' van 12 december 2007. Die werkwijze richtte zich specifiek op de digitale recherche bij onderzoeken ter plaatse op grond van de Mededingingswet. De nieuwe werkwijze heeft uitdrukkelijk ook betrekking op eventuele onderzoeken krachtens de andere hierboven bedoelde wetten. Verder behandelt deze nieuwe werkwijze ook hoe met analoge gegevens en bescheiden wordt omgegaan. Voorts zijn de relevante bepalingen van de nieuwe werkwijze ook van toepassing bij de uitoefening van de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen. Bij de uitwerking van de nieuwe beleidsregels is verder het vonnis in kort geding van 13 oktober 2008 (LJN: BH2647) van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag in aanmerking genomen. Dit vonnis bepaalde dat in de desbetreffende zaak de vermoedelijke overtreder in de gelegenheid moest worden gesteld om er op toe te zien dat de toezichthoudende ambtenaar digitale gegevens die buiten de reikwijdte vallen, niet langer dan noodzakelijk inziet.

De beschreven werkwijze betreft de uitoefening van voornoemde bevoegdheden jegens de vermoedelijke overtreder(s). In voorkomend geval en rekening houdend met de proportionaliteitseis van artikel 5:13 Awb zal dienovereenkomstig worden gehandeld bij de uitoefening van deze bevoegdheden jegens anderen.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Privé gegevens en -bescheiden worden aangemerkt als vallend 'buiten de reikwijdte'.

Indien de dataset 'origineel binnen de reikwijdte', genoemd in artikel 5, gegevens bevat die louter als privé worden gekwalificeerd, dan laat de toezichthoudende ambtenaar deze tijdens het onderzoek buiten beschouwing. Daarnaast worden deze gegevens vernietigd overeenkomstig artikel 8.

Niettemin kan de vermoedelijke overtreder de toezichthoudende ambtenaar tijdens een onderzoek ter plaatse op voorhand wijzen op de aanwezigheid van bepaalde privégegevens in de dataset 'origineel binnen de reikwijdte'. Indien de vermoedelijke overtreder dit noodzakelijk acht, kan zij de toezichthoudende ambtenaar gemotiveerd verzoeken deze gegevens niet aan de onderzoeksdata toe te voegen.

Indien de dataset 'mogelijk buiten de reikwijdte' genoemd in artikel 6 gegevens bevat die louter als privé worden gekwalificeerd, dan kan de vermoedelijke overtreder de toezichthoudende ambtenaar gemotiveerd verzoeken deze gegevens niet aan de onderzoeksdata toe te voegen. Daarenboven laat de toezichthoudende ambtenaar privé gegevens tijdens het onderzoek buiten beschouwing en worden deze vernietigd overeenkomstig artikel 8.



Artikel 2

Indien het onderzoek ter plaatse bij een rechtspersoon wordt verricht, zal de toezichthoudende ambtenaar het document waarin het doel en voorwerp van het onderzoek staat, aan een ter plaatse aanwezige vertegenwoordiger van die rechtspersoon uitreiken.

Artikel 3

De toezichthoudende ambtenaar bepaalt aan de hand van het in artikel 2 bedoelde document welke gegevens en bescheiden binnen de reikwijdte vallen.

Opgemerkt moet worden dat ook gegevens en bescheiden die dateren van vóór of na de periode zoals deze is vermeld in het uit te reiken document met daarin het doel en voorwerp van het onderzoek, binnen de reikwijdte kunnen vallen.

Bij het verzamelen van digitale gegevens tijdens het onderzoek ter plaatse maakt de toezichthoudende ambtenaar zo veel mogelijk gebruik van digitale selectiemethoden. Dit gebeurt onder meer met behulp van zoekvragen die rechtstreeks verband houden met het doel en voorwerp van het onderzoek. Deze zoekvragen worden aan de hand van gegevens uit het vooronderzoek bepaald, en kunnen eventueel op basis van gegevens verkregen tijdens het onderzoek ter plaatse of tijdens andere onderzoeken ter plaatse in dezelfde zaak aangevuld worden.

Artikel 4

Op grond van artikel 51 van de Mededingingswet zijn geprivilegieerd: *'geschriften met betrekking tot de toepassing van mededingingsregels, gewisseld tussen een onderneming en een advocaat die is toegelaten tot de balie, die zich bij de onderneming bevinden, doch waarop, indien zij zich zouden bevinden bij die advocaat, artikel 5:20 Awb van toepassing zou zijn'*¹. Naar deze bepaling wordt ook verwezen in artikel 5 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties en artikel 11.14a, eerste lid, van de Wet luchtvaart. Ten aanzien van de andere wetten waarop de Raad van Bestuur toezicht houdt, zal deze bepaling analoog worden toegepast.

Artikel 5 en artikel 6

Een geëxtraheerde en gefilterde dataset bevat over het algemeen minder digitale gegevens dan vóór de bewerking daarvan het geval is en is daardoor toegankelijker voor de vermoedelijke overtreder(s).

Extraheren is het uitpakken van samengestelde bestanden tot individuele bestanden.

Filteren ziet op het verwijderen van niet relevant technisch materiaal. Bij het kopiëren van digitaal materiaal wordt automatisch technisch materiaal mee gekopieerd, zoals programmabestanden. Deze technische gegevens zijn niet relevant, maar vragen vaak veel geheugenruimte. Ook betreft het soms een grote hoeveelheid bestanden. Mogelijke criteria voor het bepalen van niet relevant technisch materiaal kunnen zijn het bestandstype zoals programmabestanden als .exe, .dll of foto's etc.

De overhandiging van de (bewerkte) dataset(s) samen met een digitaal overzicht van de digitale gegevens die zich daarop bevinden, vindt in persoon plaats, na ondertekening door de vermoedelijke overtreder(s) van een overdrachtsformulier.

Artikel 6

Tot het moment waarop de vermoedelijke overtreder in kennis is gesteld van de beoordeling van de door haar ingediende claims, worden de geclaimde gegevens en bescheiden bewaard op een voor de zaakbehandelaar niet toegankelijk afgesloten netwerk.

In bepaalde gevallen zullen omstandigheden als de hoeveelheid gegevens, het type gegevens (tekstbestanden, e-mail) en/of de structuur van de gegevens aanleiding kunnen vormen tot het hanteren van een andere procedure dan de in artikel 6, derde tot en met achtste lid, beschreven procedure. De reden voor de afwijkende procedure ligt dan in de praktische uitvoerbaarheid voorzowel de toezichthoudende ambtenaar, als voor de vermoedelijke overtreder(s). Ook in dat geval zal de procedure de benodigde waarborgen bevatten in de zin van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voorts geldt ook in dat geval dat de toezichthoudende ambtenaar gegevens en bescheiden die buiten de reikwijdte vallen, niet langer

¹ Zie voor een nadere uitleg van dit begrip onder meer AKZO, HvJ, 17 september 2007, T-125/03 en T-253/03.



inziet dan noodzakelijk om te bepalen dat deze buiten de reikwijdte vallen. Verder geldt ook dan dat de vermoedelijke overtreder in de gelegenheid wordt gesteld om hierbij aanwezig te zijn. De toezichthoudende ambtenaar bepaalt of afwijking van de in artikel 6, derde tot en met achtste lid, beschreven procedure nodig is.

Artikel 7

De vermoedelijke overtreder(s) dien(t)(en) de correspondentie met betrekking tot artikel 7, tweede lid, en verder, uitsluitend te richten aan de functionaris verschoningsrecht en daarbij duidelijk aan te geven dat het vertrouwelijke informatie betreft.

De wachttijd van in ieder geval vijf dagen uit artikel 7, zevende lid, dient ertoe de vermoedelijke overtreder(s) de mogelijkheid te bieden een rechtsmiddel aan te wenden.

De procedure beschreven in artikel 7 wordt niet gevolgd indien de desbetreffende digitale gegevens gezien hun aard niet geprivilegieerd zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan debiteurenadministratie of een kopie van een klantenbestand.

In het geval dat de toezichthoudende ambtenaar tijdens het onderzoek geprivilegieerde gegevens en bescheiden aantreft die niet als zodanig zijn geclaimd en derhalve niet zijn beoordeeld, zal hij deze tijdens het onderzoek terzijde laten en doorleiden naar de functionaris verschoningsrecht.

Tot het moment waarop de vermoedelijke overtreder in kennis is gesteld van de definitieve beoordeling van de ingediende claims door de functionaris verschoningsrecht, worden de geclaimde digitale gegevens en bescheiden bewaard op een voor de zaakbehandelaar niet toegankelijk afgesloten netwerk. De door de functionaris verschoningsrecht in het kader van de claims gevoerde correspondentie wordt eveneens bewaard op een voor de zaakbehandelaar niet toegankelijk afgesloten netwerk.

De it-specialist die betrokken is bij de behandeling van als geprivilegieerd geclaimde gegevens en bescheiden, is niet betrokken bij de overige digitale aspecten van het onderzoek. De it-specialist die betrokken is bij de behandeling van als geprivilegieerd geclaimde gegevens en bescheiden, is de enige it-specialist die toegang heeft tot het afgesloten netwerk waar hierboven naar verwezen is.

Artikel 8

De correspondentie tussen de vermoedelijke overtreder en de functionaris verschoningsrecht over de als zodanig geclaimde geprivilegieerde gegevens en bescheiden wordt, voor zover wettelijk toegestaan, vernietigd. Dit betreft niet de als zodanig geclaimde gegevens en bescheiden zelf. Deze gegevens en bescheiden zijn immers reeds vernietigd of geretourneerd, dan wel aan de onderzoeksdata toegevoegd.