



## CONSULTATIEDOCUMENT

### Concepten 'ACM Werkwijze onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013' en 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013'

---

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) roept geïnteresseerden op om te reageren op haar '*ACM Werkwijze onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013*' en op de '*ACM Werkwijzegeprivilegieerde gegevens 2013*'. Deze liggen in concept ter consultatie voor. Dit consultatiedocument bevat een toelichting op zowel de consultatie, als op de beide concepten.



## TOELICHTING CONSULTATIE

### Inleiding

Het concept '*ACM Werkwijze onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013*' (hierna ook: Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens) geeft op hoofdlijnen weer op welke wijze toezichthoudend ambtenaren van ACM te werk gaan bij het uitoefenen van hun bevoegdheden voor de taken als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet ACM. (**Bijlage 1**)

Het concept '*ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013*' (hierna ook: Werkwijze geprivilegieerde gegevens) geeft op hoofdlijnen weer op welke wijze ACM omgaat met gegevens die een geprivilegieerd karakter dragen vanwege het advies van een advocaat. (**Bijlage 2**)

De Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens en de Werkwijze geprivilegieerde gegevens worden hierna gezamenlijk aangeduid als 'Werkwijzen'.

### Aanleiding voor het opstellen van de Werkwijzen

Aanleiding voor de introductie van de onderhavige Werkwijzen is de fusie die op 1 april jl. heeft plaatsgevonden tussen de voormalige Consumentenautoriteit, Nederlandse Mededingingsautoriteit, en Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, tot ACM.

### Overwegingen die bij de totstandkoming een rol hebben gespeeld

Bij de totstandkoming van de concept Werkwijzen is getracht werkwijzen te vinden die zowel rekening houden met het belang voor ACM van een effectieve handhaving, als met het belang van betrokkenen. Tegelijkertijd zijn daarbij de voor de betrokkene(n) benodigde waarborgen in de zin van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in ogenschouw genomen, waarbij mede in aanmerking is genomen de ervaring die diverse toezichthouders hiermee in het verleden hebben opgedaan. Daarbij heeft ACM tot doel werkwijzen tot stand te brengen die voor alle betrokkenen uitvoerbaar en zo min mogelijk belastend zijn.

### Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens

De concept Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens is gebaseerd op juridische



waarborgen die ten aanzien van betrokkene(n) in ieder geval in acht worden genomen. Binnen die contouren verricht ACM onderzoek. De werkwijze betreft dus geen beschrijving van processtappen. Dit is omdat de processtappen sterk kunnen verschillen per onderzoek.

### **Voorbeelden bij het concept Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens**

In al haar onderzoeken neemt ACM de in de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens opgenomen waarborgen in acht. De wijze waarop ACM het onderzoek uitvoert, kan echter per onderzoek verschillen. Dit hangt namelijk onder meer af van de volgende factoren.

- a. De wettelijke bepaling(en) waarvan de handhaving in het betreffende onderzoek wordt beoogd.  
**Voorbeeld**  
*Artikel 6 Mededingingswet ('kartelverbod') of artikel 11.7, eerste tot en met vierde lid, Telecommunicatiewet ('spamverbod').*
- b. De gehanteerde onderzoeksmethoden.  
**Voorbeeld**  
*Zoektermenonderzoek of audio analyse.*
- c. Het type te onderzoeken gegevens.  
**Voorbeeld**  
*Documenten of programmatuur.*
- d. Het type te onderzoeken gegevensdragers.  
**Voorbeeld**  
*Laptop of serveromgeving.*
- e. De omvang van te onderzoeken gegevens.  
**Voorbeeld**  
*Netwerkbestanden met een totaal van 20 GB of meerdere systemen met in totaal 20 TB.*

Aan de hand van een tweetal voorbeelden wordt geïllustreerd hoe bij verschillende wijzen van onderzoek dezelfde waarborgen in acht worden genomen. Deze voorbeelden zijn onder meer illustratief voor de wijze waarop ACM kan bepalen welke gegevens binnen de veiliggestelde dataset als 'binnen-de-reikwijdte' zijn aan te merken en welke, nadat de Werkwijze geprivilegieerde gegevens is doorlopen, onderdeel gaan uitmaken van de onderzoeksdataset. Daarbij moet worden opgemerkt dat vooral wordt ingegaan op de verschillen in de wijzen waarop beide onderzoeken worden uitgevoerd, zodat de overeenkomsten tussen beide onderzoekstrajecten wellicht onderbelicht blijven. De verschillen worden in dit geval onder meer ingegeven door het verschil in wettelijke bepalingen dat wordt gehandhaafd en de (daarmee samenhangende) benodigde onderzoeksmethoden.



Het eerste voorbeeld betreft een onderzoek naar de naleving van artikel 6 Mededingingswet ('kartelverbod') op de laptop van één medewerker van een onderneming. Het tweede voorbeeld betreft een onderzoek naar de naleving van artikel 11.7, eerste tot en met vierde lid, Telecommunicatiewet ('spamverbod') op de server waarvan het vermoeden bestaat dat deze gebruikt is voor de verzending van *spam*. Hierbij dient te worden opgemerkt dat aan deze voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend.

*Voorbeeld 1: onderzoek naar een vermoedelijke overtreding van de Mededingingswet*

1. Er vindt een onaangekondigd bedrijfsbezoek plaats bij een onderneming met 200 medewerkers waarvan betrokkenheid wordt vermoed bij een overtreding van het kartelverbod. Ter invulling van de waarborg onder artikel 2.1, derde lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens maakt de toezichthoudend ambtenaar aan het begin van het bedrijfsbezoek een omschrijving van het doel en voorwerp van het onderzoek kenbaar aan de onderneming. Tevens maakt de toezichthoudend ambtenaar de naam kenbaar van de persoon wiens betrokkenheid wordt vermoed bij de mogelijke overtreding op het moment van veiligstellen van de laptop van deze persoon. Het betreft iemand waarvan tevens vermoed wordt dat hij als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt.
2. De toezichthoudend ambtenaar maakt een forensische kopie van de harde schijf van de laptop (200 GB) van deze persoon, omdat het vermoeden bestaat dat de laptop voor het onderzoek relevante gegevens bevat en een deel van deze gegevens is gewist. De forensische kopie wordt opgeslagen op een gegevensdrager van ACM. Conform de waarborg in artikel 2.2, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens worden hierbij geen bestanden ingezien. De forensische kopie vormt de veiliggestelde dataset. Over de gegevens op de veiliggestelde dataset worden hashwaarden berekend.
3. De toezichthoudend ambtenaar bereidt de gegevens op de veiliggestelde dataset voor zoektermenonderzoek voor, dit ter invulling van de waarborg onder artikel 2.2 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Het zoektermenonderzoek wordt ter plaatse uitgevoerd op de dataset. De resulterende verzameling bevat een dataset met gegevens 'binnen-de-reikwijdte' aangezien de zoektermen zodanig zijn gekozen dat het resultaat van de zoekslag voldoet aan artikelen 5:13 en 5:17 Algemene wet bestuursrecht. Bij de uitvoering van het zoektermenonderzoek worden geen bestanden ingezien, dit conform de waarborg in artikel 2.2, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens.
4. Bij de afronding van het bedrijfsbezoek neemt de toezichthoudend ambtenaar de



veiliggestelde dataset mee naar het kantoor van ACM (zie voor nadere uitleg de toelichting bij de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens). De toezichthoudend ambtenaar neemt tevens de dataset mee met de gegevens die 'binnen-de-reikwijdte' zijn. Aan de onderneming wordt een overzicht verstrekt van de gegevens op de veiliggestelde dataset, als ook van de dataset met gegevens 'binnen-de-reikwijdte, met de bijbehorende hashwaarden. Hiermee wordt een deugdelijk proces gewaarborgd volgens forensische IT-standaarden en wordt invulling gegeven aan de waarborg opgenomen in artikel 2.1, zesde lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Ter invulling van de waarborg opgenomen in artikel 2.2, derde lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens ontvangt de onderneming tevens een lijst met de gehanteerde zoektermen. De motivering voor het gebruik van de zoektermen wordt opgenomen in het eventuele dossier in de zin van artikel 5:49 Algemene wet bestuursrecht, omdat de verstrekking van deze motivering in dit stadium in strijd is met het opsporingsbelang.

5. Ter invulling van de waarborg in artikel 2.3, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens wordt de dataset met gegevens die als 'binnen-de-reikwijdte' zijn aan te merken, ten kantore van ACM opgenomen in een softwareprogramma dat de onderneming in staat stelt aan te geven welke gegevens geprivilegieerd zijn. Hierbij wordt de procedure gevolgd die is opgenomen in de Werkwijze geprivilegieerde gegevens.
6. Op dezelfde wijze zoals onder punt 5 beschreven, wordt de onderneming in staat gesteld om aan te geven welke gegevens als niet-zakelijk aangemerkt dienen te worden. Hiermee wordt invulling gegeven aan de waarborg in artikel 2.3, tweede lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens, De onderneming merkt een groot aantal documenten aan als niet-zakelijk, maar verzuimt een motivering hiervoor te geven. ACM stelt de onderneming vervolgens in staat om alsnog deze motivering te geven. De onderneming verstrekt vervolgens een motivering, maar daaruit blijkt dat de onderneming met haar claim betwist dat deze gegevens 'binnen-de-reikwijdte' zijn. ACM wijst daarop de claim ten aanzien van de niet-zakelijke gegevens in haar geheel af.
7. De toezichthoudend ambtenaar onderzoekt vervolgens de gegevens opgenomen in de onderzoeksdataset. Op basis van dit onderzoek wordt vervolgens een rapport opgemaakt wegens het vermoeden van een overtreding en wordt inzage geboden in het dossier op grond van artikel 5:49 van de Algemene wet bestuursrecht. Alle gegevens uit de onderzoeksdataset die als (belastende en ontlastende) bewijsstukken zijn aangemerkt en tevens een beschrijving van de onderzoeksmethode worden opgenomen in het dossier. Aangezien de keuze van de bewijsstukken is gebaseerd op een beoordeling van de inhoud van de gegevens wordt dit keuzeproces niet in een apart document in het dossier



toegelicht, conform de waarborg in artikel 2.4 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. In het dossier wordt ook het bovengenoemde document (zie onder punt 4) opgenomen met een motivering van de gehanteerde zoektermen.

8. Alle gegevens, met uitzondering van de gegevens die in het dossier zijn opgenomen, worden bewaard tot het moment dat er geen rechtsmiddelen meer openstaan. Dit ter invulling van de waarborg van artikel 2.5 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens.

*Voorbeeld 2: onderzoek naar een vermoedelijke overtreding van de Telecommunicatiewet*

1. Er vindt een onaangekondigd bedrijfsbezoek plaats bij rechtspersoon A waarvan betrokkenheid wordt vermoed bij een overtreding van het spamverbod. Ter invulling van de waarborg onder artikel 2.1 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens maakt de toezichthoudend ambtenaar van ACM aan het begin van het bedrijfsbezoek een omschrijving van het doel en voorwerp van het onderzoek kenbaar aan rechtspersoon A.
2. De toezichthoudend ambtenaar vordert inzage in de administratie van het gestelde in artikel 11.7, eerste tot vierde lid, Telecommunicatiewet. Dit betreft onder meer de vastlegging van verkregen toestemming voor verzending van ongevraagde e-mailberichten en de registratie van verzonden e-mailberichten. De bestuurder van rechtspersoon A geeft aan dat deze informatie is vastgelegd in een database die zich op een database-server bevindt. In deze database van rechtspersoon A zijn volgens de bestuurder tevens gegevens opgeslagen van andere rechtspersonen waarvan hij eveneens de bestuurder is. Deze andere rechtspersonen zijn webwinkels en daarom rijst de vraag of er mogelijk ook spam is verstuurd in opdracht van deze webwinkels en of de uitzonderingsgrond voor klanten bij het spamverbod in dit geval van toepassing is. Bestuurder geeft aan dat de gegevens van deze webwinkels bestaan uit klantinformatie, bestellingen en correspondentie met klanten. De toezichthoudend ambtenaar stelt vast dat het niet mogelijk is binnen een redelijke tijdsduur ter plaatse te beoordelen of de gegevens van deze webwinkels als binnen-de-reikwijdte of buiten-de-reikwijdte te beschouwen zijn. De toezichthoudend ambtenaar maakt daarom een forensische kopie van de database. De forensische kopie wordt opgeslagen op een gegevensdrager van ACM. Deze kopie vormt de veiliggestelde dataset. De toezichthoudend ambtenaar stelt met bestuurder vast dat er geen geprivilegieerd materiaal aanwezig is binnen de database.
3. Bij de afronding van het bedrijfsbezoek neemt de toezichthoudend ambtenaar van ACM de veiliggestelde dataset mee naar het kantoor van ACM (zie voor nadere uitleg de toelichting



bij de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens). Aan rechtspersoon A wordt een overzicht verstrekt van de gegevens op de veiliggestelde dataset met de bijbehorende hashwaarden, zoals staat beschreven in artikel 2.1, vijfde lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. De toezichthoudend ambtenaar verstrekt schriftelijk uitleg waarom zowel gegevens binnen-de-reikwijdte, als mogelijk ook andere gegevens zijn meegenomen. Hiermee wordt een deugdelijk proces gewaarborgd volgens forensische IT-standaarden en wordt invulling gegeven aan de waarborg opgenomen in artikel 2.1, zesde lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens.

4. Ten kantore van ACM wordt allereerst onderzoek gedaan naar de structuur van de veiliggestelde dataset om de binnen-de-reikwijdte gegevens te scheiden van de buiten-de-reikwijdte gegevens in overeenstemming met artikel 2.2, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Hierbij is het in dit onderzoek niet nodig bestanden in te zien in overeenstemming met artikel 2.2, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Dit onderzoek bestaat onder andere uit een analyse van de relatie tussen de verschillende datasets in de veiliggestelde dataset. Op basis van deze structuuranalyse wordt duidelijk dat bepaalde typen gegevens in de veiliggestelde dataset niet binnen-de-reikwijdte kunnen zijn. Hierna wordt een vervolgonderzoek ten kantore van ACM gedaan naar de gegevens van de veiliggestelde dataset. Daarbij wordt gekeken naar het aantal e-mailadressen van de klanten dat per rechtspersoon eveneens voorkomt in de administratie en registratie van de verzonden e-mailberichten van rechtspersoon A. Ook hierbij worden geen bestanden ingezien in overeenstemming met artikel 2.2, eerste lid, van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Van één andere rechtspersoon, rechtspersoon B, blijkt dat inderdaad het overgrote deel van de e-mailadressen ook voorkomt in de administratie en registratie van verzonden e-mailberichten van rechtspersoon A. De overige rechtspersonen vertonen geen of zeer lage aantallen overeenstemmende e-mailadressen. De toezichthoudend ambtenaar besluit op basis hiervan om het doel en voorwerp van het onderzoek uit te breiden naar rechtspersoon B en informeert de rechtspersoon B hieromtrent. De gegevens op de veiliggestelde dataset afkomstig van rechtspersonen A en B waarvan bepaalde typen gegevens zijn uitgezonderd op basis van de structuuranalyse, vormen de binnen-de-reikwijdte dataset in de zin van artikel 2.2 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens. Aangezien deze dataset geen geprivilegieerde gegevens bevat, vormt deze dataset eveneens de onderzoeksdataset.
5. Na afronding van het bovenstaande vervolgonderzoek wordt rechtspersoon A geïnformeerd hoe de binnen-de-reikwijdte dataset tot stand is gekomen. Deze rechtspersoon ontvangt



tevens een overzicht van de gegevens die zich op de binnen-de-reikwijdte dataset bevinden.

6. De toezichthoudend ambtenaar onderzoekt vervolgens de onderzoeksdataset. In dit geval wordt de gehele onderzoeksdataset opgenomen in het dossier. Tevens wordt hierbij een beschrijving opgenomen van onderzoeksmethoden die zijn gehanteerd op de onderzoeksdataset ter invulling van de waarborg opgenomen in artikel 2.4 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens.
7. Alle gegevens, met uitzondering van gegevens die in een eventueel dossier zijn opgenomen, worden bewaard tot het moment dat er geen rechtsmiddelen meer openstaan. Dit ter invulling van de waarborg van artikel 2.5 van de Werkwijze onderzoek analoge en digitale gegevens.

### **Werkwijze geprivilegieerde gegevens**

De concept Werkwijze geprivilegieerde gegevens bestaat uit een gedetailleerde beschrijving van de chronologische processtappen bij deze werkwijze. Een dergelijke aanpak is wenselijk om betrokkenen voldoende zekerheid te bieden omtrent de inachtneming van het recht op geprivilegieerde correspondentie met een advocaat.

### **Functionaris verschoningsrecht**

ACM heeft één (of meerdere) ‘functionaris(sen) verschoningsrecht’, zoals beschreven in artikel 2, tweede lid van de Werkwijze geprivilegieerde gegevens. De functionaris verschoningsrecht heeft de verantwoordelijkheid te beoordelen of een ‘claim’ van betrokkene(n) dat gegevens geprivilegieerd zijn, al dan niet terecht is. Hiermee wordt voorkomen dat een toezichthoudend ambtenaar beknopt onderzoek verricht dat de inhoud kan onthullen van gegevens die volgens de betrokkene geprivilegieerd zijn. De functionaris verschoningsrecht is niet betrokken en zal niet betrokken worden bij het desbetreffende onderzoek, noch bij een later onderzoek waarbij (een deel van) de gegevens uit het eerder bedoelde onderzoek waren betrokken, zoals beschreven in artikel 2, vierde lid, van de Werkwijze geprivilegieerde gegevens. De correspondentie tussen de functionaris verschoningsrecht en de betrokkene(n) is niet toegankelijk voor de toezichthoudend ambtenaar die betrokken is bij het betreffende onderzoek. Indien de betrokkene het niet eens is met de beoordeling van de functionaris verschoningsrecht of met de te volgen werkwijze, kan de betrokkene dit de beoordeling van het geprivilegieerde karakter van gegevens altijd voorleggen aan de rechter.





### Vertrouwelijkheid van reacties

Als bij de reacties op de concept Werkwijzen is aangegeven dat hierbij verstrekte gegevens (gedeeltelijk) vertrouwelijk zijn dan zal dit bij een eventuele publicatie worden gerespecteerd.

### Bijeenkomst over het consultatiedocument

De bijeenkomst heeft enerzijds als doel de achtergrond van het consultatiedocument en de praktische uitvoering van de voorgestelde procedures nader toe te lichten en anderzijds na te gaan op welke punten de concept Werkwijzen mogelijk kunnen worden verbeterd. Bij deze bijeenkomst zullen de aanwezigen dan ook in de gelegenheid worden gesteld hun mondelinge reacties te geven. Daarbij zullen ook een aantal punten uit de Werkwijzen aan de aanwezigen worden voorgelegd. Reacties van aanwezigen worden bijzonder op prijs gesteld.

### Aanmelding voor bijeenkomst en adressering van reacties

De bijeenkomst vindt plaats op **dinsdag 16 juli 2013 vanaf 13.00 uur** ten kantore van ACM, Muzenstraat 41, 2511 WB Den Haag. Aanmelding voor de bijeenkomst over het consultatiedocument is mogelijk per e-mail via [consultatie\\_werkwijze@acm.nl](mailto:consultatie_werkwijze@acm.nl). Er is een beperkt aantal plaatsen beschikbaar.

Het programma van deze bijeenkomst ziet er – onder voorbehoud – als volgt uit:

13:00 uur	ontvangst met koffie/thee
13:30 uur	welkomstwoord door de voorzitter van het bestuur van ACM
13:40 uur	opening door dagvoorzitter
13:45 uur	diverse presentaties ACM over de werkwijzen
14:45 uur	pauze (tevens presentatie technisch gedeelte van de werkwijzen)*
15:10 uur	reacties op de werkwijzen en gelegenheid tot het stellen van vragen
16:30-17:30 uur	borrel (tevens presentatie technisch gedeelte van de werkwijzen)*

\* Tijdens de pauze en de borrel vinden parallel presentaties plaats over het technische gedeelte van de werkwijzen. Geïnteresseerden kunnen (een van) deze specialistische sessies bijwonen. Tijdens de sessies is gelegenheid tot het stellen van vragen.



Dit consultatiedocument is gepubliceerd op de website van ACM ([www.ACM.nl](http://www.ACM.nl)). Schriftelijke reacties kunnen tot en met **uiterlijk dinsdag 20 augustus 2013** aanstaande per e-mail gestuurd worden naar [consultatie\\_werkwijze@acm.nl](mailto:consultatie_werkwijze@acm.nl) of per post naar:

Autoriteit Consument & Markt  
Postbus 16326  
2500 BH Den Haag  
O.v.v. Consultatie ACM Werkwijzen 2013

Voor eventuele vragen kunt u contact opnemen met Karen Jelgerhuis Swildens, te bereiken via het algemene telefoonnummer van ACM: 070-722 20 00 en via e-mailadres [consultatie\\_werkwijze@acm.nl](mailto:consultatie_werkwijze@acm.nl).

### Vervolg op de consultatie

Na afloop van de consultatie zullen de reacties, voor zover niet door partijen of ACM als vertrouwelijk aangemerkt, worden gepubliceerd. ACM streeft ernaar de Werkwijzen najaar 2013 in werking te laten treden.



## BIJLAGE 1

### ACM Werkwijze voor onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013

---

De Autoriteit Consument en Markt;

Gelet op de artikelen 5:13, 5:16, 5:17 en 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, artikelen 51, 52, 55, 89 en 89g van de Mededingingswet, artikel 70, vierde lid, van de Spoorwegwet, artikel 11.14a, eerste lid, van de Wet luchtvaart, artikelen 1a, eerste lid, en 1b, eerste lid, van de Gaswet, artikelen 5, eerste lid, en 5a, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 18.7 van de Telecommunicatiewet, artikelen 48, vierde lid, juncto 7, vierde lid, van de Drinkwaterwet, artikel 15 van de Warmtewet en hoofdstuk 8 van de Wet handhaving consumentenbescherming;

Besluit:

#### Artikel 1 Begripsomschrijvingen

In dit besluit wordt verstaan onder:

- 1 ACM: Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;
- 2 toezichthoudend ambtenaar: Diegene die als zodanig op grond van het Besluit aanwijzing toezichthouders ACM is aangewezen;
- 3 onderzoek: De uitvoering van de taken bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet ACM;
- 4 gegevens: Analoge of digitale gegevens verstrekt aan een toezichthoudend ambtenaar al dan niet vrijwillig;
- 5 veiligstellen: Overzetten van gegevens op een gegevensdrager van een toezichthoudend ambtenaar op grond van artikel 5:17, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht;
- 6 binnen-de-reikwijdte: Gegevens die naar hun aard en/of inhoud redelijkerwijs binnen het doel en voorwerp van het onderzoek kunnen vallen;
- 7 dataset: Een verzameling gegevens;
- 8 veiliggestelde dataset: Dataset met die gegevens die zijn veiliggesteld;
- 9 binnen-de-reikwijdte dataset: Dataset met gegevens die zijn aangemerkt als binnen-de-reikwijdte voordat de 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013' is toegepast;
- 10 onderzoeksdataset: Dataset met gegevens die zijn aangemerkt als binnen-de-reikwijdte nadat de 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013' is toegepast;



- 11 hashwaarde: Een controleerbare wiskundige berekening over de inhoud van een digitaal bestand.

## Artikel 2 Waarborgen

### *2.1 Waarborgen bij de totstandkoming van de veiliggestelde dataset*

- 1 Bij het vorderen en selecteren van gegevens op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht en bij het veiligstellen en selecteren van gegevens op grond van artikel 5:17, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht richt de toezichthoudend ambtenaar zich op het doel en voorwerp van het onderzoek.
- 2 Het onder het eerste lid genoemde houdt in elk geval in dat het vorderen/veiligstellen/selecteren van gegevens die behoren bij een persoon/functionaris, of hun ondersteuners, uitsluitend plaatsvindt indien betrokkenheid van die persoon/functionaris wordt vermoed bij het doel en voorwerp van het onderzoek.
- 3 Een omschrijving van het doel en voorwerp van het onderzoek verstrekt de toezichthoudend ambtenaar aan betrokkene op het moment van veiligstellen van gegevens.
- 4 De namen van personen/functionarissen waarvan betrokkenheid wordt vermoed bij het doel en voorwerp van het onderzoek, dan wel hun ondersteuners, verstrekt de toezichthoudend ambtenaar aan betrokkene zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk op het moment van veiligstellen van de betreffende gegevens.
- 5 Na het veiligstellen van gegevens verstrekt de toezichthoudend ambtenaar aan betrokkene een overzicht van de gegevens in de veiliggestelde dataset met bijbehorende hashwaarden.
- 6 Indien niet alle gegevens in de veiliggestelde dataset als binnen-de-reikwijdte kunnen worden aangemerkt, deelt de toezichthoudend ambtenaar betrokkene zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk op het moment van ter inzage, de reden hiervan schriftelijk aan betrokkene mede.

### *2.2. Waarborgen bij de totstandkoming van de binnen-de-reikwijdte dataset*

- 1 Totdat gegevens verstrekt op grond van artikel 5:16 of artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht zodanig zijn geselecteerd dat zij zijn aan te merken als binnen-de-reikwijdte, ziet de toezichthoudend ambtenaar de gegevens niet langer in dan noodzakelijk om te beoordelen of de gegevens binnen-de-reikwijdte zijn.
- 2 Als gegevens worden ingezien om te beoordelen of de gegevens binnen-de-reikwijdte zijn, stelt de toezichthoudend ambtenaar betrokkene in staat hierbij aanwezig te zijn.



- 3 De toezichthoudend ambtenaar stelt betrokkene in staat kennis te nemen van zowel een overzicht van de gegevens opgenomen in de binnen-de-reikwijdte dataset, als van de wijze van totstandkoming van de binnen-de-reikwijdte dataset uiterlijk op het moment van inzage.

### **2.3 Waarborgen bij de totstandkoming van de onderzoeksdataset**

- 1 Zie de 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013' voor de wijze waarop ACM met het recht op geprivilegieerde correspondentie tussen advocaat en betrokkene omgaat.
- 2 De toezichthoudend ambtenaar stelt betrokkene in staat schriftelijk en gemotiveerd aan te geven welke gegevens niet als zakelijke gegevens in de zin van artikel 5:17, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kunnen worden aangemerkt.
- 3 Het tweede lid, is niet van toepassing indien de binnen-de-reikwijdte dataset naar haar aard geen gegevens kan bevatten die niet als zakelijk zijn aan te merken..

### **2.4 Waarborg bij het opnemen van gegevens in het dossier**

De toezichthoudend ambtenaar stelt betrokkene in staat, uiterlijk op het moment van ter inzage, kennis te nemen van de wijze waarop de keuze tot stand is gekomen ten aanzien van het opnemen van gegevens in het dossier uit de onderzoeksdataset.

### **2.5 Waarborgen bij het gebruik en bewaren van gegevens**

- 1 Gegevens opgenomen in het dossier worden bewaard overeenkomstig de Archiefwet 1995. Gedurende de wettelijke bewaartermijn vallen deze gegevens onder de reikwijdte van artikel 7, eerste en derde lid, van de Instellingswet ACM.
- 2 Andere gegevens dan bedoeld in het eerste lid die zijn opgenomen in de onderzoeksdataset worden bewaard totdat het onderzoek is afgerond. Gedurende deze periode vallen deze gegevens onder de reikwijdte van artikel 7, eerste en derde lid, van de Instellingswet ACM.
- 3 Alle andere gegevens dan bedoeld in het eerste of tweede lid worden bewaard totdat het onderzoek is afgerond. Deze gegevens vallen niet onder de reikwijdte van artikel 7, eerste of derde lid, van de Instellingswet ACM.



### **Artikel 3 Slotbepaling**

Dit besluit vervangt alle eerdere werkwijzen betreffende onderzoek in analoge en digitale gegevens van de Consumentenautoriteit, Nederlandse Mededingingsautoriteit, en Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit.

### **Artikel 4 Citeertitel**

Dit besluit wordt aangehaald als de 'ACM Werkwijze voor onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013'. Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

### **Artikel 5 Inwerkingtreding**

Dit besluit treedt in werking met ingang van de eerste dag na dagtekening van de Staatscourant.

*Den Haag, dag-maand-2013,*

*Autoriteit Consument en Markt,*

*mr. C.A. Fonteijn*

*dr. F.J.H. Don*

*mr. J.G. Vegter*



## TOELICHTING

### Toepassingsbereik en uitgangspunten

Deze werkwijze is van toepassing bij de uitoefening van de taken als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet ACM.

Het verzamelen van gegevens daarbij is gebaseerd op de artikelen 5:16 en 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden wordt te allen tijde rekening gehouden met het beginsel van evenredigheid zoals dat is neergelegd in artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht.

In deze werkwijze stelt ACM vast welke waarborgen toezichthoudend ambtenaren in ieder geval in acht nemen bij onderzoek in analoge en digitale gegevens. De werkwijze beschrijft een aantal waarborgen en verstrekt een betrokkene een aantal controlemogelijkheden waarmee kan worden nagegaan of deze waarborgen zijn nageleefd. Daarbij wordt gestreefd naar een zo groot mogelijke transparantie naar een betrokkene, tenzij een ander belang, bijvoorbeeld het opsporingsbelang, zich daartegen verzet.

### Informatieverstrekking over werkwijze

Bij de inzet van de bevoegdheid bedoeld in artikel 5:17, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht in een onderzoek, wordt door de toezichthoudend ambtenaren van ACM een nadere uitleg gegeven over de wijze waarop ACM het onderzoek in analoge en digitale gegevens vormgeeft.

### Best Practices

Onderzoek in digitale gegevens wordt gedaan volgens *common best practices* zoals vastgelegd in algemeen erkende internationale standaarden voor forensische IT en door ACM ontwikkelde *best practices*. Voorbeelden van *best practices* zijn:

- de veiliggestelde dataset wordt bewaard ten kantore van ACM voor de duur zoals aangegeven in artikel 2.5 van deze werkwijze. De reden hiervan is dat alleen met behulp van de veiliggestelde dataset aangetoond kan worden dat gegevens afkomstig zijn van de betrokkene; voor zover mogelijk wordt gebruikt gemaakt van industriestandaard programmatuur en producten.



## Artikelsgewijze toelichting

### **Artikel 1: Begripsbepalingen: de hashwaarde**

Doel van de berekening van een hashwaarde is het waarborgen van de integriteit van een bestand. De wijziging van een bestand leidt namelijk tot een andere hashwaarde.

### **Artikel 2.1: Gegevens behorend bij personen/functionarissen**

Onder gegevens die behoren bij een persoon/functionaris of een ondersteuner dienen bijvoorbeeld begrepen te worden e-mailaccount(s) en/of alle file-server bestanden waar die persoon schrijfrechten voor heeft.

### **Artikel 2.2, derde lid: Totstandkoming van de binnen-de-reikwijdte dataset**

Deze bepaling brengt met zich mee dat de gehanteerde zoekvragen en een overzicht van de bestanden in de binnen-de-reikwijdte dataset veelal na een zoekslag zullen worden verstrekt en de motivering voor het gebruik van de zoekvragen op het moment van ter inzage bekend gemaakt wordt.

### **Artikel 2.3, derde lid: Niet-zakelijke gegevens**

Afhankelijk van welke wettelijke bepaling wordt gehandhaafd, kan het zijn dat de binnen-de-reikwijdte dataset naar haar aard geen gegevens kan bevatten die niet als zakelijk zijn aan te merken. In dat geval wordt de mogelijkheid van artikel 2.3, tweede lid, niet geboden.

### **Artikel 2.4: Opnemen van gegevens in het dossier**

Een voorbeeld van een wijze waarop de keuze voor het opnemen van gegevens in het dossier tot stand is gekomen is de uitkomst van de uitvoering van een wetenschappelijk verantwoorde steekproef. Van deze bepaling is echter uitgezonderd de keuze die is gebaseerd op de beoordeling van de inhoud van gegevens, bijvoorbeeld nadat de onderzoeksdataset met zoekwoorden is doorzocht.





### **Artikel 2.5: Gebruik en bewaren van gegevens**

De onderzoeksdataset (tweede lid) en alle andere gegevens (derde lid) worden bewaard zolang het onderzoek nog niet is afgerond. Voorbeelden daarvan zijn:

- er is sprake van aangekondigde nacontroles in het kader van bijvoorbeeld een last onder dwangsom of een toezegging;
- eventuele bezwaar- of beroepstermijnen zijn nog niet verstreken of, indien bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, op dat bezwaar of beroep is nog niet onherroepelijk beslist.

Ten aanzien van de onderzoeksdataset (tweede lid) of alle andere gegevens (derde lid) die behoren bij een veiliggestelde dataset maakt de toezichthoudend ambtenaar een verslag van ambtshandelingen op die bevestigt van welke veiliggestelde dataset deze gegevens afkomstig zijn.



## BIJLAGE 2

### ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013

---

De Autoriteit Consument en Markt;

Gelet op de artikelen 5:16, 5:17 en 5:20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de artikelen 51 en 89 van de Mededingingswet, artikel 70, vierde lid, van de Spoorwegwet, artikel 48, vierde lid, van de Drinkwaterwet, artikel 11.14a, eerste lid, van de Wet luchtvaart, artikel 2.4 lid 2 van de Wet Handhaving consumentenbescherming;

Besluit:

#### Artikel 1 Begripsomschrijvingen

In dit besluit wordt verstaan onder:

- 1 ACM: Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;
- 2 toezichthoudend ambtenaar: diegene die als zodanig op grond van het Besluit aanwijzing toezichthouders ACM is aangewezen;
- 3 onderzoek: De uitvoering van de taken bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet ACM;
- 4 gegevens: Analoge of digitale gegevens verstrekt aan een toezichthoudend ambtenaar al dan niet vrijwillig;
- 5 veiligstellen: Overzetten van gegevens op een gegevensdrager van de toezichthoudend ambtenaar op grond van artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht;
- 6 dataset: Een verzameling gegevens;
- 7 binnen-de-reikwijdte: Gegevens die naar hun aard en/of inhoud redelijkerwijs binnen het doel en voorwerp van het onderzoek kunnen vallen;
- 8 onderzoeksdataset: Dataset met gegevens die zijn aangemerkt als binnen-de-reikwijdte nadat de 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013' is toegepast.



## Artikel 2 Functionaris verschoningsrecht

1. Een functionaris verschoningsrecht ziet toe op de inachtneming door een toezichthoudend ambtenaar van het recht op geprivilegieerde correspondentie tussen betrokkene en zijn advocaat.
2. ACM benoemt één of meerdere functionaris(sen) verschoningsrecht.
3. Een functionaris verschoningsrecht voert de hem in deze werkwijze toegekende taken onafhankelijk uit en legt over deze werkzaamheden rechtstreeks verantwoording af aan ACM.
4. Een functionaris verschoningsrecht is niet betrokken en zal niet betrokken worden bij een onderzoek in welk verband hij gegevens of bescheiden heeft beoordeeld, noch bij een ander onderzoek waarvoor (een deel van) de gegevens of bescheiden uit het eerstbedoelde onderzoek wordt gebruikt op grond van artikel 7 van de Instellingswet ACM.

## Artikel 3 Gegevens waarbij de toezichthoudend ambtenaar aanleiding ziet tot directe inzage

1. Indien een toezichthoudend ambtenaar bij gegevens aanleiding ziet tot directe inzage op het moment van de vordering op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht of bij het veiligstellen en/of selecteren van gegevens op grond van artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, kan betrokkene kenbaar maken dat het geprivilegieerde gegevens betreft.
2. De toezichthoudend ambtenaar gaat in dat geval na of de door betrokkene als zodanig geclaimde gegevens geprivilegieerd zijn door deze gegevens vluchtig in te zien.
3. Indien een toezichthoudend ambtenaar gegevens die vluchtig zijn ingezien als geprivilegieerd beoordeelt, legt hij deze gegevens terzijde. Indien de toezichthoudend ambtenaar niet overtuigd is van het geprivilegieerde karakter van als zodanig geclaimde gegevens, terwijl betrokkene wel volhardt in zijn claim, verstrekt de toezichthoudend ambtenaar de betreffende gegevens aan de functionaris verschoningsrecht.
4. Indien betrokkene aannemelijk maakt dat het vluchtig inzien al het geprivilegieerde karakter van de als zodanig geclaimde gegevens kan schaden, verstrekt de toezichthoudend ambtenaar de gegevens aan de functionaris verschoningsrecht zonder deze in te zien.



5. De toezichthoudend ambtenaar verstrekt de betreffende gegevens zo spoedig mogelijk aan de functionaris verschoningsrecht ter beoordeling van het geprivilegieerde karakter. Indien het gegevens betreft die zich bij betrokkene bevinden, neemt de toezichthoudend ambtenaar deze mee in een gesloten enveloppe.

6. Voor gegevens die de toezichthoudend ambtenaar op grond van deze bepaling aan de functionaris verschoningsrecht verstrekt, wordt betrokkene in de gelegenheid gesteld schriftelijk en gemotiveerd aan de functionaris verschoningsrecht aan te geven welke gegevens volgens betrokkene geprivilegieerd zijn.

#### **Artikel 4 Gegevens waarbij de toezichthoudend ambtenaar geen aanleiding ziet tot directe inzage**

Indien een toezichthoudend ambtenaar bij gegevens geen aanleiding ziet tot directe inzage op het moment van de vordering op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht of bij het veiligstellen en/of selecteren van gegevens op grond van artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt betrokkene in de gelegenheid gesteld schriftelijk en gemotiveerd aan de functionaris verschoningsrecht aan te geven welke gegevens volgens betrokkene geprivilegieerd zijn.

#### **Artikel 5 Werkwijze van de functionaris verschoningsrecht**

##### **5.1 Toetsing claim(s)**

De functionaris verschoningsrecht toetst het geprivilegieerde karakter van de door betrokkene als zodanig geclaimde gegevens in het licht van de door hem aangedragen motivering.

##### **5.2 Claim(s) betrokkene toegekend**

In zoverre de functionaris verschoningsrecht van oordeel is dat de claim terecht is, stelt hij betrokkene hiervan schriftelijk in kennis.

##### **5.3 Claim(s) betrokkene (in eerste instantie) niet toegekend**

1. In zoverre de functionaris verschoningsrecht van oordeel is dat de claim niet terecht is, stelt hij betrokkene hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. Hij stelt betrokkene daarbij in de gelegenheid zijn standpunt schriftelijk nader toe te lichten.



2. Is de functionaris verschoningsrecht na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim terecht is, dan stelt hij betrokkene hiervan schriftelijk in kennis.

3. Blijft de functionaris verschoningsrecht ook na deze nadere toelichting van oordeel dat de claim niet terecht is, dan stelt hij betrokkene hiervan schriftelijk en gemotiveerd in kennis. In deze kennisgeving geeft de functionaris verschoningsrecht aan dat de toezichthoudend ambtenaar de desbetreffende gegevens niet eerder dan na verloop van vijf werkdagen na verzending van de kennisgeving zal inzien.

#### **Artikel 6 Gebruik en vernietiging correspondentie**

1. De correspondentie uitgewisseld tussen betrokkene en de functionaris verschoningsrecht valt niet onder de reikwijdte van artikel 7, eerste en derde lid, van de Instellingswet ACM.

2. De functionaris verschoningsrecht vernietigt, voor zover wettelijk toegestaan, de tussen hem en betrokkene uitgewisselde correspondentie. De vernietiging van de tussen hem en betrokkene uitgewisselde correspondentie loopt uiterlijk gelijk met de bewaartermijn als beschreven in artikel 2.5 van de ACM Werkwijze onderzoek in analoge en digitale gegevens 2013.

3. Betrokkene wordt over de vernietiging van deze correspondentie geïnformeerd.

#### **Artikel 7 Inwerkingtreding**

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



**Artikel 8 Citeertitel**

Dit besluit wordt aangehaald als 'ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013'.

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

*Den Haag, dag-maand-2013,*

*Autoriteit Consument en Markt,*

*mr. C.A. Fonteijn*

*dr. F.J.H. Don*

*mr. J.G. Vegter*

**Pagina  
22/24**

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag  
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag

T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55  
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



## TOELICHTING

### Inleiding

Het doel van de ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013 is om betrokkenen inzicht te verschaffen in de wijze waarop omgegaan wordt met het recht op geprivilegieerde correspondentie tussen advocaat en cliënt. De werkwijze beoogt een balans te creëren tussen enerzijds het belang van ACM om zo spoedig mogelijk inzage in gegevens te verkrijgen, en anderzijds het belang van betrokkene dat de door haar met haar advocaat vertrouwelijk gewisselde correspondentie in het onderzoek door ACM terzijde wordt gelaten. Ook vanuit praktisch oogpunt is voor zowel betrokkene, als ACM een vooraf kenbaar gemaakte en heldere procedure van belang, waardoor een oplossing buiten rechte wordt bevorderd en de met juridische procedures samenhangende kosten en tijd zoveel mogelijk worden beperkt.

De ACM Werkwijze geprivilegieerde gegevens 2013 expliciteert dat voor zover betrokkene dit wenst, bepaalde gegevens waarvan betrokkene aannemelijk heeft gemaakt dat het geprivilegieerde gegevens betreft, aan een functionaris verschoningsrecht worden voorgelegd ter beoordeling of het daadwerkelijk geprivilegieerde gegevens betreft, alvorens deze gegevens door een toezichthoudend ambtenaar (vluchtig) worden ingezien.

Zo kan betrokkene bijvoorbeeld aan een toezichthoudend ambtenaar kenbaar maken dat bepaalde gegevens (of deze nu analoog (*hard copy*) zijn of digitaal) geheel of gedeeltelijk geprivilegieerd zijn, in het geval een toezichthoudend ambtenaar op grond van artikel 5:15 Algemene wet bestuursrecht bij een bedrijf aanwezig is en op grond van artikel 5:17 Algemene wet bestuursrecht inzage vordert in bepaalde gegevens.

ACM heeft in haar organisatie de benodigde (technische) voorzieningen getroffen om daadwerkelijke naleving van de in deze werkwijze genoemde waarborgen te garanderen. ACM beschikt in dit verband onder meer over een afgesloten netwerk, niet toegankelijk voor een toezichthoudend ambtenaar van ACM, waar correspondentie met de functionaris verschoningsrecht wordt opgeslagen alsmede de gegevens die ter beoordeling aan de functionaris verschoningsrecht voorliggen.

### Artikelsgewijze toelichting

#### **Artikel 2, eerste lid**

Mede gelet op artikel 7 van de Instellingswet, beschouwt ACM alle correspondentie tussen betrokkene en advocaat als geprivilegieerd, ongeacht de vraag of de correspondentie ziet op toepassing van de wetten waarop ACM toezicht houdt of andere regelgeving.

De werkwijze ziet uitsluitend op geprivilegieerde gegevens die zich bij de betrokkene of een



derde bevinden en niet op geprivilegieerde gegevens die zich bij een advocaat bevinden. Dit laatste wordt geregeld door het verschoningsrecht van de advocaat. De werkwijze ziet evenmin op het verschoningsrecht van anderen dan een advocaat.

**Artikel 3, derde lid**

Ook in het uitzonderlijke geval dat een toezichthoudend ambtenaar mogelijk geprivilegieerde gegevens aantreft in een onderzoeksdataset die niet als zodanig door betrokkene zijn geclaimd, legt hij deze gegevens terzijde en verstrekt hij deze gegevens aan de functionaris verschoningsrecht.

**Artikel 3, zesde lid**

Betrokkene dient de correspondentie uitsluitend te richten aan de functionaris verschoningsrecht en daarbij duidelijk aan te geven dat het vertrouwelijke informatie betreft.

**Artikel 4**

Betrokkene dient de correspondentie uitsluitend te richten aan de functionaris verschoningsrecht en daarbij duidelijk aan te geven dat het vertrouwelijke informatie betreft.

Betrokkene dient gegevens gevorderd door een toezichthoudend ambtenaar op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht die volgens betrokkene geprivilegieerd zijn, uitsluitend te verstrekken aan de functionaris verschoningsrecht en de toezichthoudend ambtenaar hierover schriftelijk te informeren. Dit geldt niet indien de toezichthoudend ambtenaar aanleiding ziet de gegevens direct op het moment van de vordering in te zien. In dat geval is immers artikel 3 van toepassing.

**Artikel 5**

Betrokkene dient de correspondentie uitsluitend te richten aan de functionaris verschoningsrecht en daarbij duidelijk aan te geven dat het vertrouwelijke informatie betreft.

**Artikel 5, vijfde lid**

De wachtermijn van in ieder geval vijf dagen dient ertoe betrokkene de mogelijkheid te bieden een rechtsmiddel aan te wenden.

\*\*\*