



Regeling onderzoek in e-mail en/of bestanden van *[organisatie]*



Rijksprogramma
Duurzaam
Digitale
Informatiehuishouding

Besluit van [bevoegd gezag] van [organisatie] van [datum], tot vaststelling van de Regeling onderzoek in e-mail en/of bestanden van [organisatie]:

Artikel 1. Begripsbepalingen

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. [organisatie]: ministerie of onderdeel van ministerie bijvoorbeeld uitvoeringsorganisatie
- b. [bevoegd gezag]: bijvoorbeeld de secretaris-generaal van het ministerie;
- c. [plaatsvervanger]: bijvoorbeeld de plaatsvervangend secretaris-generaal van het ministerie;
- d. Juridisch Adviseur: de Juridisch Adviseur, werkzaam bij [directie] van [organisatie], die als taak heeft het desgevraagd adviseren van de leden van de departementsleiding op juridisch-bestuurlijk gecompliceerde of gevoelige onderwerpen, alsmede het vervullen van bijzondere opdrachten van de departementsleiding;
- e. centrale coördinator integriteit: de coördinator die verantwoordelijk is om, in samenwerking met de coördinatoren integriteit bij de dienstonderdelen, het stelsel van integriteitszorg binnen [organisatie] (verder) te ontwikkelen en te onderhouden;
- f. initiële verzoeker: een onder de algemene leiding van [bevoegd gezag] op directieurniveau of hoger werkzame functionaris, die bevoegd is om een onderzoek aan te vragen naar informatie in e-mails en/of bestanden van (oud-)medewerkers, werkzaam bij hun dienstonderdeel aan te vragen;
- g. onderzoeker: de medewerker van het [directie IV of vergelijkbaar] die is belast met het onderzoek;
- h. informatie: e-mails en bestanden ongeacht hun vorm, door de (oud-)medewerker ontvangen of opgemaakt bij de uitoefening van zijn functie of uitvoering van een taak;
- i. onderzoeksopdracht: het naar onderwerp en tijd gespecificeerde onderwerp waarover informatie in de e-mails en/of bestanden van de (oud-)medewerker wordt gezocht;
- j. onderzoek: onderzoek op grond van artikel 5 van deze regeling;
- k. onderzoeksresultaten: de op grond van het onderzoek aangetroffen e-mails en/of bestanden van (oud-)medewerkers die voldoen aan de onderzoeksopdracht.

Artikel 2. Doel van de regeling

Deze regeling heeft tot doel het stellen van interne regels voor het onderzoek naar informatie in e-mails en/of bestanden tot en met het beveiligingsniveau Departementaal Vertrouwelijk van (oud-)medewerkers.

Artikel 3. Plaatsbepaling en reikwijdte

1. Deze regeling geldt voor *[organisatie]*.
2. De regeling is van toepassing:
 - a. indien de betrokken (oud-)werknemer door de initiële verzoeker is gevraagd om instemming met de uitvoering van het onderzoek, maar heeft geweigerd hiervoor toestemming te verlenen;
 - b. indien de betrokken (oud-)werknemer niet kan worden bereikt of het een onevenredige inspanning zou kosten om hem te bereiken;
 - c. indien het vanwege de aard van het verzoek onwenselijk is dat de betrokken (oud-)werknemer over het verzoek wordt geïnformeerd; of
 - d. indien de betrokken (oud-)werknemer uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor de uitvoering van het onderzoek.

Artikel 4. Procedure indiening en beoordeling verzoek

1. De initiële verzoeker dient schriftelijk een met redenen omkleed verzoek tot onderzoek in bij *[bevoegd gezag]*. In het verzoek wordt toegelicht en onderbouwd welke van de in artikel 3 lid 2 sub a, b en c, en van de in artikel 5 lid 1 genoemde gevallen aan de orde is.
2. Een verzoek bevat voorts minimaal de volgende gegevens:
 - a. de grondslag voor het onderzoek;
 - b. de naam van de (oud-)medewerker die mogelijk de beschikking over bepaalde informatie heeft (gehad);
 - c. een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van de onderzoeksopdracht;
 - d. een zo nauwkeurig mogelijke bepaling van de periode waarin de informatie zou zijn ontvangen of opgemaakt;
 - e. de wijze waarop de informatie beschikbaar gesteld moet worden;
 - f. de datum waarop de informatie beschikbaar moet zijn;
 - g. in het geval waarin de betrokken (oud-)werknemer heeft geweigerd in te stemmen met de uitvoering van het onderzoek (artikel 3 lid 2 sub a): alle informatie met betrekking tot het oorspronkelijke verzoek om instemming, de weigering en alle stukken die in dat kader verder zijn gewisseld.
3. *[bevoegd gezag]* bevestigt schriftelijk het verzoek tot onderzoek aan de initiële verzoeker en houdt hiervan een registratie bij. Bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub a en b informeert *[bevoegd gezag]* de betrokken (oud-)medewerker over het verzoek. Bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub b wordt dit bericht verzonden aan het bij het departement laatst bekende (e-mail)adres van de betrokken (oud-)medewerker.

4. *[bevoegd gezag]* vraagt vervolgens de Juridisch Adviseur het verzoek te beoordelen aan de hand van de in artikel 3 en artikel 5 neergelegde vereisten en te adviseren over de vraag of het belang van dit onderzoek zodanig zwaar weegt dat het de inbreuk op de privacy van de (oud-)medewerker rechtvaardigt.
5. Als de Juridisch Adviseur niet in staat is om met betrekking tot het verzoek te adviseren, dan wijst de Juridisch Adviseur een vervanger aan *[optioneel: opsomming van mogelijke vervangers]*.
6. De Juridisch Adviseur of zijn vervanger kan bij de initiële verzoeker aanvullende informatie opvragen.
7. De betrokken (oud-)medewerker wordt bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub a op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven op het verzoek. De Juridisch Adviseur of zijn vervanger ontvangt een afschrift van deze zienswijze.
8. De Juridisch Adviseur of zijn vervanger brengt schriftelijk advies uit aan *[bevoegd gezag]* over het verzoek, met inachtneming van de eventueel door de betrokken (oud-)medewerker ingebrachte zienswijze.
9. Als het onderzoek betrekking heeft op een (voormalig) lid van de ondernemingsraad, dan zal in ieder geval ondernemingsraadgerelateerde informatie buiten beschouwing worden gelaten.
10. *[bevoegd gezag]* beslist op basis van het advies van de Juridisch Adviseur of zijn vervanger of het onderzoek wordt uitgevoerd. Daarbij betreft hij ook de eventueel gegeven zienswijze van de (oud-)medewerker. Het advies van de Juridisch Adviseur of zijn vervanger wordt bij het besluit gevoegd. *[bevoegd gezag]* kan voorwaarden aan het onderzoek verbinden.
11. In het geval waarin een concreet vermoeden bestaat van een ernstige integriteits-schending of ander ernstig plichtsverzuim, kan *[bevoegd gezag]* bepalen dat ook privébestanden, -berichten en overige bestanden of e-mailberichten die op grond van een eerste zoekslag mogelijk niet-werkgerelateerde informatie bevatten bij het onderzoek worden betrokken.
12. *[bevoegd gezag]* verstrekt een afschrift van zijn besluit aan de initiële verzoeker, de Juridisch Adviseur of zijn vervanger en – bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub a – aan de betrokken (oud-)medewerker. Bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub b wordt een afschrift verzonden aan het bij het departement laatst bekende (e-mail)adres van de betrokken (oud-)medewerker.
13. Tegen de beslissing van *[bevoegd gezag]* staat voor de betrokken (oud-)medewerker bezwaar en/of beroep open. De algemene bepalingen over bezwaar en beroep zoals gesteld in hoofdstuk 6 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van toepassing. Het bezwaar en/of beroep kent geen schorsende werking. Als artikel 3 lid 2 sub b of sub c van toepassing is, dan gaat de termijn voor het maken van bezwaar lopen op het moment dat de (oud-)medewerker in kennis is gesteld van de beslissing van *[bevoegd gezag]* als bedoeld in lid 10.
14. Als *[bevoegd gezag]* toestemming geeft voor het onderzoek, dan geeft hij de directeur van het *[directie IV of vergelijkbaar]* schriftelijk opdracht het onderzoek uit te laten voeren.

15. Indien *[bevoegd gezag]* niet in staat is het verzoek te behandelen, dan is *[plaatsvervanger]* daartoe bevoegd.

Artikel 5. Vereisten voor toewijzing verzoek

1. Een verzoek kan slechts worden toegewezen:
 - a. in verband met de informatieplicht richting het parlement op grond van artikel 68 Grondwet, in die gevallen waarin de betrokken (oud-)medewerker niet in staat is een zoekslag in het kader van deze informatieplicht uit te voeren of indien er aanwijzingen bestaan dat de uitgevoerde zoekslag onvolledig is geweest;
 - b. op basis van de Wet Openbaarheid van Bestuur (Wob), in die gevallen waarin de betrokken (oud-)medewerker niet in staat is een zoekslag in het kader van de Wob uit te voeren of indien er aanwijzingen bestaan dat de uitgevoerde zoekslag onvolledig is geweest; of
 - c. in gevallen waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een ernstige integriteits-schending of ander ernstig plichtsverzuim.
2. Een verzoek kan slechts worden toegewezen in die uitzonderlijke gevallen waarin aannemelijk is dat de informatie niet op andere wijze, minder bezwarende wijze kan worden verkregen en die informatie van zodanig belang kan zijn dat dit het onderzoek rechtvaardigt.

Artikel 6. Uitvoering van het onderzoek

1. De directeur van *[directie IV of vergelijkbaar]* wijst twee onderzoekers aan die worden belast met de uitvoering van het onderzoek.
2. De directeur van *[directie IV of vergelijkbaar]* geeft *[ICT-dienstverlener]* schriftelijk opdracht de e-mails en/of bestanden van de betrokken (oud-)medewerker beschikbaar te stellen aan de aangewezen onderzoekers. Deze opdracht bevat minimaal de volgende gegevens:
 - a. het besluit van *[bevoegd gezag]* dat het onderzoek mag worden uitgevoerd;
 - b. de naam van de (oud-)medewerker die mogelijk de beschikking over deze informatie heeft (gehad);
 - c. de onderzoeksopdracht moet nauwkeurig omschreven zijn;
 - d. de periode waarin de informatie is ontvangen of opgemaakt;
 - e. de namen van de medewerkers van het *[directie IV of vergelijkbaar]* aan wie de gevraagde informatie dient te worden opgeleverd;
 - f. de datum wanneer de informatie bij het *[directie IV of vergelijkbaar]* uiterlijk beschikbaar moet zijn.
3. De onderzoekers maken een verslag van hun activiteiten.

4. De onderzoekers voeren het onderzoek altijd gelijktijdig en in elkaars aanwezigheid uit in een speciaal hiervoor ingerichte omgeving die voldoende borgt dat de onderzoeksgegevens en -resultaten veilig kunnen worden verwerkt.
5. Indien daartoe naar het oordeel van de onderzoekers zwaarwegende redenen bestaan, dan stellen zij *[bevoegd gezag]* in kennis van door hen aangetroffen informatie die niet in relatie staat tot de onderzoeksopdracht.

Artikel 7. Afronding van het onderzoek

1. *[bevoegd gezag]* beslist wanneer het onderzoek is afgerond.
2. De betrokken (oud-)medewerker ontvangt hiervan schriftelijk bericht; bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub b op zijn bij het departement laatst bekende (e-mail)adres. Bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub c ontvangt de betrokken (oud-)medewerker tevens de beslissing van *[bevoegd gezag]* die aan het onderzoek ten grondslag heeft gelegen.

Artikel 8. Na afronding van het onderzoek

1. Uiterlijk vier maanden na afronding van het onderzoek wordt de beschikbaar gestelde kopie van de informatie vernietigd. De onderzoekers stellen een proces-verbaal van vernietiging op. De onderzoeksresultaten behoeven niet te worden vernietigd, althans niet voordat de in lid 3 genoemde termijnen zijn verstreken.
2. Het verslag, de onderzoeksresultaten en het proces-verbaal van vernietiging worden in het archief van het *[directie IV of vergelijkbaar]* bewaard.
3. De bewaar- en vernietigingstermijnen zoals gesteld in de selectielijst *[titel]* is van toepassing op de onderzoeken die volgens deze regeling worden uitgevoerd.

Artikel 9. Gebruik onderzoeksresultaten

1. De onderzoeksresultaten worden door de onderzoekers verstrekt aan de secretaris-generaal en aan de initiële verzoeker.
2. De onderzoeksresultaten kunnen worden verstrekt aan derden als dit noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag, of indien dat noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen die aan de verwerkingsverantwoordelijke zijn opgedragen.
3. Bijzondere persoonsgegevens worden niet verstrekt, tenzij de verwerking noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang.
4. De betrokken (oud-)medewerker wordt zo mogelijk geïnformeerd over de eventuele verstrekking van documenten aan derden. Daarbij wordt een toelichting gegeven op het belang van verstrekking. De betrokken (oud-)medewerker wordt gevraagd of hij bezwaar heeft tegen verstrekking. Als hij daartegen geen bezwaar heeft, dan wordt de informatie verstrekt. Een afschrift van de verstrekte informatie wordt aan de betrokken (oud-)medewerker gezonden.

5. Als de betrokken (oud-)medewerker bezwaar heeft tegen verstrekking, dan beoordeelt *[bevoegd gezag]* of het belang van verstrekking opweegt tegen de privacybelangen van de betrokken (oud-)medewerker, in relatie tot het doel waarvoor de informatie is verkregen. Louter werkgerelateerde informatie wordt in beginsel verstrekt.
6. Indien de belangenafweging resulteert in de constatering dat het privacybelang van de betrokken (oud-)medewerker prevaleert, wordt de informatie niet verstrekt aan de derde. Zo nodig ontvangt de derde een toelichting op deze beslissing.
7. Indien de belangenafweging resulteert in de constatering dat het belang bij verstrekking aan de derde zwaarder weegt, wordt de gevraagde informatie verstrekt.
8. *[bevoegd gezag]* stelt de betrokken (oud-)medewerker schriftelijk in kennis van de uitkomst van de belangenafweging met een afschrift van de verstrekte informatie. Bij toepassing van artikel 3 lid 2 sub b wordt dit bericht verzonden aan het bij het departement laatst bekende (e-mail)adres van de betrokken (oud-)medewerker. Dit betreft een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en hiertegen staat bezwaar en/of beroep open. De algemene bepalingen over bezwaar en beroep zoals gesteld in hoofdstuk 6 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van toepassing. Het bezwaar en/of beroep heeft geen schorsende werking.

Artikel 10. Inwerkingtreding en publicatie

1. De Procedure e-mailzoekdienst uit 2014 vervalt op het moment van inwerkingtreding van de Regeling onderzoek in e-mails en/of bestanden van het *[organisatie]*.
2. Deze regeling en de bijbehorende toelichting worden gepubliceerd op het Rijksportaal en treden in werking met ingang van *[datum]*.

Artikel 11. Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling onderzoek in e-mails en/of bestanden *[organisatie]*.

Toelichting

Algemeen

Onder uitzonderlijke omstandigheden kan het nodig zijn informatie uit e-mails en/of bestanden van (oud-)medewerkers te laten zoeken en/of onderzoeken. Deze Regeling beschrijft wanneer een dergelijk onderzoek aan de orde kan zijn, hoe een verzoek daartoe wordt ingediend en beoordeeld, aan welke vereisten een dergelijk verzoek moet voldoen om te kunnen worden toegewezen, de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd en wat er na afloop van het onderzoek met de informatie gebeurt. De regeling waarborgt dat een dergelijk onderzoek alleen wordt uitgevoerd wanneer het belang van dit onderzoek zodanig zwaar weegt dat het de inbreuk op de privacy van de (oud-)medewerker rechtvaardigt, en de informatie niet op andere minder bezwarende wijze kan worden verkregen.

De Regeling wordt bekendgemaakt via Intranet. Verder wordt de Regeling verstrekt aan betrokkenen wanneer (het voornemen tot het doen van) een verzoek zich aandient.

Privacyaspecten

De Functionaris voor de Gegevensbescherming heeft over deze regeling zijn zienswijze gegeven en geadviseerd

Toetsing aan artikel 6 AVG

E-mails en/of bestanden van een (oud-)medewerker bevatten persoonsgegevens. Persoonsgegevens moeten, in overeenstemming met de AVG, behoorlijk en zorgvuldig verwerkt worden. Het verstrekken van persoonsgegevens aan een derde is een vorm van verwerken. Daarvoor moet een rechtmatige grondslag als bedoeld in artikel 6 AVG zijn. Die grondslag biedt artikel 6.1 onder f van de AVG: “de gegevensverwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke (...), tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.” Onderdeel van die grondslag vormt dus de eis dat de verstrekking van de gegevens noodzakelijk moet zijn met het oog op het doel van de verstrekking. Er moet in dat verband een belangenafweging plaatsvinden.

Ook voor het doorzoeken van de gegevens moet worden voldaan aan de vereisten van artikel 6 lid 1 aanhef en onder e van de AVG. De vereisten die uit deze bepalingen voortvloeien zijn in deze regeling neergelegd in artikel 5 in combinatie met artikel 3, waarin limitatief is vastgelegd

in welke gevallen een verzoek kan worden toegewezen. Bij de beoordeling of een onderzoek mag worden uitgevoerd wordt een afweging gemaakt tussen de privacybelangen van de betrokken (oud-) medewerker en het belang van het onderzoek. Daarbij is in lid 2 van artikel 5 bepaald dat een verzoek slechts kan worden toegewezen in die uitzonderlijke gevallen waarin aannemelijk is dat de informatie niet op andere, minder bezwarende wijze kan worden verkregen en die informatie van zodanig belang kan zijn dat dit het onderzoek rechtvaardigt.

De verwerking van de onderzoeksresultaten door verstrekking daarvan aan *[bevoegd gezag]* en aan de initiële verzoeker gebeurt in overeenstemming met artikel 6 lid 1 aanhef en sub e AVG: de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen.

De opdracht en (geheimhoudings-)regelingen die gelden voor externe onderzoekscommissies – relevant voor verzoeken die verband houden de informatieplicht richting het parlement op grond van artikel 68 Grondwet (artikel 5 lid 1 sub a) – kunnen de verplichting de AVG na te leven overigens niet passeren. De strekking van die regelingen kan wel worden meegenomen in de belangenafweging tussen de noodzaak van het onderzoek en de privacybelangen van de betrokkene.

Toetsing aan artikel 8 EVRM

Op grond van de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) wordt aangenomen dat e-mailberichten vallen onder de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat artikel beschermt het recht op privacy, ook als het gaat om e-mailberichten die door de werknemer vanaf zijn zakelijke e-mailadres worden verzonden dan wel daarmee worden ontvangen.¹ De volgens het EHRM van belang zijnde criteria bij beoordeling of inbreuk op dit recht mag worden gemaakt zijn²:

¹ EHRM [GK] 5 september 2017 (Bărbulescu t. Roemenië), Application no. 61496/08.

² Het EHRM bespreekt in voornoemd arrest de factoren die van belang zijn bij de beoordeling of e-mailverkeer van werknemers mag worden gemonitord. Aangenomen wordt dat deze factoren eveneens van belang zullen zijn bij beoordeling van de vraag of de werkgever e-mails en/of bestanden, door de (oud-)medewerker ontvangen of opgemaakt en naar hun aard bestemd daaronder te berusten, mag (laten) doorzoeken.

- Is de werknemer vooraf op de hoogte gesteld van de mogelijkheid dat zijn e-mailberichten door de werkgever kunnen worden ingezien? Deze notificatie moet duidelijk zijn over de aard van de monitoring en vooraf zijn gegeven.
- Hoe en in welke mate worden de e-mailberichten gemonitord: enkel het verkeer of ook de inhoud, beperking in de tijd en toegang van aantal personen.
- De aanwezigheid van legitieme redenen voor het monitoren van het verkeer en de inhoud van de e-mailberichten, waarbij dat laatste zwaarwegende rechtvaardiging behoeft.
- Is het mogelijk om het systeem van monitoring zo in te richten dat het een minder vergaande inmenging vormt? Daarbij moet oog zijn voor de specifieke omstandigheden van het geval.
- De gevolgen van de monitoring voor de werknemer en het gebruik van de resultaten door de werkgever, in het bijzonder of de resultaten gebruikt zijn om het beoogde doel van de maatregel te bereiken.
- Zijn er adequate waarborgen? Zoals dat de werkgever de inhoud van de e-mailberichten niet kan raadplegen tenzij de werknemer vooraf is geïnformeerd over die mogelijkheid.
- Heeft de werknemer toegang tot “a remedy before a judicial body with jurisdiction to determine, at least in substance” of de bovengenoemde criteria in acht zijn genomen en of de maatregel rechtmatig was.³

Het EHRM voegt daaraan nog toe dat “an employer’s instructions cannot reduce private social life in the workplace to zero. Respect for private life and for the privacy of correspondence continues to exist, even if these may be restricted in so far as necessary”.⁴

Jurisprudentie Hoge raad

De Hoge Raad heeft in een arrest van 27 april 2001 bepaald aan welke eisen de werkgever moet voldoen om inbreuk op de privacy van de werknemer te mogen maken waar het gaat om gebruik van video-opnamen. Volgens de Hoge Raad moet er in ieder geval sprake zijn van a. een concreet vermoeden dat onrechtmatig is gehandeld dat b. niet op een andere minder ingrijpende wijze kan worden hard gemaakt waarbij c. het onderzoek zo beperkt en gericht mogelijk heeft plaatsgehad.⁵

Deze factoren zijn betrokken bij het opstellen van de Regeling, wat onder meer heeft geleid tot de bepalingen dat de betrokken (oud-)medewerker waar mogelijk wordt geïnformeerd over het verzoek en de beslissing daarop (artikel 4 lid 3 en lid 12); dat hij daarover zijn zienswijze kan geven (artikel 4 lid 7); dat het onderzoek door slechts twee aangewezen personen wordt uitgevoerd (artikel 6 lid 1); dat de informatie na afloop – met uitzondering van de onderzoeksresultaten – wordt vernietigd; dat strikte voorwaarden gelden in welke situaties een verzoek kan worden toegewezen, waarbij legitimiteit, proportionaliteit en subsidiariteit centraal staan (artikel 5), en dat er rechtsbescherming openstaat in de vorm van bezwaar en beroep tegen de beslissing van *[bevoegd gezag]* om een onderzoek uit te laten voeren (artikel 4 lid 13) en tegen de beslissing van *[bevoegd gezag]* om onderzoeksresultaten aan derden te verstrekken (artikel 9 lid 8).

Jurisprudentie EHRM

Voor wat (op het oog) als ‘privé’ of ‘persoonlijk’ gemarkeerde e-mails en/of bestanden betreft volgt uit het arrest Libert van het EHRM dat er in beginsel geen sprake is van een (onaanvaardbare) schending van het privéleven als de werkgerelateerde bestanden van een werknemer worden onderzocht, ook als daarvoor geen toestemming is verleend.⁶ De hoogste Franse rechter had in die kwestie vastgesteld dat indien een bestand is aangemaakt op een werkcomputer, dat bestand wordt vermoed professioneel van aard te zijn, tenzij aangegeven wordt dat het wél persoonlijk is. De werknemer moet voldoende nauwkeurig aangeven welke bestanden precies privé zijn. Deze benadering wordt door het EHRM niet als strijdig met artikel 8 EVRM gezien.⁷

De door het EHRM in Libert gesanctioneerde werkwijze is meegenomen bij het opstellen van de Regeling. Uit artikel 4 lid 11 van de Regeling volgt dat (op het oog) niet-werkgerelateerde informatie slechts bij het onderzoek wordt betrokken als er een concreet vermoeden bestaat van een ernstige integriteitsschending of ander ernstig plichtsverzuim. Een tweede waarborg voor (op het oog) persoonlijke informatie van de werknemer is neergelegd in artikel 9 lid 5; slechts als onderzoeksresultaten louter werkgerelateerd zijn, worden zij in beginsel verstrekt. Indien aannemelijk is dat de onderzoeksresultaten niet louter werkgerelateerde informatie bevatten, wordt een meer specifieke toelichting gegeven op de noodzaak van verstrekking. De betrokken (oud-)medewerker wordt daarbij gevraagd of hij bezwaar heeft tegen verstrekking. Als hij daartegen geen bezwaar heeft, dan wordt de informatie verstrekt. Heeft hij

³ EHRM [GK] 5 september 2017 (Bărbulescu t. Roemenië), Application no. 61496/08, par. 121 en 122.

⁴ EHRM [GK] 5 september 2017 (Bărbulescu t. Roemenië), Application no. 61496/08, par. 80.

⁵ HR 27 april 2001, JAR 2001/95, Wennekes Lederwaren, ECLI:NL:HR:2001:AB1347.

⁶ EHRM [Vijfde kamer] 22 februari 2018 (Libert t. Frankrijk), Application no. 588/13.

⁷ EHRM [Vijfde kamer] 22 februari 2018 (Libert t. Frankrijk), Application no. 588/13, par. 52.

daartegen wel bezwaar en oordeelt *[bevoegd gezag]* dat het belang bij verstrekking aan de derde zwaarder weegt, dan staat rechtsbescherming open voor de werknemer tegen dat besluit (artikel 9 lid 4 t/m 8).

Standpunt AP

Ook volgens de Autoriteit Persoonsgegevens mag de werkgever de zakelijke e-mail lezen als een medewerker er niet is. Een medewerker kan zelf onderscheid maken tussen zijn zakelijke e-mail en privé e-mail. Dit kan hij doen door de privé e-mail in een aparte map te bewaren (bijvoorbeeld met de titel 'Persoonlijk'). Of door bij privé e-mails 'persoonlijk' in de titel van het bericht te zetten. Blijkt uit de titel van het bericht dat de e-mail persoonlijk is? Dan mag de werkgever dat bericht niet lezen. Is er geen scheiding gemaakt tussen zakelijke en privé e-mail? Dan moet er rekening mee houden dat werknemers privéberichten ontvangen en versturen. Bij het onderzoek van e-mails moeten de privéberichten zo veel mogelijk worden ontzien.

[Optioneel: Organisatie-specifieke regeling(en)]

De regeling *[naam]* van *[datum]* is hier onverkort van toepassing. Daarin staat onder meer dat persoonsgegevens in het kader van het gebruik van e-mail en internet mogen worden verwerkt voor onderzoek naar (mogelijk) onrechtmatig, oneigenlijk en of onbevoegd gebruik van e-mail en internet.

Artikelsgewijs

Artikel 1

De e-mails als bedoeld onder h is of afkomstig uit de werkomgeving van de (oud-)medewerker of uit de back-up bestanden van de ICT dienstverlener van het *[onderdeel]*. In de back up bestanden bevinden zich onder meer door medewerkers verwijderde e-mails die zeven jaar worden bewaard. Na het verstrijken van die termijn worden de e-mails in de back-up bestanden volgens de voorschriften van de Archiefwet 1995 vernietigd.

Artikel 3

In artikel 3 lid 1 is bepaald dat deze regeling uitsluitend geldt voor de organisatorische eenheden die gezamenlijk het *[onderdeel]* van *[ministerie]* vormen.

Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de Regeling zowel van toepassing is wanneer de betrokken (oud-) werknemer uitdrukkelijk heeft ingestemd met het onderzoek, als wanneer de betrokken (oud-) werknemer heeft geweigerd hiervoor toestemming te verlenen.

Vanwege de afhankelijkheidsrelatie die bestaat tussen de betrokken (oud-)werknemer en de verzoeker, moet de

verzoeker zich ervan vergewissen dat de toestemming vrij, specifiek en geïnformeerd is gegeven.

Om in aanmerking te komen voor toepassing van lid 2 sub b of sub c van dit artikel, waarbij de (oud-)medewerker niet wordt geïnformeerd over het verzoek en vervolgens over het eventuele onderzoek, dient de initiële verzoeker in het geval van (b) te onderbouwen dat de medewerker niet bereikbaar is, althans niet met een redelijke inspanning kan worden bereikt. Dit kan zijn vanwege ziekte, langdurig verblijf in het buitenland of anderszins langdurige afwezigheid/onbereikbaarheid. Voor toepassing van (c) moet de initiële verzoeker concreet aangeven waarom het niet mogelijk of uiterst onwenselijk is dat de (oud-)werknemer over het onderzoek wordt geïnformeerd. Dit kan aan de orde zijn wanneer er een vermoeden bestaat van ernstig onrechtmatig handelen door de werknemer (zoals fraudeus handelen, grove schending van geheimhoudingsverplichtingen etc.). Het niet-informereren van de werknemer maakt de privacyschending ingrijpend en daarvoor moet dan ook een zwaarwegende rechtvaardiging bestaan. Het is aan de initiële verzoeker om dit voldoende te onderbouwen.

Artikel 4

In de in dit artikel omschreven procedure zijn voor de betrokken (oud-)medewerker die geen toestemming wil of kan geven voor het onderzoek, verschillende waarborgen ingebouwd. De (oud-)medewerker beschikt over een "remedy before a judicial body with jurisdiction to determine, at least in substance"⁸ of de criteria uit het Bărbulescu-arrest van het EHRM in acht zijn genomen. Zo is in artikel 4 lid 3 bepaald dat hij over het verzoek wordt geïnformeerd en lid 7 bepaalt dat hij op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht in de gelegenheid wordt gesteld een zienswijze te geven voordat *[bevoegd gezag]* een beslissing neemt over het onderzoek. Van die beslissing wordt de betrokken (oud-)medewerker in beginsel geïnformeerd (lid 11). Lid 12 bepaalt dat de beslissing van *[bevoegd gezag]* een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is en daarmee staat voor de betrokken (oud-)medewerker bezwaar en/of beroep open. Het bezwaar en/of beroep heeft geen schorsende werking met oog op uitvoering van het onderzoek. Hiervan kan worden afgeweken in de artikel 3 lid 2 sub b en c genoemde gevallen waarin het onmogelijk of uiterst onwenselijk is als de betrokken (oud-)medewerker over het verzoek wordt geïnformeerd. In die gevallen staat voor de betrokken (oud-)medewerker eveneens bezwaar en beroep open tegen het besluit van *[bevoegd gezag]*, maar pas nadat het onderzoek is afgerond en de betrokken

⁸ EHRM [GK] 5 september 2017 (Bărbulescu t. Roemenië), Application no. 61496/08, par. 122.

(oud-)medewerker daarover voor zover mogelijk is geïnformeerd. De rechtsbescherming ziet dan op de toetsing ex post van de rechtmatigheid van het besluit van [bevoegd gezag]. De termijn voor het maken van bezwaar gaat in dat geval lopen op het moment dat de betrokken (oud-)medewerker in kennis is gesteld van de beslissing van [bevoegd gezag] als bedoeld in artikel 4 lid 10 (zie ook artikel 7 lid 2).

Om te toetsen of een verzoek voldoet aan de in de Regeling neergelegde vereisten, is in deze regeling een adviserende rol weggelegd voor de Juridisch Adviseur (artikel 4 lid 4). Hij toetst het verzoek aan de in de Regeling opgenomen vereisten en adviseert [bevoegd gezag] omtrent de gerechtvaardigdheid van het onderzoek.

Denkbaar is dat de Juridisch Adviseur niet in staat is om met betrekking tot het verzoek te adviseren, vanwege afwezigheid of vanwege andere omstandigheden die dat onwenselijk maken (zoals eerdere inhoudelijke betrokkenheid bij het desbetreffende dossier). In dat geval bepaalt lid 5 van dit artikel dat de Juridisch Adviseur een vervanger aanwijst. Afhankelijk van de aard van het verzoek is dit (I) de centrale coördinator integriteit Justitie en Veiligheid; (II) de coördinator Wet openbaarheid bestuur van DWJZ; (III) de directeur DBO of (IV) een medewerker van DWJZ-JZW aangewezen door de Juridisch Adviseur.

[bevoegd gezag] kan in zijn beslissing gemotiveerd afwijken van het advies van de Juridisch Adviseur of zijn vervanger.

Artikel 4 lid 11 gaat in op de mogelijkheid dat [bevoegd gezag] bepaalt dat ook privébestanden, -berichten en dergelijke (op het oog) niet louter werkgerelateerde informatie bij het onderzoek kunnen worden betrokken. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan submappen waarvan het vermoeden bestaat dat zij uitsluitend privéinformatie bevatten (bijvoorbeeld door de benaming 'privé'). Dit kan slechts wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. Daarbij moet het gaan om een onderzoek in de situatie van artikel 5 lid 1 sub c: gevallen waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een ernstige integriteitsschending of ander ernstig plichtsverzuim. Om (op het oog) privébestanden bij het onderzoek te mogen betrekken dient dit vermoeden niet alleen redelijk maar ook voldoende concreet te zijn.

Lid 15 bepaalt dat indien [bevoegd gezag] niet in staat is het verzoek te behandelen, bijvoorbeeld door afwezigheid, [plaatsvervanger] daartoe bevoegd is. In dat geval moet overal waar in deze Regeling '[bevoegd gezag]' staat, '[plaatsvervanger]' worden gelezen.

Artikel 5

In het eerste lid is limitatief bepaald in welke gevallen een verzoek kan worden toegewezen. Dit is (a) het geval wanneer een verzoek verband houdt met de informatieplicht richting het parlement op grond van artikel 68 Grondwet, in die gevallen waarin de betrokken (oud-) medewerker niet in staat is een zoekslag in het kader van deze informatieplicht uit te voeren of indien er aanwijzingen bestaan dat de uitgevoerde zoekslag onvolledig is geweest. Onder (a) wordt ook begrepen de situatie waarin informatie wordt verlangd door (externe) onderzoekscommissies die zijn ingesteld om aan de informatieplicht op grond van artikel 68 Grondwet te voldoen. Vanwege de constitutionele achtergrond van deze verzoeken weegt het belang bij deze informatie zwaar.

Ook wanneer een verzoek samenhangt met (b) een verzoek op basis van de Wet Openbaarheid van Bestuur (Wob) kan dit worden toegewezen, maar uitsluitend in die gevallen waarin er aanwijzingen zijn dat de door de medewerker van het departement in het kader van het Wob-verzoek uitgevoerde zoekslag onvolledig is geweest. In dat geval dient de initiële verzoeker eerst in overleg te treden met de medewerker om te bezien of een nieuwe (gezamenlijke) zoekslag alsnog kan leiden tot volledigheid. Deze grondslag zal slechts bij hoge uitzondering aanleiding vormen voor een onderzoek in de zin van deze Regeling.

In het geval onder (c), situaties waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een ernstige integriteitsschending of ander ernstig plichtsverzuim, dient de initiële verzoeker dit redelijke vermoeden voldoende aannemelijk te maken. Daarbij moet worden bedacht dat een zeer zwaarwegende rechtvaardiging nodig is voor het onderzoek.

Wat het onderzoek op grond van artikel 5 lid 1 sub c betreft is de Gedragsregeling voor de digitale werkomgeving (Den Haag, 2016) onverminderd van kracht. Een onderzoek naar een beveiligingsincident is ingevolge artikel 4 lid 3 van het Beveiligingsvoorschrift Rijksdienst 2013 en artikel 3 onder a van de Instructie van de beveiligingsautoriteit ministerie van VenJ en BZK 2015 een taak van de beveiligingsautoriteit. Voor onderzoeken naar informatie met een beveiligingsniveau Staatsgeheim Confidentieel of hoger gelden de bepalingen in het Besluit Voorschrift Informatiebeveiliging Rijksdienst Bijzondere Informatie 2013.

Het tweede lid van artikel 5 brengt mee dat het laten doorzoeken van e-mails of bestanden slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is. Voordat een onderzoek in het kader van deze regeling aan de orde kan zijn, moet eerst zijn onderzocht of de gevraagde informatie niet in Digijust, in een dossier, of op een andere – voor de (oud-)werknemer minder bezwarende – wijze kan worden verkregen.

Uitsluitend in die gevallen waarin dit aantoonbaar niet het geval is kan een onderzoek volgens deze Regeling worden uitgevoerd. Daarvoor dient de initiële verzoeker ook aan te tonen dat de informatie van zodanig belang kan zijn dat dit het onderzoek rechtvaardigt (proportionaliteit en subsidiariteit). De in dit lid opgenomen vereisten zijn primair gesteld om de privacy van de medewerker te waarborgen en daarnaast om te zorgen dat de initiële verzoeker weet in welke situaties een onderzoek aan de orde kan zijn. Bij de beoordeling van het verzoek wordt streng getoetst op deze vereisten.

Artikel 6

Artikel 6 lid 1 bepaalt nadrukkelijk dat een onderzoek door twee onderzoekers wordt uitgevoerd. Op deze manier wordt het risico dat andere informatie dan die wordt gevraagd bij het onderzoek wordt betrokken verminderd (zgn. vierogen-principe).

Het tweede lid van artikel 6 is bedoeld om zorg te dragen dat **[ICT-dienstverlener]** op de hoogte is van de precieze onderzoeksvraag en vereisten waaraan het onderzoek moet voldoen.

Het in lid 3 bedoelde verslag wordt zodanig bijgehouden dat er in grote lijnen een verantwoording van de zoekslag kan plaatsvinden, zodat het onderzoek reproduceerbaar is.

Bij lid 4 geldt dat als de onderzoekers in e-mails moeten zoeken, deze in PST-formaat op een beveiligde wijze worden overgedragen aan de onderzoekers. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld een Ironkey of Datashur usb-stick, een DiskAshur usb-schijf of een bestanduitwisselsysteem versleuteld met Eclips, Luna of 7zip. Over de bestanden wordt een checksum berekend om de integriteit van de data te waarborgen. Deze checksum wordt apart opgeslagen. De ruimte dient tenminste zo ingericht te zijn dat de onderzoekers niet zicht- en hoorbaar zijn voor derden.

Lid 5 bepaalt dat zwaarwegende redenen aanleiding kunnen zijn voor de onderzoekers om **[bevoegd gezag]** in kennis te stellen van aangetroffen informatie die niet in relatie staat tot de onderzoeksopdracht. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een aanwijzing voor een directe bedreiging van de veiligheid van een persoon of een goed.

Artikel 7

Dit artikel bevat een aantal specifieke bepalingen ten aanzien van de afronding van het onderzoek. De informatie die voor het onderzoek is gebruikt wordt niet langer dan noodzakelijk bewaard. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het geheel aan informatie waarin door de onderzoekers is gezocht en de onderzoeksresultaten (de aangetroffen e-mails en/of bestanden die in het

kader van de onderzoeksopdracht voldoende relevant zijn). De eerste categorie bestanden wordt binnen vier maanden na afronding van het onderzoek vernietigd. De onderzoeksresultaten mogen langer worden bewaard.

Mocht de informatie uit de e-mails, en/of bestanden langer dan vier maanden na afronding van het onderzoek nodig zijn dan dient opnieuw aan SSC-ICT te worden gevraagd de informatie beschikbaar te stellen.

Artikel 9

Dit artikel regelt de eventuele verstrekking van onderzoeksresultaten aan derden. Deze bepaling is zowel van toepassing als de betrokken (oud-)medewerker uitdrukkelijk heeft ingestemd met het onderzoek (artikel 3 lid 2 sub d), als wanneer geen toestemming is verleend (artikel 3 lid 2 sub a, b, c).

Voor de verwerking van de onderzoeksresultaten door verstrekking daarvan aan de secretaris- generaal en de initiële verzoeker bepaalt dit artikel dat dit is toegestaan als dit noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag. Ook is dit toegestaan als dit noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen die aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Deze voorwaarden volgen uit artikel 6 lid 1 aanhef sub e en f van de AVG. Verstrekking van de onderzoeksresultaten door de onderzoekers aan **[bevoegd gezag]** en de initiële verzoeker (lid 1) zal steeds aan (één van) deze voorwaarden voldoen.

Bij verstrekking van onderzoeksresultaten aan derden geldt ditzelfde toetsingskader. Bij derden moet bijvoorbeeld worden gedacht aan (externe) onderzoekscommissies of rechters. Bij een onderzoek op grond van de Wob wordt de informatie aan eenieder verstrekt, indien en voor zover er geen weigeringsgronden op grond van de Wob van toepassing zijn.

Bij de afweging of een document aan een derde wordt verstrekt moet per document worden bezien of verstrekking noodzakelijk is in de zin van artikel 6 lid 1 aanhef en sub e en f AVG. De betrokken (oud-)medewerker wordt in dit geval gevraagd of hij bezwaar heeft tegen verstrekking van bepaalde documenten aan derden. Als hij daartegen geen bezwaar heeft, dan worden de documenten verstrekt. Heeft hij dat wel, dan volgt een belangenafweging door de secretaris- generaal. Die belangenafweging vloeit voort uit

het hiervóór omschreven kader van de AVG. Daarbij maakt *[bevoegd gezag]* een onderscheid tussen louter werkgerelateerde informatie en niet louter werkgerelateerde informatie (lid 5). Als de informatie louter werkgerelateerd is, dan is het uitgangspunt dat de privacybelangen van betrokken (oud-)medewerker niet zwaarder wegen dat het belang van verstrekking. Gaat het om niet-louter werkgerelateerde informatie, dan weegt *[bevoegd gezag]* de privacybelangen van de betrokken (oud-)medewerker af tegen het belang van verstrekking.

Bijzondere persoonsgegevens worden niet verstrekt, tenzij de verwerking noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang (artikel 9 lid 2 sub g AVG). Dit is ter beoordeling aan *[bevoegd gezag]* die de aard van de gegevens meeneemt in zijn belangenafweging. De uitkomst van de belangenafweging door *[bevoegd gezag]* is een besluit waartegen bezwaar en/of beroep openstaat.

Dit is een uitgave van:

Rijksprogramma Duurzaam Digitale
Informatiehuishouding (RDDI)

Februari 2020