



Rapport

Datum: 29 juni 2007

Rapportnummer: 2007/145

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Arbeidsinspectie tijdens een controle bij verzoekers werkgever op grond van de Wet arbeid vreemdelingen op 22 september 2005 zonder toestemming digitale foto's van de aldaar werkzame personen heeft gemaakt.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Bij brief van 28 september 2005 diende verzoeker een klacht in bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de Arbeidsinspectie. In zijn brief merkte verzoeker onder meer op:

“Ik ben tijdelijk als fruitplukker werkzaam bij het fruitteeltbedrijf X. Op 22 september is door medewerkers van de AI (Arbeidsinspectie; N.o.) in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen onderzoek gedaan naar de identiteit van de aanwezige fruitplukkers. Ik identificeerde mij met een geldig Nederlands rijbewijs. Voor zover bekend was ik niet in overtreding van enige wettelijke regeling.

Na het vertrek van de medewerkers van de AI werd ik geïnformeerd over het feit dat een der medewerkers (...) onopvallend iedereen fotografeerde en dat toen deze medewerker zag dat een der fruitplukkers dat zag opmerkte dat de foto's niet op internet gezet zouden worden (of woorden van deze strekking).

Ik wil benadrukken dat ik vooraf door de AI niet over het maken van opnames ben ingelicht, dat de opname is gemaakt zonder mijn medeweten en zonder mijn toestemming. Ik beschouw deze werkwijze als een ernstige inbreuk op mijn privacy. Tot slot wil ik er op wijzen dat ik mij niet op een openbare weg bevond maar op particulier terrein. Door de gevolgde werkwijze van de AI is mijn recht op portretrecht geschonden.

Van de AI wil ik graag weten of en zo ja welke wettelijke basis er bestaat voor het maken van deze foto's, wat de bedoeling is van het maken van deze foto's, wat er met de opnames is gedaan alsmede waar en hoelang de opnames bewaard worden.

In geval de wettelijke basis ontbreekt zal ik graag in aanvulling op bovenstaande vragen van de AI vernemen dat de opname, eventuele kopieën alsmede afdrukken zijn vernietigd.

Ik protesteer met klem tegen het optreden van de AI.”

2. De directeur van de Directie Arbeidsmarktfraude antwoordde verzoeker schriftelijk op

4 november 2005:

“...De AI is aangewezen als toezichthouder op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) en beschikt daarmee over de bevoegdheden die zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 5:18, lid 1 van deze wet luidt: “Een toezichthouder is bevoegd zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen” (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.). Volgens vaste jurisprudentie valt onder het begrip “opneming” het maken van foto's, voor zover relevant voor de uitoefening van het toezicht.

In het kader van het toezicht op de naleving controleert de AI in ondernemingen of op percelen of de daar werkzame medewerkers gerechtigd zijn in Nederland te werken. Daartoe worden alle aangetroffen werknemers gecontroleerd op hun identiteit en nationaliteit, dus ook personen met de Nederlandse nationaliteit.

Om later een goed beeld van de controle te hebben (wie was waar aan het werk en welke handeling verrichtte deze persoon) worden naast de aantekeningen van de inspecteurs foto's gemaakt van de aangetroffen situatie. Dit zijn overzichtfoto's. Op deze foto's wordt vastgelegd welke werknemer op dat moment welke werkzaamheden aan het verrichten was. De foto's worden gemaakt met een digitale camera. Dit gebeurt niet heimelijk, maar gewoon tijdens de controle. De foto's dienen ter ondersteuning van de aantekeningen van de inspecteurs.

Indien geen overtreding van de Wav wordt geconstateerd worden de foto's gewist en niet opgeslagen.

Indien er wel een overtreding van de Wav wordt geconstateerd worden alleen die foto's opgeslagen en geprint die ter ondersteuning van het bewijs van de overtreding dienen. Deze prints worden als bijlage bij het op te maken Boeterapport gevoegd. Dit Boeterapport wordt gearhiveerd conform de richtlijnen in de Archiefwet en ten hoogste 20 jaar bewaard.

Tijdens de controle op 22 september jl. zijn er geen overtredingen van de Wav geconstateerd. Alle foto's van de controle zijn dus ook gewist...”

3. Verzoeker kon zich met de reactie van de directeur van de directie Arbeidsmarktfraude niet verenigen en wendde zich op 14 november 2005 tot de Nationale ombudsman. In zijn brief liet hij de Nationale ombudsman weten dat de stelling van de AI dat een toezichthouder bevoegd is foto's te maken voor zover relevant voor de uitoefening van het toezicht door de AI te ruim wordt uitgelegd. Verzoeker merkte daarover op:

“De AI bezoekt het fruitteeltbedrijf en stelt vast dat er fruitplukkers werkzaam zijn. Deze worden op hun werkplek verzocht zich te legitimeren. Twee plukkers, waaronder ik moesten hun identiteitsbewijzen uit hun fietstas halen. Tijdens het teruglopen van de fiets naar de controleurs zijn wij gefotografeerd. Of er opnames gemaakt zijn van het plukken zelf is mij niet bekend. De gegevens van de legitimatiebewijzen worden schriftelijk

genoteerd naar ik aanneem ter verificatie met gegevens van de fruitkweker. Ter plekke wordt in de tuin geconstateerd dat de aanwezige plukkers allen arbeidsgerechtigd zijn en de Nederlandse nationaliteit bezitten. Het maken van foto's voegt daar in het geheel niets aan toe en is m.i. daarom niet relevant.

Dat de foto's niet heimelijk maar gewoon tijdens de controle zouden worden gemaakt is niet overeenkomstig de situatie. Slechts één plukker heeft bemerkt dat er foto's werden gemaakt. Wanneer het fotograferen in alle openheid had plaatsgevonden hadden alle plukkers het geweten. Zouden de toezichthouders dat ook toegelicht kunnen hebben.”

4. De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid deelde de Nationale ombudsman in reactie op de klacht van verzoeker alsmede in antwoord op de door de Nationale ombudsman gestelde vragen bij brief van 15 mei 2006 het volgende mee:

“...is een inspecteur van de AI op grond van artikel 5:18, eerste lid, Awb, bevoegd foto's te maken tijdens een inspectie. Dit artikel bepaalt dat een toezichthouder bevoegd is zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Uit Van Buuren en Borman 2003 (T&C Awb), aantekening 3 bij artikel 5:18, volgt dat aangenomen mag worden dat ook het maken van foto's tot de bevoegdheid van "opneming" behoort. Uit dit artikel en voornoemde toelichting hierop blijkt niet dat dit slechts is toegestaan voor zover dit relevant is voor de uitoefening van het toezicht. Niettemin is het nemen van de foto's noodzakelijk geweest, ter ondersteuning van de aantekeningen van de inspecteurs om een goed beeld te kunnen hebben van de controle, zoals hierboven reeds weergegeven. De gemaakte foto's zijn dan ook geen portretfoto's, maar foto's van de aangetroffen situatie. Het is de vraag of personen hierop herkenbaar zijn geweest.

In het onderhavige geval is dit niet meer na te gaan omdat de foto's reeds zijn vernietigd. Om dezelfde reden is niet meer na te gaan en derhalve niet vaststaand of verzoeker überhaupt is gefotografeerd.

Voorts is het nemen van de foto's noodzakelijk om in geval van een overtreding hiervan aanvullend bewijsmateriaal te hebben. De foto's worden gemaakt om in het boeterapport adequaat de feiten en omstandigheden waaronder werd gewerkt weer te geven. Indien geen overtreding wordt geconstateerd worden de foto's echter gewist en niet opgeslagen, zoals in het onderhavige geval.

Het nemen van de foto's is derhalve niet bedoeld ter vaststelling van de identiteit of nationaliteit, zoals verzoeker het in zijn brief van 14 november 2005 doet voorkomen. Hij acht het in dat kader nemen van de foto's terecht niet relevant. Zoals gezegd zijn deze echter noodzakelijk ter verwezenlijking van de hierboven genoemde doeleinden. Het nemen van de foto's is dus wel degelijk relevant en noodzakelijk voor de uitoefening van het toezicht.

Daarnaast vloeit niet uit artikel 5:18 van de Awb voort dat uit de in het eerste lid genoemde "opneming", waaronder blijkens voornoemde toelichting het maken van foto's valt, toestemming zou zijn vereist van de belanghebbende. Een ieder is immers, op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, verplicht aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (zie Achtergrond, onder 1.; N.o.). Voorts is hierbij van belang dat het, zoals gezegd, niet gaat om portretfoto's maar om overzichtsfoto's van de aangetroffen situatie. Het staat niet op voorhand vast dat de daarop vastgelegde personen als zodanig herkenbaar zijn geweest.

Overigens wil ik hierbij opmerken dat, hoewel dus niet wettelijk voorgeschreven, wel degelijk toestemming wordt gevraagd door de AI indien in incidentele gevallen toch portretfoto's worden gemaakt. Deze foto's dienen dan ter onderbouwing van zogenaamde look-a-like fraude. De foto wordt in dat geval gebruikt als bewijs dat de werkgever wel degelijk had kunnen vaststellen dat er een andere persoon aan het werk was, dan de persoon wiens foto op het identiteitsbewijs stond. Dit was in de onderhavige zaak echter niet aan de orde.

Tevens wil ik hierbij benadrukken dat het nemen van de foto's niet heimelijk gebeurde, maar in alle openheid, tijdens de controle. De inspecteurs van de AI zijn hier immers toe bevoegd. Er is dan ook geen reden waarom zij dit heimelijk zouden doen.

Ten aanzien van de gegrondheid van de klacht bericht ik u als volgt. In uw brief van 17 maart 2006 formuleert u de klacht alsof het de voornaamste grief van verzoeker is dat zonder toestemming gefotografeerd is. Het komt mij echter voor dat verzoekers klacht zich in zijn brief van 14 november 2005 veeleer toespitst op de relevantie van het maken van de foto's en niet zozeer op het zonder toestemming fotograferen. Niettemin ben ik hierboven op beide aspecten ingegaan. Ik heb aangegeven dat het maken van de overzichtsfoto's niet geschiedt ter vaststelling van de identiteit dan wel nationaliteit van de werknemers, maar ter ondersteuning van de aantekeningen van de inspecteurs. In geval van een overtreding van de Wav dienen deze foto's als aanvullend bewijs van de betreffende overtreding. Aangezien op grond van artikel 5:20 Awb een ieder medewerking moet verlenen aan een toezichthouder, is geen toestemming voor het nemen van dergelijke foto's vereist. Zoals gezegd wordt in geval van portretfoto's wel de toestemming gevraagd van de belanghebbende. Gezien het voorgaande acht ik de klacht dan ook ongegrond. Dit geldt ook voor de klacht dat het nemen van de foto's heimelijk zou zijn geschied.

Gezien het voorgaande bericht ik u ten aanzien van de door u gestelde vragen als volgt.

Klopt het dat de AI van mening is dat toezichthouders volgens vaste jurisprudentie op grond van artikel 5:18, eerste lid, Awb tijdens controlebezoeken foto's mogen maken van de in de onderneming werkzame personen? Zo ja, op grond van welke jurisprudentie is dat?

Foto's van personen worden beschouwd als bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (zie Achtergrond, onder 2.; N.o.). In hoeverre acht u het maken van foto's van de in een onderneming werkzame personen in overeenstemming met het gestelde in de Wet bescherming persoonsgegevens?

Ad 1: Gelet op het voorgaande is de AI inderdaad van mening dat toezichthouders op grond van artikel 5:18 Awb tijdens controlebezoeken foto's mogen maken van de in de onderneming werkzame personen. Dit blijkt expliciet uit de toelichting bij dit artikel in Van Buuren en Borman 2003 (T&C Awb), aantekening 3 bij artikel 5:18. Vaste jurisprudentie is mij hieromtrent echter niet bekend. De zin "Volgens vaste jurisprudentie valt onder het begrip 'opneming' het maken van foto's, voor zover relevant voor de uitoefening van het toezicht" in de brief 4 november 2005 van de AI is dan ook onjuist geformuleerd. Er had moeten staan: "Volgens de toelichting bij dit artikellid in Van Buuren en Borman 2003 (T&C Awb), aantekening 3 bij artikel 5:18, valt onder het begrip "opneming" tevens het maken van foto's".

Ad 2: Foto's van personen kunnen alleen worden beschouwd als bijzondere persoonsgegevens indien die foto's gegevens bevatten waaruit het ras, de politieke gezindheid, iemands godsdienst of levensovertuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt en gegevens bevatten die de gezondheid of het seksuele leven betreffen (zie artikel 16 Wbp). Zoals gezegd gaat het bij een controle op grond van de Wav slechts om overzichtsfoto's van de aangetroffen situatie. De foto's zijn geen portretfoto's en worden niet gebruikt ter identificatie van de betreffende personen. Het is dan ook niet aannemelijk dat gegevens zoals genoemd in artikel 16 hieruit af te leiden zullen zijn. Ik ben dan ook van mening dat dergelijke foto's geen bijzondere persoonsgegevens bevatten, zoals bedoeld in artikel 16 Wbp. Daarenboven ben ik van mening dat met dergelijke overzichtsfoto's niet zonder meer voldaan is aan de definitie van "persoonsgegeven" zoals opgenomen in artikel 1, sub a (zie Achtergrond, onder 2.; N.o.). Uit Van der Heijden, Van Slooten en Verhulp 2004, (T&C Arbeidsrecht), artikel 1 Wbp, aantekening 2b, blijkt namelijk dat het moet gaan om een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Het staat in het onderhavige geval niet vast dat de personen op de foto's daarop identificeerbaar waren vastgelegd. Daarmee staat evenmin vast dat de Wbp hierop van toepassing zou zijn.

Daarnaast ben ik van mening dat de foto's, die na de controle zijn vernietigd en niet zijn opgeslagen of bewerkt, niet onder de reikwijdte van de Wbp vallen. Uit artikel 2, eerste lid, van de Wbp (zie Achtergrond, onder 2.; N.o.), volgt dat de Wbp alleen van toepassing is op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. In het onderhavige geval zijn de persoonsgegevens (voor zover men daarover kan spreken, zie het voorgaande) niet geautomatiseerd verwerkt, noch zijn ze in een bestand opgenomen of daarvoor bestemd. Ze zijn immers vernietigd en niet opgeslagen.

Zouden de foto's niet vernietigd worden, maar opgeslagen in een bestand, dan hangt het van de identificeerbaarheid van de personen op die foto's af of daarmee sprake is van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 1 van de Wbp en of daarmee de Wbp van toepassing is. Zijn de personen niet identificeerbaar, dan is er geen sprake van persoonsgegevens en is de Wbp niet van toepassing. Zijn de personen wel identificeerbaar vastgelegd dan is de Wbp wel van toepassing. Indien een dergelijke identificeerbare foto gegevens bevat over (o.a.) het ras van de betreffende persoon, dan valt een dergelijke foto onder artikel 16 van de Wbp. In dat laatste geval kan een beroep worden gedaan op artikel 23, eerste lid, sub e, van de Wbp. Het maken van dergelijke foto's is immers noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang (de handhaving van de Wav), de bevoegdheid hiertoe is vastgelegd in artikel 5:18, eerste lid, van de Awb en er zijn passende waarborgen geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze waarborgen bestaan eruit dat alleen die foto's worden opgeslagen die noodzakelijk zijn ter ondersteuning van het bewijs van de overtreding. De andere foto's worden niet opgeslagen maar vernietigd. De opgeslagen foto's worden bij het boeterapport gevoegd (dat overigens geen openbaar document is), dat wordt gearchiveerd en na 20 jaar wordt vernietigd.

Concluderend kom ik tot de slotsom dat de Wbp op de onderhavige foto's niet van toepassing is omdat het niet aannemelijk is dat het gaat om persoonsgegevens zoals bedoeld in de Wbp en omdat in het onderhavige geval niet is voldaan aan het begrip "verwerking" zoals bedoeld in artikel 2 van de Wbp..."

5. Verzoeker merkte in zijn nadere reactie van 3 juli 2006 aan de Nationale ombudsman onder meer op:

"Met alle respect voor de staatssecretaris maar zijn inspecteurs fotograferen toch geen werkplekken in fruitkwekerijen. Die zijn overal in het land het zelfde. En wat voegt zo'n situatiefoto toe aan het toezicht of de controle op de identiteit van de aanwezige plukkers wanneer die plukkers niet identificeerbaar op de foto staan. Zijn inspecteur fotografeerde de aanwezige plukkers. Zonder dat gewoon openlijk te zeggen of te doen. Zonder toelichting en zonder toestemming van een van de aanwezige plukkers.

Naar mijn mening is het bij voorbaat maken van foto's waarop plukkers identificeerbaar zijn niet relevant en kan redelijkerwijs medewerking aan identificeerbare opnames niet gevorderd worden maar maakte de AI oneigenlijk gebruik van haar bevoegdheid tot wat genoemd wordt - het nemen van monsters -.

Ter onderbouwing van mijn mening het volgende voorbeeld:

De wetgever heeft de politie de bevoegdheid gegeven foto's van personen te maken. De politie doet dat ook en zo nodig gaat de politie zelfs over tot openbaarmaking. Maar de politie maakt bij verkeerscontroles niet van alle deelnemers vooraf foto's ter onderbouwing van hun eventuele proces verbaal in geval er sprake is van een wetsovertreding."

6. Tijdens het onderzoek werd door de Nationale ombudsman het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) om informatie verzocht. Het CBP deelde de Nationale ombudsman op basis van de door de Nationale ombudsman aangedragen stukken over de onderhavige zaak op 2 november 2006 het volgende mee.

Artikel 5:18 Awb kan niet als grondslag dienen voor het fotograferen van personen. Dit artikel ziet op het onderzoeken en opnemen van zaken. Zaken zijn blijkens artikel 3:2 Burgerlijk Wetboek (Bw) de voor menselijke beheersing stoffelijke objecten en dus geen mensen. Hoewel het inderdaad zo is dat in de jurisprudentie is uitgemaakt dat onder opnemen ook het maken van foto's valt, kan dit uiteraard niet de conclusie rechtvaardigen dat er dus foto's van personen gemaakt mogen worden op grond van dit artikel, aldus het CBP.

De redenering van de AI dat zij zich kunnen beroepen op artikel 23 lid 1 onder e Wbp snijdt volgens het CBP evenmin hout. Immers, deze bepaling ziet op de situatie dat bij wet wel een ontheffing is geregeld op het verbod persoonsgegevens te verwerken terwijl artikel 5:18 ziet op de mogelijkheid zaken aan een onderzoek te onderwerpen. Een kwestie van appels en peren, aldus het CBP.

Voorts merkte het CBP op dat de AI indirect aanvoert dat er geen opzet bestond op het fotograferen van personen maar slechts op het fotograferen van de feiten en omstandigheden waaronder werd gewerkt, waarbij mogelijk ook personen werden gefotografeerd. Het is echter volgens het CBP de vraag of het fotograferen van de arbeidsomstandigheden relevant is voor de naleving van de Wav. Een bestuursorgaan mag ingevolge artikel 5:13 Awb alleen gebruik maken van een bevoegdheid indien dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak. De kernverplichting uit de Wav rust op de werkgever: deze dient in het bezit te zijn van tewerkstellingsvergunningen voor de tewerkgestelde personen. In hoeverre de arbeidsomstandigheden bij de beoordeling van de tewerkstellingsvergunning een rol spelen was voor het CBP niet goed te beoordelen.

Wel had de AI gelijk dat de Wbp niet van toepassing is indien de personen op de foto niet identificeerbaar zijn. Of dit het geval is, hangt uiteraard af van de afstand tot de gefotografeerde persoon. Indien dit op korte afstand geschiedt, zal dit in de regel tot identificeerbaarheid leiden.

Als de personen wel te identificeren zijn op de foto is er sprake van een gegevensverwerking. Of de Wbp vervolgens van toepassing is hangt volgens het CBP af van het antwoord op de vraag of er sprake is van een geautomatiseerde verwerking dan wel van een niet geautomatiseerde verwerking waarbij de persoonsgegevens in een bestand zijn opgenomen (artikel 2 Wbp). Bij digitale foto's gaat het per definitie om een geautomatiseerde verwerking en is de Wbp van toepassing. Bij analoge opnames zal er veelal voldaan zijn aan het bestandsbegrip aangezien de foto's geordend zullen worden in het dossier van de werkgever die is bezocht.

Dat de foto's in een later stadium zijn vernietigd staat volgens het CBP los van de vraag of de AI gerechtigd was de foto's te maken. Bij het maken van de foto's (dat dus alleen als een persoonsgegevensverwerking moet worden gekwalificeerd als de persoon identificeerbaar is) moet de AI dus de Wbp in acht nemen. De AI geeft zelf al aan dat bij look-alike fraude met het oog op de identificatie van de betrokkene een portretfoto wordt gemaakt. Het maken van een foto is dan onvermijdelijk. Dit ziet op de situatie van artikel 18 aanhef onder a Wbp. Onder omstandigheden zou ook een beroep gedaan kunnen worden op artikel 22 lid 5 Wbp (zie Achtergrond, onder 2.).

Tot slot merkte het CBP op dat de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb enkel geldt als deze verband houdt met de uitoefening van een (wettelijke toegekende) toezichtsbevoegdheid. Er bestaat dus geen verplichting om mee te werken aan het fotograferen indien de AI niet reeds beschikt over een bevoegdheid tot het maken van de foto's.

Het CBP was gelet op het vorenstaande dan ook van mening dat, hoewel niet kon worden uitgesloten dat de AI onder bepaalde omstandigheden gerechtigd is om foto's van personen te nemen, het CBP in de brief van de AI geen gedegen onderbouwing had gevonden voor een dergelijke situatie.

In een nadere reactie van 15 mei 2007 merkte het CBP onder meer op dat het aan de Nationale ombudsman als klachtafhandelende instantie is om de door het CBP verstrekte informatie te duiden in het licht van de omstandigheden van het geval.

7. De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid merkte in zijn nadere schriftelijke reactie van 9 februari 2007 onder meer op dat de AI geen personen als zodanig, maar de situatie ter plekke fotografeerde. Het betrof dus overzichtfoto's, waarbij het niet ging om de personen op de foto, maar om wat deze personen aan het doen waren. Immers, als er niet wordt gewerkt, kan er ook geen sprake zijn van overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen, aldus de staatssecretaris. Voorts was het volgens de staatssecretaris maar de vraag of de personen op de vernietigde foto's identificeerbaar waren. Waarschijnlijk niet, omdat het nemen van de foto's niet geschiedde ter identificatie, maar om vast te leggen of er daadwerkelijk werd gewerkt. Identificatie geschiedt aan de hand van de paspoorten. Aangezien deze foto's werden genomen tijdens het uitvoeren van het werk, worden de personen meestal op de rug of van de zijkant gefotografeerd. De kans dat er sprake is van verwerking van persoonsgegevens en dat de Wbp hierop van toepassing is, is derhalve gering, aldus de staatssecretaris. Bovendien wordt, in het geval personen op dergelijke overzichtfoto's toch identificeerbaar zijn, een zwart balkje over de ogen van betrokkenen(n) gezet om mogelijke identificatie te voorkomen. Ook is de kans dat er sprake is van verwerking van bijzondere persoonsgegevens gering. Indien de persoon niet identificeerbaar is, is er volgens de staatssecretaris ook geen sprake van het verwerken van bijzondere persoonsgegevens van deze persoon. Niettemin is de

staatssecretaris van mening dat indien de persoon toch identificeerbaar zou zijn, er geen balkje over de ogen is geplaatst én het gaat om bijzondere persoonsgegevens, artikel 23, eerste lid, sub e, Wbp toch van toepassing is, omdat het gaat om een zwaarwegend algemeen belang en de bevoegdheid daartoe voortvloeit uit artikel 5:18, eerste lid, juncto 5:15, eerste lid, Awb (zie Achtergrond).

Voorts gaf de staatssecretaris aan dat het bij het maken van overzichtfoto's niet gaat om het fotograferen van de arbeidsomstandigheden zoals bedoeld in de Arbowet. Het gaat om het vastleggen van het feit dat er daadwerkelijk werkzaamheden worden verricht. Het maken van dergelijke foto's is relevant om te kunnen vaststellen of er sprake is van overtreding van de Wav.

II. Beoordeling

8. Verzoeker klaagt erover dat de Arbeidsinspectie (AI) tijdens een controle bij zijn werkgever op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) op 22 september 2005 zonder toestemming digitale foto's van de aldaar werkzame personen heeft gemaakt.

9. De AI geeft aan dat de AI is aangewezen als toezichthouder op de naleving van de Wav en daarmee beschikt over de bevoegdheden die zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In het kader van het toezicht op de naleving controleert de AI in de ondernemingen of op percelen of de daar werkzame medewerkers gerechtigd zijn in Nederland te werken. Daartoe worden alle aangetroffen werknemers gecontroleerd op hun identiteit en nationaliteit, dus ook personen met de Nederlandse nationaliteit.

10. De AI stelt zich op het standpunt dat een inspecteur van de AI op grond van artikel 5:18, eerste lid van de Awb bevoegd is om foto's te maken tijdens een inspectie (zie Achtergrond, onder 1.). Het maken van foto's is noodzakelijk om in geval van een overtreding hiervan aanvullend bewijsmateriaal te hebben. De foto's worden gemaakt om in het boeterapport adequaat feiten en omstandigheden waaronder werd gewerkt weer te geven. Indien geen overtreding wordt geconstateerd worden de foto's weer gewist en niet opgeslagen. De AI benadrukt dat het bij het maken van overzichtfoto's niet gaat om het fotograferen van de arbeidsomstandigheden zoals bedoeld in de Arbo wet, maar om het vastleggen dat er daadwerkelijk werkzaamheden worden verricht. Het maken van dergelijke foto's is relevant om te kunnen vaststellen of er sprake is van overtreding van de Wav.

Voorts is de Arbeidsinspectie van mening dat toestemming voor het nemen van foto's door een belanghebbende niet is vereist. De Arbeidsinspectie verwijst in dit verband naar artikel 5:20, eerste lid van de Awb dat bepaalt dat een ieder verplicht is aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijze kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden (zie Achtergrond, onder 1.). Daarbij is het tevens van belang dat het niet gaat om portretfoto's maar om overzichtfoto's van de aangetroffen situatie. Het staat

dus niet op voorhand vast dat de daarop vastgelegde personen als zodanig herkenbaar zijn.

11. Vast staat dat medewerkers van de AI tijdens de controle bij verzoekers werkgever op de naleving van de Wav op 22 september 2005 foto's hebben genomen. De Nationale ombudsman is met het College Bescherming Persoonsgegevens van oordeel dat artikel 5:18 Awb niet als grondslag kan dienen voor het fotograferen van personen. Dit omdat artikel 5:18 Awb ziet op het onderzoeken en opnemen van zaken en niet van mensen.

Wat betreft de mededeling van de AI dat de medewerkers slechts overzichtfoto's hebben genomen en geen portretfoto's merkt de Nationale ombudsman het volgende op. Ingevolge de Wav dient een werkgever in het bezit te zijn van tewerkstellingsvergunningen voor de tewerkgestelde personen. Niet valt in te zien waarom de feiten en omstandigheden waaronder wordt gewerkt een rol spelen bij de naleving van de Wav. Voor zover het maken van dergelijke foto's noodzakelijk is om te kunnen vaststellen of er sprake is van overtreding van de Wav wordt opgemerkt dat het niet is uit te sluiten dat bij het maken van foto's de op de arbeidsplek aanwezige personen eveneens op de foto worden vastgelegd en dat deze personen identificeerbaar zullen zijn.

12. Het recht op privacy impliceert dat een bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn wettelijke taak in voldoende mate rekening houdt met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.

13. De Nationale ombudsman overweegt dienaangaande dat ingevolge de Wav een werkgever in het bezit dient te zijn van tewerkstellingsvergunningen voor de tewerkgestelde personen. De AI is als toezichthouder op de naleving van de Wav bevoegd om de op een bedrijf of perceel aangetroffen werknemers te controleren op hun identiteit en nationaliteit. Zoals hiervoor onder 11. is overwogen kan de AI niet in haar standpunt worden gevolgd dat artikel 5:18, eerste lid Awb voldoende wettelijke grondslag biedt voor de controle die ten aanzien van verzoeker is toegepast, te weten het maken van foto's. Door het maken van foto's van de werkplek, valt niet uit te sluiten dat verzoeker op de foto te identificeren was. Nu de foto's voorts zijn gemaakt met een digitale camera gaat het bovendien om een geautomatiseerde verwerking van gegevens en is mitsdien de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing. Door bij verzoekers werkgever foto's te hebben genomen tijdens de controle op 22 september 2006 heeft de AI dan ook onnodig en ontoelaatbaar inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verzoeker.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Arbeidsinspectie, is gegrond wegens schending van het grondrecht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Onderzoek

Op 16 november 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 14 november 2005, van de heer G. te Hoorn, met een klacht over een gedraging van de Arbeidsinspectie.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van het College bescherming persoonsgegevens gaven aanleiding het verslag aan te vullen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Klachtbrief van verzoeker aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 28 september 2005.
2. Reactie van de Arbeidsinspectie aan verzoeker van 4 november 2005.
3. Verzoekschrift van verzoeker aan de Nationale ombudsman van 14 november 2005.
4. Reactie van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Nationale ombudsman van 15 mei 2006.
5. Reactie van verzoeker aan de Nationale ombudsman van 3 juli 2006.
6. Informatie van het College Bescherming Persoonsgegevens van 2 november 2006.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 5:13

"Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is."

Artikel 5:15, eerste lid

"Een toezichthouder is bevoegd, met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner."

Artikel 5:18, eerste lid

"Een toezichthouder is bevoegd zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen."

Artikel 5:20, eerste lid

"Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden."

2. Wet bescherming persoonsgegevens

Artikel 1, onder a

"In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. persoonsgegeven: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde natuurlijke persoon;"

Artikel 2, eerste lid

"Deze wet is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen."

Artikel 16

“De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf.

Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.”

Artikel 18, onder a

“Het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands ras te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt:

a. met het oog op de identificatie van de betrokkenen en slechts voor zover dit voor dit doel onvermijdelijk is.”

Artikel 22, vijfde lid

“Het verbod om andere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken, is niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is in aanvulling op de verwerking van strafrechtelijke gegevens voor de doeleinden waarvoor deze gegevens worden verwerkt.”

Artikel 23, eerste lid, onder e

“1. Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:

(...)

e. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen.”