

Masterthesis:

**‘De spanning tussen het opsporen van uitkeringsfraude,
cameragebruik en art. 8 EVRM’.**

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	4
1. Inleiding	6
1.1 Probleembeschrijving	6
1.2 De centrale onderzoeksvraag	7
1.3 De deelvragen	8
1.4 De opbouw	8
2. Het sociale zekerheidsstelsel, uitkeringsfraude en art. 8 EVRM	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Het sociale zekerheidsstelsel en de financiering	9
2.3 De werkingssfeer	10
2.4 De uitvoeringsinstellingen en het toezicht	10
2.5 De inlichtingenplicht	11
2.6 Fraude en uitkeringsfraude	12
2.7 Art. 8 EVRM	13
2.8 Inbreuktoets art. 8 EVRM	14
3. Bestuurlijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM	16
3.1 Inleiding	16
3.2 De handhavingsketen	16
3.3 Instanties bestuursrechtelijke opsporing uitkeringsfraude	17
3.4 Samenwerking in binnen- en buitenland	18
3.5 Vermoeden van fraude en bevoegdheden	19
3.6 Bijzondere opsporingsbevoegdheden	20
3.7 Cameragebruik binnen het bestuursrecht	20
3.8 Waarborgen art. 8 EVRM	22
3.9 Tussenconclusie	23
4. Strafrechtelijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM	25
4.1 Inleiding	25
4.2 Strafrechtelijk onderzoek	25

4.3 Typen strafrechtelijk onderzoek	26
4.4 De verdenking	26
4.5 Bijzondere opsporingsbevoegdheden	27
4.6 Technische hulpmiddelen	28
4.7 Waarborgen art. 8 EVRM	28
4.8 Tussenconclusie	29
5. Arbeidsrechtelijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM	30
5.1 Inleiding	30
5.2 Arbeidsrechtelijk onderzoek naar fraude	30
5.3 Cameragebruik op de werkvloer	30
5.4 Zichtbaar cameratoezicht	31
5.5 Heimelijk cameratoezicht	31
5.6 Waarborgen art. 8 EVRM	32
5.7 Tussenconclusie	33
6. Conclusie	34
7. Bibliografie	36
8. Lijst met gebruikte jurisprudentie	39

Lijst van afkortingen

Afkorting	Betekenis
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene ouderdomswet
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
Art.	Artikel
AVG	Algemene verordening gegevensbescherming
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBz	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
boa	Bijzondere opsporingsambtenaar
Cbp	College bescherming persoonsgegevens
CRvB	Centrale Raad van Beroep
DPIA	Data Protection Impact Assessment
	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EVRM	
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Gw	Grondwet
IB	Inlichtingenbureau
ILT-IOD	Inspectie Leefomgeving en Transport, Inlichtingen- en Opsporingsdienst
ISZW-DO	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Opsporing
NVWA-IOD	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, Inlichtingen- en Opsporingsdienst
NZa	Nederlandse zorgautoriteit
OvJ	Officier van Justitie
PIA	Privacy Impact Assessment
Ppo	Privacy gedragscode particuliere onderzoeksbureaus
PW	Participatiewet
SVB	Sociale Verzekeringsbank
SZW	Sociale zaken en werkgelegenheid
TW	Toeslagenwet
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens

UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet BOB	Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden
Wet BOD	Wet op de bijzondere opsporingsdiensten
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wet SUWI	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
WOR	Wet op de ondernemingsraden
Wpbr	Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus
WW	Werkloosheidswet
Zvw	Zorgverzekeringswet
ZW	Ziektewet

1. Inleiding

1.1 Probleembeschrijving

Op 13 september 2016 concludeerde de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) dat art. 53a lid 9 Participatiewet (hierna: PW) geen voldoende duidelijke en voorzienbare met waarborgen omklede wettelijke grondslag is voor heimelijk cameragebruik bij de bestuurlijke opsporing van uitkeringsfraude. Het cameragebruik maakte een inbreuk op het recht op privacy uit art. 8 van Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en deze was niet te rechtvaardigen.¹

Ruim 1,5 miljoen mensen in Nederland ontvangen een uitkering.² Om een uitkering te ontvangen moeten deze mensen voldoen aan de inlichtingenplicht. Kortgezegd houdt deze inlichtingenplicht in dat de mensen de benodigde gegevens naar waarheid vertrekken. Op basis van die gegevens wordt bepaald of ze recht hebben op een uitkering.

Door onjuiste gegevens te verstrekken of relevante omstandigheden te verzwijgen wordt de inlichtingenplicht geschonden en hierdoor ontvangen mensen een uitkering waar ze geen of maar gedeeltelijk recht op hebben.³ In 2017 waren er van de 459.000 Nederlandse bijstandsgerechtigden 30.000 overtredingen van de inlichtingenplicht.⁴ Het overtreden van de inlichtingenplicht wordt gezien als fraude.⁵

Door uitkeringsfraude verminderd het draagvlak in de samenleving voor het huidige sociale zekerheidsstelsel. Mensen willen niet betalen voor sociale zekerheid wanneer anderen daarmee frauderen en daardoor financieel voordeel behalen. Daarnaast is het voor de overheid een enorme kostenpost. Om op uitkeringslasten te besparen staat de aanpak van uitkeringsfraude al jaren op de politieke agenda.⁶ Er wordt streng gehandhaafd op het overtreden van de inlichtingenplicht door de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (hierna: Fraudewet). De huidige aanpak wordt bekritiseerd. Er zijn zorgen over de rechtspositie van uitkeringsgerechtigden.⁷

¹ CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, *NJB* 2016/1849.

² 'Personen met een uitkering; uitkeringsontvangers per regio', Statline.cbs.nl 30 april 2018.

³ Klosse & Vonk 2014, p. 302, par. 1.3.

⁴ M. van Dodeweerd e.a., *Divosa Benchmark Werk & Inkomen* (Jaarrapportage 2017).

⁵ Cremers e.a. 2014, p. 55.

⁶ HR 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, r.o. 4.6, *NJ* 1987/928, m.nt. E.A. van der Alkema (Edamse bijstandzaak).

⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 34396, nr. B.

Vanaf het jaar 2000 is cameragebruik voor de opsporing steeds gebruikelijker geworden.⁸ Het is een voorbeeld van het groeiende gebruik van technologie binnen de opsporing om zo effectiever en efficiënter te kunnen werken.⁹

De CRvB oordeelde dat art. 53a lid 9 PW en hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) onvoldoende bescherming bieden tegen het risico van misbruik van bevoegdheden. Deze wettelijke grondslagen bieden op dit moment onvoldoende adequate en effectieve waarborgen ter bescherming tegen willekeurige inmenging in het privéleven. Het inzetten van camera's zonder wettelijke grondslag met voldoende waarborgen brengt de rechtspositie van de burger in gevaar.

Uit literatuur blijkt dat steeds meer fraudezaken bestuurlijk worden afgedaan.¹⁰ Des te belangrijker wordt een bestuursrechtelijke grondslag die wel de waarborgen bevat ter bescherming van het recht op privacy uit art. 8 EVRM.

Camera's worden ook ingezet voor de opsporing binnen het strafrecht en arbeidsrecht. In dit onderzoek wordt daarom aandacht besteedt aan de wijze waarop het cameragebruik binnen deze rechtsgebieden gereguleerd is met oog op de bescherming van het recht op privacy uit art. 8 EVRM.

Nu lijkt het recht op privacy rechtmatig cameragebruik te belemmeren, maar ze kunnen elkaar ook versterken. Cameragebruik bij de opsporing kan er voor zorgen dat er minder vergaande inbreuken op het privéleven noodzakelijk zijn.¹¹ Ook vanuit dat perspectief is het een meerwaarde om te kijken welke waarborgen de andere rechtsgebieden bevatten ter bescherming van art. 8 EVRM en of deze waarborgen ook binnen het bestuursrecht passen.

Gezien de technische ontwikkelingen zullen er steeds meer technische hulpmiddelen komen, die kunnen helpen bij het opsporen van criminaliteit waaronder uitkeringsfraude. De inzet van technische hulpmiddelen zonder wettelijke grondslag met voldoende waarborgen ter bescherming van het recht op privacy is daarom ook problematisch voor toekomstige (andere) technische hulpmiddelen.¹²

1.2 De centrale onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag luidt daarom:

⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 732, 3 (MvT).

⁹ S. Flight, 'Politie en beeldtechnologie: gebruik, opbrengsten en uitdagingen', *JV* 2016/42, nr. 3, p. 88.

¹⁰ 'Meer aandacht nodig voor rechtsbescherming burger bij bestuurlijke boetes', Raadvanstate.nl 15 september 2015.

¹¹ B.J. Koops & M.M. Prinsen, 'Glazen woning, transparant lichaam. Een toekomstblik op huisrecht en lichamelijke integriteit', *NJB* 2005/12, p. 624-630, par. 2.3.

¹² CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, *Gst.* 2017/33, m.nt. M. Feenstra en A. Tollenaar.

In hoeverre is het noodzakelijk dat cameragebruik bedoeld voor de opsporing van uitkeringsfraude bij wet wordt voorzien, met het oog op art. 8 EVRM?

1.3 De deelvragen

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zijn de volgende deelvragen opgesteld:

- Wat wordt er voor dit onderzoek onder uitkeringsfraude verstaan? Hoe wordt uitkeringsfraude opgespoord en gehandhaafd?
- Wat is de reikwijdte van art. 8 EVRM? Wanneer is een inbreuk gerechtvaardigd?
- Wat is de wettelijke grondslag in het bestuursrecht voor het gebruik van camera's bij de opsporing? Hoe worden camera's ingezet bij de bestuurlijke opsporing? Welke waarborgen zijn er ter bescherming van art. 8 EVRM?
- Wat is de wettelijke grondslag in het strafrecht voor het gebruik van camera's bij de opsporing? Hoe worden camera's ingezet bij de strafrechtelijke opsporing? Welke waarborgen zijn er ter bescherming van art. 8 EVRM?
- Wat is de wettelijke grondslag in het arbeidsrecht voor het gebruik van camera's bij de opsporing? Hoe worden camera's ingezet bij de arbeidsrechtelijke opsporing? Welke waarborgen zijn er ter bescherming van art. 8 EVRM?

1.4 De opbouw

In dit onderzoek zal er worden gekeken naar de mogelijkheden omtrent cameragebruik bij de opsporing binnen het huidige recht. Het huidige recht wordt opgedeeld in het bestuursrecht, het strafrecht en het arbeidsrecht. Voor een goede beantwoording van de onderzoeksvraag dient als eerste bekend te zijn wat er in dit onderzoek wordt verstaan met uitkeringsfraude. Daarbij wordt ingegaan op het sociale zekerheidsstelsel en het thema fraude.

Daarna volgen er drie hoofdstukken met een soortgelijke opbouw. Eerst wordt de opsporing van uitkeringsfraude behandeld, daarna het bestuursrechtelijke cameragebruik en art. 8 EVRM. Dan volgt er een hoofdstuk over het cameragebruik binnen het strafrecht met daarbij ook aandacht voor de waarborgen van art. 8 EVRM. Vervolgens komt het cameragebruik binnen het arbeidsrecht aanbod met ook hier aandacht voor art. 8 EVRM.

Tot slot volgt er een conclusie over het huidige cameragebruik, de wettelijke grondslagen en privacy waarborgen uit die drie rechtsgebieden. Ook wordt behandeld in hoeverre het huidige bestuursrecht kan of moet worden aangepast ten behoeve van de opsporing en privacy.

2. Het sociale zekerheidsstelsel, uitkeringsfraude en art. 8 EVRM

2.1 Inleiding

Uitkeringen en daarmee ook fraude vloeien voort uit het Nederlandse sociale zekerheidsstelsel. Sociale zekerheid is een sociaal grondrecht wat als eerste werd opgenomen in de Universele verklaring van de rechten van de mens (hierna: UVRM). Op nationaal niveau is dit recht opgenomen in art. 20 van de Grondwet (hierna: Gw). Dit artikel omvat het recht op sociale zekerheid en bijstand. Dat houdt in dat de overheid een eindverantwoordelijkheid heeft om te zorgen voor een stelsel. Dit stelsel moet de bevolking beschermen tegen de onzekerheden van het bestaan als burgers hun eigen bestaanszekerheid niet kunnen organiseren.¹³ Dit stelsel is het sociale zekerheidsstelsel. Nu volgt er uitleg over dit sociale zekerheidsstelsel in 2.2 t/m 2.5. In 2.6 wordt uitkeringsfraude besproken. In 2.7 en 2.8 komt art. 8 EVRM aan de orde.

2.2 Het Sociale zekerheidsstelsel en de financiering

Het socialezekerheidsstelsel is een geheel van regelingen en instanties bedoeld voor het bevorderen van de bestaanszekerheid. Het stelsel bevat sociale verzekeringen en sociale voorzieningen. De sociale verzekeringen zijn op te delen in volksverzekeringen en werknemersverzekeringen en deze worden gefinancierd door middel van premies. In ruil voor de premie die men betaald voor sociale verzekeringen kan er een wettelijke aanspraak gemaakt worden op een uitkering of prestatie. In dat geval moet men voldoen aan criteria die het ontvangen van de uitkering rechtvaardigen. De sociale voorzieningen zijn regelingen die uitsluitend worden gefinancierd uit algemene middelen.

Er zijn drie bronnen waaruit de financiering van sociale zekerheid kan bestaan: premiebijdragen, algemene middelen en eigen bijdragen van belanghebbenden. De wijze van financiering voor sociale verzekeringen en sociale voorzieningen is verschillend.

De sociale verzekeringen worden gefinancierd door het omslagstelsel. Het omslagstelsel houdt in dat de uitgaven van een jaar (de uitkeringen) worden gedekt door inkomsten (premies) uit datzelfde jaar. Een voorbeeld hiervan is dat de werkenden van 2018 premie betalen voor de ouderen die een AOW-uitkering ontvangen in 2018.

De financiering van sociale voorzieningen is afhankelijk van de voorziening en de uitvoeringsinstantie. Een voorbeeld hiervan zijn de sociale voorzieningen die voortvloeien uit de Participatiewet. De rijksoverheid betaald de meeste kosten en gemeenten krijgen een

¹³ Klosse & Vonk 2014, p. 6, par. 1.3.

bijstandsbudget. Bij overschrijding van het bijstandsbudget moeten gemeenten hun reserves aanspreken of wordt er budget bij gevraagd. Het voorkomen van die overschrijding is een taak van gemeenten middels activering van bijstandsgerechtigden en het voorkomen van uitkeringsfraude.¹⁴

2.3 De werkingssfeer

Het recht hebben op een uitkering of prestatie hangt af van de werkingssfeer van de verzekering of voorziening. De werkingssfeer is onder te verdelen in de personele en materiële werkingssfeer.

De personele werkingssfeer heeft betrekking op de doelgroep die onder het bereik van de regeling valt. De doelgroep van sociale verzekeringen is de kring van verzekerden. Iedere sociale verzekering bepaalt afzonderlijk wie als verzekerde wordt aangemerkt. Zo zijn er volksverzekeringen, die vrij algemeen van aard zijn, en werknemersverzekeringen, die in beginsel beperkt zijn tot werknemers. De volksverzekeringen hebben als doelgroep de ingezetenen en personen die hier als werknemer of zelfstandige werkzaam zijn. De werknemersverzekeringen zijn bedoeld voor werknemers en daarmee gelijkgestelden. Ook groepen die niet aan het arbeidsproces deelnemen en een uitkering ontvangen kunnen hiertoe behoren. Op het voorts genoemde bestaan diverse uitzonderingen. Bij de sociale voorzieningen is het afhankelijk van de voorziening welke doelgroep onder het bereik valt.

De materiële werkingssfeer heeft te maken met de achterliggende gebeurtenis die bepaald of men recht heeft op de uitkering of prestatie. Het sociale zekerheidsstelsel wat voor inkomensbescherming zorgt, houdt verband met sociale risico's of behoefteigheid. Sociale risico's zijn gebeurtenissen die de oorzaak zijn van inkomensonzekerheid. Het recht op een uitkering of prestatie vloeit voort uit de betreffende regeling. De regeling bepaalt of er naar een sociaal risico wordt gekeken of naar de behoefteigheid van de persoon in kwestie. Alle regelingen zorgen ervoor dat het inkomen aangevuld wordt tot het sociaal minimum.¹⁵ Het sociaal minimum is vastgesteld in de Toeslagenwet (hierna: TW) en afhankelijk van de leefsituatie. Als mensen aan bepaalde criteria voldoen waardoor zij niet meer in staat zijn hun bestaanszekerheid te organiseren, is het mogelijk dat zij recht hebben op een uitkering. Het is het laatste vangnet om in het levensonderhoud te voorzien.

2.4 De uitvoeringsinstellingen en het toezicht

¹⁴ Klosse & Vonk 2014, p. 44, par. 2.10.2.

¹⁵ Klosse & Vonk 2014, p. 22, par. 2.2.

De uitvoering van het sociale zekerheidsstelsel ligt in handen van diverse instanties. Deze instanties kunnen taken hebben als het vaststellen van het recht op een uitkering of prestatie, het verrichten van betalingen, het heffen van premies en het begeleiden van uitkeringsgerechtigden naar werk. De huidige betrokken instanties zijn:

- De gemeenten
- De Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB)
- Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV)
- De belastingdienst
- De particuliere ziektekostenverzekeraars

Met betrekking tot uitkeringen is de gemeente verantwoordelijk voor de PW. De SVB is van belang voor de AOW, de AKW en de Anw en het UWV regelt de WAO, WIA, WW en ZW.¹⁶ In de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (hierna: Wet SUWI) is het toezicht vastgelegd op de gemeente, de SVB en het UWV. Door toezicht worden deze instanties gecontroleerd op rechtmatigheid en doelmatigheid. De minister van de Sociale zaken en werkgelegenheid (hierna: SZW) houdt toezicht middels de Inspectie SZW. Daarnaast controleert de Nederlandse zorgautoriteit (hierna: NZa) de uitvoering van de zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna: AWBz).¹⁷

2.5 De inlichtingenplicht

Om een uitkering te ontvangen moeten de mensen die denken recht te hebben op een uitkering voldoen aan de inlichtingenplicht. Deze plicht houdt in dat deze mensen onverwijld alle relevante informatie voor het ontvangen van een uitkering juist en volledig doorgeven aan de uitkeringsinstantie. De verantwoordelijkheid ligt hiervoor bij de burger en niet bij de uitvoeringsinstantie.¹⁸ Toch heeft bijvoorbeeld de gemeente de mogelijkheid om informatie op te vragen bij instanties, indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van art. 64 PW. Relevante informatie kan onder andere zijn de leefsituatie, het inkomen, het vermogen of de arbeid die iemand verricht.¹⁹

¹⁶ Cremers e.a. 2014, p. 95.

¹⁷ Klosse & Vonk 2014, p. 36, par. 2.8.

¹⁸ Cremers e.a. 2014, p. 66.

¹⁹ Cremers e.a. 2014, p. 58.

De inlichtingenplicht volgt uit diverse wetten, dit is afhankelijk van de uitkering die wordt aangevraagd. Een voorbeeld hiervan is de inlichtingenplicht van art. 17 PW. Bijstand is het laatste vangnet uit de sociale zekerheid voor mensen die niet zelf in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Om die reden kunnen er meer dingen van belang zijn voor het ontvangen van die uitkering. Door middel van een middelentoets wordt gekeken naar het inkomen en vermogen waarover men beschikt of redelijkerwijs kan beschikken. Welk inkomen en vermogen hier niet onder valt, is opgenomen als vrijstelling in art. 31 lid 2 PW (bijvoorbeeld: kinderbijslag). Voor andere uitkeringen kan op soortgelijke wijze gekeken worden naar de middelen van de betrokkene, maar de middelentoets uit de Participatiewet is het strengst.²⁰

2.6 Fraude en uitkeringsfraude

Het recht op een uitkering brengt met zich mee dat deze mogelijkheid tot het ontvangen van een uitkering bepaalde mensen prikkelt om onjuiste of onvolledige gegevens op te geven, waardoor zij onterecht een uitkering ontvangen en hiermee frauderen.

Fraude als begrip laat zich lastig definiëren. Afhankelijk van het recht of het soort regeling komt het een andere betekenis toe. Een wat algemenere definitie is die van het civielrechtelijke ‘bedrog’ begrip. Op basis hiervan zou er sprake zijn van fraude wanneer op bedrieglijke wijze bij anderen een onjuiste voorstelling wordt opgewekt door middel van verkeerde mededelingen, verzwijging, manipulatie van informatie of andere kunstgrepen.

In het socialezekerheidsrecht is het afhankelijk van de uitkering wat er onder fraude wordt verstaan. In de Fraudewet is fraude omschreven als het verwijtbaar niet voldoen aan de inlichtingenplicht behorend bij de voorwaarden voor het recht op uitkering dat leidt tot onverschuldigde betaling van de uitkering.²¹ Ook wordt uitkeringsfraude omschreven als het ten onrechte een uitkering (of gedeelte daarvan) ontvangen als gevolg van het aan een uitvoeringsorgaan van de sociale zekerheid al dan niet opzettelijk verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie dan wel het voor dat uitvoeringsorgaan verzwijgen van voor de beslissing relevante gegevens.²²²³ Er is geen opzet vereist.²⁴

Het overtreden van de inlichtingenplicht is de kern van uitkeringsfraude. Er wordt normaliter geen onderscheid gemaakt tussen een overtreding uit nalatigheid of een opzettelijke overtreding. Beide gevallen worden gezien als fraude. Alleen de SVB maakt een verschil tussen

²⁰ Klosse & Vonk 2014, p. 264, par. 11.2.6.

²¹ Cremers e.a. 2014, p. 99.

²² Zoek op ‘uitkeringsfraude’, *Juridisch Woordenboek* 08 mei 2018, juridischwoordenboek.nl.

²³ Zie begrippen ‘uitkeringsfraude’, CBS 08 mei 2018, www.cbs.nl.

²⁴ Cremers e.a. 2014, p. 55.

bewuste of opzettelijke fraude en onbewust of onopzettelijk onrechtmatig handelen.²⁵ Het uitgangspunt is dat fraude niet het gevolg mag zijn van onwetendheid bij burgers of interne problemen van uitvoeringsinstanties. Om die reden dienen uitvoeringsinstanties uitkeringsgerechtigden goed voor te lichten over alle verplichtingen die voor hun gelden.

Door de hoeveelheid uitkeringen en voorzieningen bestaan er diverse vormen van uitkeringsfraude.²⁶ Het onderscheiden van deze vormen is voor dit onderzoek irrelevant, omdat de focus ligt op het gebruik van camera's bij de opsporing naar uitkeringsfraude. Een specifieke vorm van uitkeringsfraude staat niet centraal. Uitkeringsfraude dient daarom gezien te worden als verzamelbegrip van deze vormen.

Misbruik behoort niet tot het onderzoek. Misbruik ziet op het niet of gedeeltelijk nakomen van medewerkingsverplichtingen die voortvloeien uit het recht op een uitkering. Fraude daarentegen heeft zoals besproken enkel betrekking op de inlichtingenplicht.²⁷ In dit onderzoek gaat het om het schenden van de inlichtingenplicht en niet om het schenden van medewerkingsverplichtingen.

2.7 Art. 8 EVRM

Het recht op privacy uit art. 8 EVRM is één van de vele artikelen waarin het recht op privacy is opgenomen. Naast de opname van dit recht in diverse internationale bepalingen staat het ook in art. 10 tot en met 13 van de Nederlandse Grondwet. Het is in dit onderzoek een belangrijk recht, omdat bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals het inzetten van camera's ten behoeve van de opsporing, dit recht kunnen aantasten.²⁸ Het recht op privacy van art. 8 EVRM stond centraal in de uitspraak van het CRvB en is van belang voor privacybescherming in de sociale zekerheid.²⁹ Daarom zal dit onderzoek zich beperken tot art. 8 EVRM, als het recht op privacy en de overige privacy artikelen buiten beschouwing laten.

Art. 8 EVRM, het recht op privacy, is een klassiek grondrecht. Het artikel heeft een rechtstreekse werking waardoor de Nederlandse overheid rechtstreeks gebonden is aan de bepaling. Hierdoor kan het artikel door de burger worden ingeroepen.³⁰ Daarnaast heeft het artikel ook een horizontale werking. Dit is onder andere erkend in de Edamse bijstandzaak.³¹

²⁵ Cremers e.a. 2014, p. 44, par. 2.2.

²⁶ M. Fenger & W. Voorberg, 'Het bestrijden van uitkeringsfraude: mogelijkheden en moeilijkheden', *JV* 2014/3, afl. 3, p. 100-113.

²⁷ Klosse & Vonk 2014, p. 302, par. 13.1.

²⁸ N. van Buiten, 'De modernisering van de Wet BOB – Herinneren we ons de IRT-affaire nog?', *DD* 2016/10 par. 7.

²⁹ Klosse & Vonk 2014, p. 354.

³⁰ Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 45.

³¹ HR 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, *NJ* 1987/928 (Edamse bijstandzaak).

Hierdoor kunnen burgers het artikel ook invoeren in geschillen met andere burgers en niet-overheidsinstanties. Het recht op privacy omvat vrijheid, het zelfbeschikkingsrecht en de mogelijkheid om ons persoonlijke leven in te richten.³² De tekst van art. 8 EVRM maakt de reikwijdte van dit artikel duidelijk. Het recht op privacy als in art. 8 EVRM beschermt de woning, de correspondentie en het gezinsleven.

Uit dit recht op privacy vloeien zowel positieve als negatieve verplichtingen voor de overheid. De negatieve verplichtingen houden in dat de overheid moet zorgen dat ze niet handelt in strijd met dit recht waardoor het recht wordt aangetast en belangen worden geschaad. Positieve verplichtingen daarentegen zorgen ervoor dat de overheid actief moet handelen, wanneer dit nodig is, zodat de belangen die door dit recht beschermd dienen te worden ook beschermd worden en blijven.³³

2.8 Inbreuktoets art. 8 EVRM

Controle- of opsporingsmiddelen zoals camera's kunnen een inbreuk maken op het recht op privacy. Inbreuken op dit recht zijn in beginsel niet toegestaan, maar soms is dit te rechtvaardigen. Lid 2 van artikel 8 EVRM wordt gebruikt om de negatieve verdragsverplichtingen te toetsen. Dit artikel geeft voorwaarden wanneer een inbreuk te rechtvaardigen is.

De inbreuk moet bij wet voorzien zijn, dit houdt in dat er een voldoende voorzienbare en toegankelijke wettelijke grondslag voor is. Dit hoeft geen wet in formele zin te zijn, omdat de delegatiebepaling 'bij of krachtens de wet' is opgenomen in art. 10 Gw. Vervolgens moet er sprake zijn van een gerechtvaardigd doel. Dit gerechtvaardigde doel moet in een democratische samenleving noodzakelijk worden geacht. Dit kan te maken hebben met de openbare veiligheid, strafbare feiten, wanordelijkheden of de volksgezondheid.³⁴ De noodzakelijkheid zal worden beoordeeld met beginselen als proportionaliteit en subsidiariteit.³⁵ Bij het beginsel van proportionaliteit gaat het om een afweging omtrent de verhouding tussen het belang en de inbreuk. Bij het beginsel van subsidiariteit wordt er gekeken naar de mogelijkheid om het op

³² J.E.J. Prins, 'Technologie en de nieuwe dilemma's rond identificatie, anonimiteit en privacy', *JV* 2004/34, p. 45.

³³ D.G.J. Sanderink, 'De grens tussen de negatieve verplichtingen en de positieve verplichtingen en bestuursrechtelijke driehoeksverhoudingen', *SteR* 2015/22 (themanummer *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*), par. 2.3.3.

³⁴ E.C.M. Thoonen & W.L.J.M. Duijst, 'Cameraobservatie', *Sancties* 2012/20.

³⁵ A.K. Koekoek, *De Grondwet: Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Wolters Kluwer 2000, p. 155-178.

een andere minder inbreuk makende manier te onderzoeken. De voorwaarden uit lid 2 zijn verder uitgekristalliseerd in jurisprudentie.

In beginsel is het verzamelen van gegevens ter voorkoming van uitkeringsfraude een gerechtvaardigd doel in de zin van art. 8 lid 2 EVRM ³⁶, maar zonder te voldoen aan de overige eisen van art. 8 lid 2 EVRM kan het recht op privacy niet rechtmatig worden aangetast.

Naast de rechtvaardigingstoets van lid 2 is er de fair balance-toets om positieve verplichtingen van de staat te toetsen. Dit houdt in dat er getoetst wordt of de staat had moeten ingrijpen om bijvoorbeeld het recht op privacy te waarborgen. Bij deze toets worden de belangen van het individu en het publiek afgewogen.³⁷ Door nalaten kan alsnog het recht op privacy geschonden worden.³⁸

Het EHRM gebruikt, om te toetsen of er een inbreuk is gemaakt op het recht op privacy, het criterium van de redelijke privacyverwachting. Dit houdt in dat de mate van privacy die je mag verwachten contextafhankelijk is.³⁹

³⁶ W.L. Roozendaal, 'Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden', *Gst.* 2017/134.

³⁷ Gerards 2011a, p. 234.

³⁸ EHRM 17 oktober 1986, ECLI:NL:XX:1986:AC9525, *NJ* 1987/945, m.nt. E.A. Alkema (Rees/Verenigd Koninkrijk).

³⁹ J. Nouwt, B.R. de Vries, & D. van der Burgt, 'Camera Surveillance in the Netherlands' in: S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy?*, Information Technology & Law Series, nr. 7, Den Haag 2005, T.M.C. Asser Press.

3. Bestuurlijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM

3.1 Inleiding

Het bestuursrechtelijk opsporings- en vervolgingsbeleid is gestoeld op de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude, die vervangen is voor de Fraudewet. In beginsel wordt uitkeringsfraude bestuursrechtelijk onderzocht en gesanctioneerd wanneer het gaat om minder dan €50.000 euro.⁴⁰ Vóór de komst van de Fraudewet was dit bedrag nog 10.000 euro. Sociale zekerheidswetten worden om die reden meer bestuursrechtelijk afgehandeld dan voorheen.

De correcte uitvoering van socialezekerheidswetten wordt gerealiseerd door handhaving. Er is een handhavingsketen bestaande uit: preventie, controle, terugvordering en sanctionering. De handhavingsketen is erop gericht dat onrechtmatige uitkeringsverstrekking wordt tegengegaan. Vanaf 3.2 volgt er een uiteenzetting over de werking van de handhavingsketen. 3.5 behandelt het proces bij het vermoeden van fraude. Vervolgens komen bijzondere opsporingsbevoegdheden aanbod in 3.6. Daarna zal cameragebruik centraal staan in 3.7 en wordt er in 3.8 ingegaan op art. 8 EVRM. Tot slot is er in 3.9 een tussenconclusie.

3.2 De handhavingsketen

In beginsel moet onrechtmatige uitkeringsverstrekking voorkomen worden. Om te voorkomen dat burgers frauderen uit onkunde, onvermogen, of onwetendheid moeten ze goed worden ingelicht over hun verplichtingen. Preventieve maatregelen zoals informatieverstrekking, het verbeteren van de organisatie van de uitvoeringsinstelling of het verduidelijken van procedures voor burgers kunnen deze problematiek voorkomen.

Daarnaast worden controleactiviteiten uitgevoerd. Er wordt gecontroleerd of er correct is vastgesteld of mensen recht hebben op een uitkering. Bij het handhaven van de Participatiewet zijn controleactiviteiten de basis van het handhaven. Op grond van art. 53a PW doet de gemeente rechtmatigheidsonderzoeken waarbij het draait om de vraag of de bijstandsuitkering terecht wordt toegekend. Dit is louter een bestuursrechtelijk onderzoek, omdat fraudeonderzoek strafrechtelijke aspecten bevat. Het rechtmatigheidsonderzoek heeft niet de juiste waarborgen voor de burger om het onderzoek toe te spitsen op fraude.⁴¹ Wanneer er onrechtmatige situaties geconstateerd zijn, worden er terugvorderingsactiviteiten ondernomen. Deze dienen de onrechtmatige situaties te herstellen. Tot slot is er sanctionering, hieronder vallen zowel de

⁴⁰ Zie Aanwijzing sociale zekerheidsfraude, *Stcrt.* 2012, 26827; laatstelijk gewijzigd *Stcrt.* 2016, 12609.

⁴¹ Cremers e.a. 2014, p. 57, par. 3.1.2.

opsporing als de sanctieoplegging.⁴² Dit onderzoek heeft als thema de opsporing van uitkeringsfraude en cameragebruik, daarom wordt de sanctieoplegging buiten beschouwing gelaten en wordt er nu ingegaan op de opsporing.

3.3 Instanties bestuursrechtelijke opsporing uitkeringsfraude

De handhaving van uitkeringsfraude ligt op dit moment in handen van verschillende instanties. Dit omdat specialistische kennis vereist is voor de opsporing van uitkeringsfraude. De uitvoeringsinstellingen hebben allerlei mensen in dienst om fraude te bestrijden, bestaande uit: handhavingsmedewerkers, sociaal rechercheurs, controleurs, speciale opleiders en handhavingsbeleidsmedewerkers.

Ter illustratie wordt onderzoek omtrent bijstandsfraude uitgelicht. Dit onderzoek vindt plaats op grond van de algemene onderzoeksbevoegdheid van het college van de gemeente op grond van art. 53a lid 6 PW.⁴³ Het college controleert de juistheid van informatie, door het uitvoeren van een rechtmatigheidsonderzoek, die conform de inlichtingenplicht aangeleverd is, om vast te stellen of degene recht heeft op een uitkering.⁴⁴ Zo kunnen overtredingen van de inlichtingenplicht geconstateerd en gehandhaafd worden.⁴⁵ Op dit moment gebruiken gemeenten een risico en signaal gestuurde aanpak bij het opsporen van uitkeringsfraude.⁴⁶ Risicogericht handhaven houdt in dat risicoanalyses gecombineerd worden met gegevens van andere publieke organisaties. Dit kunnen ook private organisaties worden in de toekomst. Daarnaast maakt de gemeente gebruik van het digitaal klant dossier. Dit dossier bevat een Frauderegister. Dit Frauderegister geeft landelijk inzicht over de fraudehistorie van klanten.⁴⁷ Door gegevens uit te wisselen en bestanden te koppelen via het Inlichtingenbureau (hierna: IB) van de Inspectie SZW ontstaat er een beeld van de klant, waardoor fraude gedetecteerd kan worden.

Ook kunnen particuliere recherchebureaus ingeschakeld worden voor het handhaven van uitkeringsfraude. Deze zijn aantrekkelijk vanwege efficiency redenen, deskundigheid en flexibiliteit. Er is bijvoorbeeld geen toestemming noodzakelijk van de Officier van Justitie waardoor onderzoek sneller kan plaatsvinden.⁴⁸ De Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (hierna: Wpbr) en de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en

⁴² Klosse & Vonk 2014, p. 304, par. 13.1.1.

⁴³ CRvB 8 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU5171.

⁴⁴ W.L. Roozendaal, 'Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden', *Gst.* 2017/134, par. 1.2.

⁴⁵ W.L. Roozendaal, 'Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden', *Gst.* 2017/134, par. 1.2.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 17 050, 467.

⁴⁷ Cremers e.a. 2014, p. 94.

⁴⁸ P. Klerks & M. Scholtes, 'Particuliere recherche. Een informatiemarkt in ontwikkeling', *JV* 2001/4, p. 13-14.

recherchebureaus (hierna: Rpbr) hebben het een en andere gereguleerd. Voor particuliere recherchebureaus geldt een grotere mate van zorgvuldigheid dan voor burgers. Ze mogen niet in strijd handelen met het recht. Wat onderzoek met camera's betreft, wordt 'de Schutznorm' gehanteerd. Er wordt dan gekeken naar de geschonden norm en of die norm het belang, wat geschaad is, bij de belanghebbende hoorde te beschermen. Daarnaast is omschreven dat particuliere onderzoeksbureaus ook de bevoegdheden krijgen die de opdrachtgever heeft.

Bestuursorganen die particuliere instanties gebruiken voor fraudeonderzoek dienen hiervoor een wettelijke grondslag te hebben.⁴⁹ Wanneer dit niet het geval is, dient het bestuursorgaan zelf het fraudeonderzoek aan te sturen en keuzes te maken omtrent de inzet van onderzoeksbevoegdheden. Het is niet wenselijk dat een particulier recherchebureau onderzoeksbevoegdheden krijgt die een inbreuk kunnen maken op de privacy van de burger.⁵⁰ Mede daarom is er de Privacygedragscode particuliere onderzoeksbureaus (hierna: Ppo). Of cameraobservatie is toegestaan is afhankelijk van de openbaarheid van de plaats, de duur, de frequentie, de situatie van onbevange jezelf kunnen zijn en de relevantie van de beelden.

3.4 Samenwerking in binnen- en buitenland

Deze instanties werken samen in zogenaamde interventieteams.⁵¹ De samenwerking van alle instanties is geregeld in hoofdstuk 9 van de Wet SUWI. De Wet SUWI bepaald de uitvoering van werknemersverzekeringen en volksverzekeringen en bevat ook een instrument om uitkeringsfraude te voorkomen en te bestrijden, genaamd SyRI. SyRI is een systeem waarin de noodzakelijke gegevens worden verwerkt ter voorkoming van uitkeringsfraude. Alles omtrent het gebruik van SyRI is art. 65 Wet SUWI.⁵² Daarnaast regelt art. 64 PW bepaalde mogelijkheden en verplichtingen omtrent het uitwisselen van informatie met overheidsinstanties uit het domein werk en inkomen.

Grensoverschrijdende uitkeringsfraude kan het onderzoek ingewikkeld maken, hiervoor is in het jaar 2000 de Wet Beperking Export Uitkering ingevoerd. Sindsdien worden alleen uitkeringen verstrekt aan mensen die in een land wonen waar Nederland een verdrag mee heeft gesloten.⁵³ De SVB heeft sociaal attachés aangesteld in bepaalde landen om voor uitvoeringsinstanties onderzoek te doen. Dergelijke onderzoeken kunnen aanleiding geven om

⁴⁹ CRvB 02 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4192.

⁵⁰ Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, 'The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus', *NTB* 2016/51, par. 6.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 17 050, 248.

⁵² 'Fraudeaanpak SUWI', *NJB* 2014/1704.

⁵³ 'Handhaving bij de Sociale Verzekeringsbank (SVB)', *Module Werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 2011 (online).

controleteams over te laten vliegen om ter plekke fraudeonderzoek te doen, bijvoorbeeld door het doen van huisbezoeken.⁵⁴ De Aanwijzing sociale zekerheidsfraude geeft uitsluitel over wanneer opsporing en vervolging in het buitenland dient plaats te vinden. Zo moeten de administratieve mogelijkheden uitgeput zijn om informatie uit het buitenland te vergaren, voordat opsporing ter plaatse wordt aanbevolen.

De nadruk van het onderzoek ligt echter op binnenlandse uitkeringsfraude en deze wordt bestuurlijk gehandhaafd door de eerder beschreven handhavingsketen. Buitenlandse handhaving wordt daarom verder buiten beschouwing gelaten.

3.5 Vermoeden van fraude en bevoegdheden

Door bestandskoppeling van instanties of door meldingen kan er een vermoeden van fraude ontstaan. Als er bij de uitkeringsinstanties een vermoeden van fraude is, wordt het onderzoek doorgegeven aan de sociale recherche. Wanneer de sociale recherche wordt ingeschakeld zijn ook strafrechtelijke waarborgen van toepassing. Hierdoor wordt onder andere bij verhoor aangegeven dat de verdachte het recht heeft om te zwijgen.⁵⁵

De sociale recherche is de toezichthouder en gekozen door het college op grond van art. 76a PW. De bevoegdheden van de sociale recherche volgen uit hoofdstuk 5.2 Awb. Ze kunnen plaatsen betreden met medeneming van de benodigde apparatuur op grond van art. 5:15 lid 1 Awb. Ze zijn bevoegd om inlichtingen te vorderen op grond van art. 5:16 Awb. Ze kunnen inzage te vorderen van een identiteitsbewijs of van gegevens en bescheiden op grond van art. 5:16a en 5:17 Awb. De kunnen zaken onderzoeken, aan opneming onderwerpen en daarvan monsters nemen op grond van art. 5:18 Awb. Vervoermiddelen kunnen aan onderzoek onderworpen worden op grond van art. 5:19 Awb en er is een medewerkingsverplichting op grond van 5:20 lid 1 Awb. Deze medewerkingsverplichting houdt in dat een ieder verplicht is de toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die redelijkerwijs kan worden gevorderd bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. De meest gebruikelijke methoden om uitkeringsfraude op te sporen zijn huiszoekingen, observaties en buurtonderzoeken.⁵⁶ Uiteindelijk is het afhankelijk van het bewijs of er aangifte wordt gedaan bij het OM.⁵⁷

⁵⁴ Klosse & Vonk 2014, p. 306, par. 3.1.1.

⁵⁵ Cremers e.a. 2014, p. 59.

⁵⁶ Cremers e.a. 2014, p. 57.

⁵⁷ 'Handhaving bij de Sociale Verzekeringsbank (SVB)', *Module Werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 2011 (online).

3.6 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Opsporingsbevoegdheden kunnen algemeen of bijzonder zijn. Algemene opsporingsbevoegdheden hebben een openlijk karakter. Bijzondere opsporingsbevoegdheden hebben een heimelijk karakter. Heimelijk betekent dat het stiekem gebeurt. Bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn observatie, infiltratie, pseudokoop, pseudodienstverlening, stelselmatige informatie-inwinning, het betreden van een besloten plaats en het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddelen.

Voor het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden is de strafrechtelijke Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: Wet BOB) ingevoerd. Deze wet biedt een wettelijke grondslag voor heimelijke opsporingsmethodes die een bijzondere inbreuk maken op grondrechten.⁵⁸ De verantwoordelijkheid voor de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden ligt bij de Officier van Justitie (hierna: OvJ). Inmiddels is deze wet verwerkt in Titel IVA van het Wetboek van Strafvordering. Meer informatie hierover in 4.5.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ook in het bestuursrecht gebruikt. Wanneer instanties bijzondere opsporingsbevoegdheden willen gebruiken, contacteren zij de Directie Opsporing, ook bekend als ISZW-DO. De Directie Opsporing is onderdeel van De Inspectie SZW van het Nederlandse Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). Het is een bijzondere opsporingsdienst is als in artikel 2, aanhef en onderdeel d Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (hierna: Wet BOD). Deze wet is voor bijzondere opsporingsdiensten en regelt hun bevoegdheden. Bijzondere opsporingsdiensten sporen strafbare feiten op een specifiek gebied zoals fraude. De Directie Opsporing voert opsporingsonderzoeken uit voor onder andere het UWV en de SVB wanneer er bijzondere opsporingsbevoegdheden voor vereist zijn.⁵⁹

Over het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden door de sociale recherche bestaat op dit moment discussie. De AP meent dat stelselmatige observatie alleen voor strafrechtelijke opsporing is. Het CRvB daarentegen denkt dat dit ook bedoeld is voor bestuurlijke opsporing door de sociale recherche.

3.7 Cameragebruik binnen het bestuursrecht

Camera's werden voor het eerst gebruikt voor de handhaving van de openbare orde. Langzamerhand kwamen ze ook van pas voor de opsporing van criminaliteit. In eerste instantie

⁵⁸ T. Blom, in: *T&C Strafvordering, commentaar* 2017, titel IVa Sv, aant. 5 (online, bijgewerkt 01-07-2017).

⁵⁹ Wet van 29 mei 2006, *Stb.* 2006, 285 en het Besluit van 7 mei 2007, *Stb.* 2007, 172.

werden beelden die opgenomen waren voor de openbare orde gebruikt in strafzaken.⁶⁰ Later werd cameraobservatie ook toegepast zonder openbare orde doeleinden. Deze camera's werden gebruikt om bewijs te verzamelen voor de opsporing op grond van art. 126g en 126o Sv.

Camera's voor toezicht en beveiliging waren in beginsel toelaatbaar, mits er aan randvoorwaarden werd voldaan. Van belang was dat het toezicht kenbaar was bij het publiek. Het doel moest vooraf bepaald en omschreven zijn en in verband staan met de verantwoordelijkheid van de gebruiker. De gebruiker moest een redelijk belang hebben bij het gebruik in de private sector. Bij toepassing in de publieke sector moest het noodzakelijk zijn voor het uitoefenen van zijn publieke taak. Noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en een zorgvuldige gegevensverwerking waren van belang.⁶¹

De bevoegdheid om camera's te plaatsen in het belang van de handhaving van de openbare orde is geregeld in art. 151c van de Gemeentewet. Hierin staat onder andere dat de burgemeester na overleg met de OvJ de periode bepaald wanneer de camera's worden gebruikt en wanneer de beelden worden bekeken. Ook de kenbaarheid bij het publiek en de wijze van gegevensverwerking spelen een rol.

Vanaf 2013 waren gemeenten, volgens de AP, bevoegd om in uitzonderlijke gevallen, onder voorwaarden en met inachtneming van de Wbp, verborgen camera's te gebruiken bij de opsporing van uitkeringsfraude. De Wbp is de Wet bescherming persoonsgegevens die inmiddels vervangen is door de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG). Het oordeel van het AP om verborgen camera's te gebruiken lag geheel in lijn met jurisprudentie van toentertijd.⁶² Het rechtmatig gebruik van de verborgen camera's in de bestuurlijke opsporing werd getoetst aan de hand van het proportionaliteitsbeginsel. In 2016 is bepaald dat de heimelijk cameratoezicht niet toegestaan is op grond van art. 53a lid 9 PW en hoofdstuk 5 van de Awb.⁶³ Deze wetgeving werd regelmatig gebruikt om dit cameragebruik op te baseren. Daarom zorgde deze uitspraak van september 2016 voor een keerpunt voor een praktijk die sinds 2013 gebruikelijk was.

In de casus van september 2016 werd stelselmatig geobserveerd door middel van cameragebruik om de Participatiewet te handhaven. De beelden gaven aanleiding om de bijstand van geobserveerde in te trekken. De persoon bleek meer arbeid te verrichten dan

⁶⁰ E.J. Koops & A.H. Vedder, 'Opsporing versus privacy: de beleving van burgers.', *ITeR-reeks*, nr. 45, Den Haag: SDU-uitgevers 2001, par. 3.6.3.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 760, 1.

⁶² 'AP: verborgen camera bij opsporen uitkeringsfraude mag niet', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl* 21 december 2016.

⁶³ CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, AB 2017/47, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik.

opgegeven en op grond daarvan had hij geen recht op de bijstandsuitkering. De camerabeelden werden door het CRvB aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs doordat deze een onrechtmatige inbreuk op art. 8 EVRM maakten. Op basis hiervan had de bijstand niet ingetrokken mogen worden.⁶⁴ Ook het AP bevestigde na deze uitspraak dat heimelijk cameragebruik niet meer is toegestaan bij het bestuurlijk opsporen van uitkeringsfraude. Het zou in strijd zijn met artikel 8 Wbp.⁶⁵

Voor de inzet van heimelijk cameratoezicht is een wettelijke grondslag nodig die omschrijft in welke gevallen en hoe lang het middel gebruikt mag worden. Daarnaast moet duidelijk zijn wie bevoegd is te beslissen over de inzet van het middel en hoe er gebruik gemaakt wordt van het middel.⁶⁶

3.8 Waarborgen art. 8 EVRM

Cameraobservatie in publieke ruimte ten behoeve van de veiligheid maken in eerste instantie geen inbreuk op het recht op privacy als in art. 8 EVRM. Het is afhankelijk van het gebruik van de beelden, zoals de opslag, de mogelijkheid tot identificatie⁶⁷ en de voorzienbaarheid⁶⁸ of dat er een inbreuk wordt gemaakt op art. 8 EVRM. Cameraobservatie vindt plaats wanneer minder ingrijpende middelen het vermoeden van een strafbaar feit niet konden bevestigen.

Voorheen moest de overheid een melding doen bij de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP), wanneer heimelijke cameraobservatie ingezet werd. De rechtmatigheid van de heimelijke observatie werd getoetst aan art. 31 en 32 Wbp. Zolang het onderzoek liep moest de observatie opgeschort zijn op grond van art. 32 lid 2 Wbp.⁶⁹

Met de komst van de AVG is de meldplicht aan het AP vervallen. Een register bevat nu alle verwerkingen van persoonsgegevens. Achteraf wordt dan gezien of er in overeenstemming van de AVG gehandeld is. Toch is er wel nog controle vóórdat er een inbreuk op art. 8 EVRM kan plaatsvinden. De verplichtstelling van een Privacy Impact Assessment (hierna: PIA) of Data Protection Impact Assessment (hierna: DPIA), ook wel 'gegevensbeschermingseffectbeoordeling' genoemd. Dit onderzoek is verplicht wanneer er sprake is van hoog risicodragende verwerkingen. Wanneer er sprake is van hoog risicodragende

⁶⁴ CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, *NJB* 2016/1849.

⁶⁵ 'AP: verborgen camera bij opsporen uitkeringsfraude mag niet', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl* 21 december 2016 (Brief aan VNG).

⁶⁶ W.L. Roozendaal, 'Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden', *Gst.* 2017/134, par. 2.3.

⁶⁷ EHRM 17 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700, *NJ* 2006/40, par. 38-41 (Perry/Verenigd Koninkrijk).

⁶⁸ EHRM 28 januari 2003, *NjW* 2003, 737 (Peck/Verenigd Koninkrijk).

⁶⁹ EHRM 18-10-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD006183810, *AB* 2017/418, m.nt. Y.E. Schuurmans en J. Uzman.

verwerkingen is opgenomen in de Handleiding AVG van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Een PIA geeft de risico's weer voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bij cameraobservatie en daardoor kunnen bepaalde risico's vooraf beperkt worden. Van belang bij het kiezen voor heimelijke observatie zijn het noodzakelijkheidsvereiste en de meldings- en informatieverplichtingen. Dit houdt in dat de heimelijke cameraobservatie noodzakelijk dient te zijn, andere middelen niet het gewenste effect hadden en het doel niet anders kan worden bereikt dan met een verborgen camera. Daarnaast dienen betrokkenen geïnformeerd te zijn over de mogelijke inzet van verborgen camera's. Ook na de heimelijke cameraobservatie dient gemeld te worden aan de betrokkenen dat dit middel is ingezet.

De AVG stimuleert het maken van gedragscodes voor branches en sectoren, zodat de regelingen verder geconcretiseerd worden. Bepaalde gemeenten hebben bijvoorbeeld inzake het doen van cameraobservaties gedragscodes. Een voorbeeld hiervan is de Procesbeschrijving heimelijke waarneming door sociale diensten van Stimulansz.⁷⁰ In een procesbeschrijving wordt aangegeven hoe persoonsgegevens beschermd worden. Een dergelijke procesbeschrijving moet eerst goedgekeurd worden door het AP. Een goedkeuring betekend dat op die wijze rechtmatig persoonsgegevens verwerkt worden. Vervolgens kunnen gemeenten aangeven op die wijze te werk te gaan door de procesbeschrijving te onderschrijven. Wanneer gemeenten een afwijkend proces hanteren, wordt bij iedere melding afzonderlijk gekeken of de gemeente op aangegeven wijze kan doorgaan met het verwerken van persoonsgegevens.

3.9 Tussenconclusie

De waarborgen in het bestuursrecht voor de burger liggen besloten in de algemene bepalingen van de Awb, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het proportionaliteitsbeginsel van art. 5:13 Awb, het zorgvuldigheidsbeginsel van art. 3:2 Awb, de uitkeringswetten zoals de PW, de Wet SUWI en de AVG. De waarborgen zijn allemaal vrij algemeen van aard. Er is nergens concreet omschreven welke opsporingsbevoegdheden, -methoden en middelen de sociale recherche kan inzetten en wanneer. Zaken omtrent de duur en frequentie ontbreken. Op basis hiervan is het niet te voorzien voor de burger wat de sociale recherche kan en mag doen. Om die redenen heeft de sociale recherche vrij veel mogelijkheden omtrent het opsporen van uitkeringsfraude en zijn er maar weinig waarborgen die adequaat en effectief het recht op privacy beschermen. Bij een vermoeden van fraude kan de sociale recherche naar eigen inzicht

⁷⁰ EHRM 18-10-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD006183810, AB 2017/418, m.nt. Y.E. Schuurmans en J. Uzman.

en voor zover dat noodzakelijk is voor zijn taakuitoefening bepalen wat en hoe lang er middelen worden ingezet.

Een verdere concretisering van het bestuursrecht is daarom aanbevolen om zo te kunnen voldoen aan de wettelijke grondslag die art. 8 lid 2 EVRM vereist.

De concretisering die wel aanwezig is, is decentraal van aard en daarom ook lastig voor de praktijk. Voor zover gemeenten gedragscodes hebben onderschreven, verklaren zij te handelen conform het recht en daarmee ook conform de AVG. Daarnaast zijn er gemeenten die dit niet onderschrijven en voor die gemeenten moet afzonderlijk bezien worden of hun manier van opsporen door de beugel kan. Over deze controle is weinig transparantie. Het is een tijdrovende klus om dit afzonderlijk te doen voor iedere melding omtrent gegevensverwerking. In die zin kan de bescherming van art. 8 EVRM in gevaar komen.

Aan de andere kant zijn alle instanties gehouden aan de AVG. Met de komst van de verplichtstelling van een PIA-onderzoek zullen er in de toekomst menig art. 8 EVRM inbreuken kunnen worden voorkomen of beperkt. Dit is alsnog ook afhankelijk van de uitvoering in de praktijk. Dit moet de toekomst nog uitwijzen.

4. Strafrechtelijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM

4.1 Inleiding

Ook binnen het strafrecht wordt er onderzoek gedaan naar uitkeringsfraude, daarom is dit relevant voor dit onderzoek. Uitkeringsfraude is een strafbaar feit in het Wetboek van Strafrecht (Sr). Wanneer er sprake is van opzet wordt het feit geclassificeerd als een misdrijf op grond van art. 227a en art. 227b Sr. Er kan ook valsheid in geschrifte ten laste worden gelegd op grond van art. 225 Sr. Wanneer er geen sprake is van opzet wordt het feit geclassificeerd als een overtreding op grond van art. 447c en art. 447d Sr.⁷¹

In beginsel wordt er strafrechtelijk onderzoek gedaan en gesanctioneerd wanneer de uitkeringsfraude €50.000 euro of meer is. De invulling van het opsporen van uitkeringsfraude wordt jaarlijks bepaald door het Ministerie van SZW en het OM.⁷²

Eerst wordt in 4.2 besproken wanneer er strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt. Vervolgens worden diverse typen strafrechtelijk onderzoek behandeld in 4.3. In 4.4 wordt ingegaan op de vereiste verdenking om onderzoek in te stellen. Daarna komen in 4.5 de bijzondere opsporingsbevoegdheden aanbod. In 4.6 wordt ingegaan op technische hulpmiddelen en in 4.7 wordt art. 8 EVRM. Tot slot vormt 4.8 een tussenconclusie.

4.2 Strafrechtelijk onderzoek

Strafrechtelijk onderzoek begint bij uitkeringsfraude van 50.000 euro of meer. Toch kan er ook bij een lager schadebedrag dan 50.000 euro strafrechtelijk vervolgd worden. In dit soort gevallen kan er wel vervolgd worden indien er bijvoorbeeld sprake is van recidive, fraude gepleegd door een ambtenaar of gepleegd in georganiseerd verband.⁷³ De Aanwijzing voor sociale zekerheidsfraude heeft een zevental uitzonderingen beschreven waarbij strafrechtelijke onderzoek mogelijk is bij een schadebedrag minder dan 50.000 euro.

Als eerste is strafrechtelijk onderzoek mogelijk wanneer het onmogelijk is om de schade van tevoren te bepalen en wanneer er strafrechtelijke bevoegdheden noodzakelijk voor de bewijsvergaring. Ook kan sociale zekerheidsfraude samenvallen met een of meer (andersoortige) strafbare feiten, waarvoor strafrechtelijk onderzoek noodzakelijk is. Daarnaast kan een bepaalde functie in de maatschappij strafrechtelijke interventie noodzakelijk maken. Bijvoorbeeld het bekleden van een openbaar ambt of het hebben van een machtspositie. Bij

⁷¹ Klosse & Vonk 2014, p. 316, par. 13.4.

⁷² Klosse & Vonk 2014, p. 320, par. 13.4.

⁷³ Klosse & Vonk 2014, p. 318, par. 13.4.

recidive is onder omstandigheden strafrechtelijke interventie mogelijk. Dit kan wanneer een persoon zich binnen een periode van vijf jaar ten minste tweemaal schuldig heeft gemaakt aan sociale zekerheidsfraude. De totale fraude moet dan €20.000 euro of meer bedragen. Soms is het niet mogelijk om via het bestuursrecht een bestuurlijke boete of maatregel op te leggen. Ook dan kan worden overgegaan tot strafrechtelijke vervolging. Eveneens wanneer van tevoren blijkt dat het geld niet via de bestuurlijke weg te verhalen is. Tot slot is strafrechtelijk onderzoek mogelijk bij een benadelingsbedrag van minder dan 50.000 euro wanneer het vermoeden bestaat dat de uitkeringsfraude gepleegd is met de betrokkenheid van ambtenaren van de uitkerende instantie of wanneer de verdenking bestaat dat er fraude gepleegd is in georganiseerd verband. Zaken van €50.000 euro of meer kunnen alleen met toestemming van de OvJ niet verder onderzocht of vervolgd worden.

4.3 Typen strafrechtelijk onderzoek

Strafrechtelijke opsporing is een onderdeel van een groter geheel van informatievergaring. Zoals er in het bestuursrecht eerst controleonderzoek wordt gedaan, zo kan er in het strafrecht ook ander onderzoek voorafgaan aan de opsporing. Zo is er onderzoek omtrent de informatiepositie. Dit houdt in dat gegevens worden geanalyseerd, gebruikt of bewerkt of dat gegevens worden verzameld met niet-ingrijpende middelen. Ook kunnen grote groepen mensen aan een onderzoek onderworpen worden. De groepen worden in een verkennend onderzoek algemeen onderzocht. Bij deze typen onderzoek worden er meer mensen onderzocht dan alleen de verdachte of de georganiseerde criminaliteit. Voor opsporing in de zin van art. 132a Sv is een verdenking vereist of een redelijk vermoeden voor het beramen of plegen van misdrijven in georganiseerd verband die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken. Deze verdenking of dit redelijk vermoeden is niet vereist bij het onderzoek omtrent de informatiepositie of bij verkennend onderzoek.⁷⁴

4.4 De verdenking

Ervan uitgaande dat de ‘gemiddelde’ uitkeringsontvanger niet voldoet aan het plegen van misdrijven in georganiseerd verband, moet er sprake zijn van een verdenking op grond van art. 132a Sv. Wanneer er sprake is van een verdenking vindt de opsporing plaats, onder gezag van de OvJ, door bijzondere opsporingsambtenaren (hierna: boa’s) benoemd door de Minister van Justitie op grond van art. 142 Sr. De boa’s moeten voldoen aan opleidings- en integriteitseisen⁷⁵

⁷⁴ Brinkhoff 2014, par. 6.2.1.

⁷⁵ Zie Beleidsregels Buitengewone Opsporingsambtenaren, *Stcrt.* 2015, 16504.

en afhankelijk van de benodigde bevoegdheden werken zij samen met de politie (de algemene opsporingsambtenaren). Bijvoorbeeld bij het stelselmatig inwinnen van informatie over de verdachte (126j lid 4 sub b Sv).

4.5 Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Normaliter worden bijzondere opsporingsbevoegdheden toegepast wanneer er sprake is van opsporing als in art. 132a Sv. Alleen bij terroristische misdrijven kunnen in het verkennend onderzoek bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet.⁷⁶ Op grond van Titel IVA Sv worden bijzondere opsporingsbevoegdheden ingezet. Door deze titel hebben bevoegdheden, die meer dan een beperkte inbreuk kunnen maken op grondrechten, een specifieke basis in het Wetboek van Strafrecht. Observatie is een bijzondere opsporingsbevoegdheid. De overige bijzondere opsporingsbevoegdheden blijven buiten beschouwing, omdat deze irrelevant zijn voor het onderzoek.

Stelselmatige observatie als in art. 126g/126o Sv is het observeren van een persoon in een mate waardoor er een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven kan worden verkregen. Van belang zijn de duur, de plaats, de intensiteit of de frequentie van de observatie en het gebruik van een technisch hulpmiddel dat meer doet dan het versterken van de zintuigen. Deze elementen samen bepalen of er zo een volledig beeld kan ontstaan van een bepaald aspect uit iemands leven. Vooraf aan dergelijke observaties bepaald de OvJ welk resultaat wordt beoogd. Als zo een beeld van iemands leven kan worden verkregen beveelt de OvJ op grond van art. 126g/126o Sv de stelselmatige observatie. Art. 126g Sv wordt gebruikt wanneer er een verdenking van een misdrijf is. Art. 126o Sv wordt gebruikt bij een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als in artikel 67, eerste lid, Sv worden beraamd of gepleegd.

Wanneer de OvJ stelselmatige observatie beveelt, is dit bevel schriftelijk op grond van art. 126g lid 5 en art. 126o lid 4 Sv. Het bevel voor stelselmatige observatie bevat feiten en omstandigheden betreffende het misdrijf en informatie omtrent de verdachte(n). Daarnaast wordt informatie vermeld over de plaats die zal worden betreden, de uitvoering van de observatie en de geldigheid van het bevel. Zo dient ook vermeld te worden of het een besloten plaats betreft en om wat voor technisch hulpmiddel het gaat en waar dit geplaatst wordt.

Het bevel hoeft niet schriftelijk te zijn wanneer er een dringende noodzaak is en het om stelselmatige observatie als in art. 126g Sv gaat.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, 3 en *Stb.* 2006, 580.

Voor het betreden van besloten plaatsen geldt een soort gelijk bevel waarin vooraf duidelijk aangegeven wordt om welk misdrijf het gaat, om welke personen het gaat, hoe het bevel uitgevoerd wordt en binnen welk termijn het bevel geldt op grond van art. 126k/126r lid 1 Sv. Het bevel van de OvJ tot stelselmatige observatie kan aan iedere opsporingsambtenaar worden gegeven. Voor het plaatsen of verwijderen van technische hulpmiddelen is niet altijd iedere opsporingsambtenaar bevoegd. Titel IVA Sv geeft hier een nadere toelichting op.

4.6 Technische hulpmiddelen

Technische hulpmiddelen mogen alleen gebruikt worden bij stelselmatige observatie wanneer deze voldoen aan het Besluit technische hulpmiddelen strafvordering. Dit Besluit bepaald dat technische hulpmiddelen eerst goedgekeurd dienen te worden door de keuringsdienst. In het keuringsrapport wordt onder andere vermeld voor welke periode het hulpmiddel te gebruiken is. Indien het belang van het onderzoek het gebruik van technische hulpmiddelen dringend vordert, kan de OvJ hiervan afwijken en toch gebruik maken van een technisch hulpmiddel wat niet voldoet aan dit Besluit op grond van art. 19. De camera is een technisch hulpmiddel op grond van art. 126ee jo. 126g Sv jo. 126o Sv.

Voor het gebruik van camera's voor de opsporing dient de OvJ toestemming te verlenen.⁷⁷ Daarnaast moet zoals beschreven de OvJ schriftelijk verantwoording afleggen⁷⁸ en moet het gebruik van het middel worden vastgelegd.⁷⁹

4.7 Waarborgen art. 8 EVRM

Doordat de OvJ toestemming moet verlenen voordat cameraobservatie plaats kan vinden en dit moet kunnen verantwoorden wordt art. 8 EVRM beschermd. Vooraf wordt de afweging gemaakt en vastgelegd waarom cameraobservatie noodzakelijk is in dat ene specifieke geval. De wettelijke grondslag is er, omdat de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering duidelijk beschrijven wat er in het schriftelijke bevel van de OvJ moet staan. Dit vormt een wettelijke grondslag om een inbreuk op het recht op privacy als in art. 8 EVRM te kunnen rechtvaardigen. Wijziging, aanvulling, verlenging of beëindiging van dit bevel dient ook verantwoord te worden door dit schriftelijk met redenen te omkleden.

⁷⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, 3, p. 110.

⁷⁸ A. Beijer e.a., *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004, p. 29.

⁷⁹ N. van Buiten, 'De modernisering van de Wet BOB – Herinneren we ons de IRT-affaire nog?', *DD* 2016/10, par. 7.

4.8 Tussenconclusie

Doordat het strafproces gericht is op waarheidsvinding en de bevoegdheden hiervoor grondrechten kunnen beperken is er meer wettelijk vastgelegd omtrent het gebruik van dergelijke beperkende bevoegdheden dan in het Bestuursrecht. Alleen voor terroristische misdrijven zijn uitzonderingen mogelijk gemaakt. Dit soort misdrijven kunnen een sneller handelen vereisen om de openbare orde en veiligheid te beschermen. In die zin is het noodzakelijk in een democratische samenleving, zoals art. 8 lid 2 EVRM bepaald, om voor deze misdrijven af te wijken van het ‘normale’ proces omtrent de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

5. Arbeidsrechtelijke handhaving, cameragebruik en art. 8 EVRM

5.1 Inleiding

Binnen het arbeidsrecht wordt er niet zozeer onderzoek gedaan naar uitkeringsfraude, maar wel naar fraude op de werkvloer. Bij fraude in het arbeidsrecht moet gedacht worden aan onder andere: het indienen van niet gemaakte kosten op een declaratieformulier, het verduisteren van voorraad, het vervalsen van zaken om te voorkomen dat diefstal wordt ontdekt, het aannemen van steekpenningen of het onder werktijd verrichten van persoonlijke handelingen.

Cameratoezicht op de werkplek kan helpen bij de opsporing van fraude of bij het verzamelen van bewijs. Art. 8 EVRM is hierbij relevant, dit bleek onder andere uit de zaak *Wennekes Lederwaren*.⁸⁰ Hierin werd onderzocht of het heimelijk cameratoezicht een inbreuk had gemaakt op het recht op privacy van de werkneemster die op grond van de beelden was ontslagen. Het recht op privacy uit art. 8 EVRM is daarmee ook van toepassing verklaard op de arbeidsverhouding. Ook is het arbeidsrecht verbonden met het bestuursrecht. Arbeidsongeschiktheid of werkloosheid kan leiden tot een uitkering die conform het bestuursrecht georganiseerd is.

Eerst wordt er ingegaan op de procedure bij een vermoeden van fraude op de werkvloer in 5.2. Vervolgens wordt cameragebruik besproken in 5.3. In 5.4 en 5.5 wordt het onderscheid gemaakt tussen zichtbaar cameragebruik en heimelijk cameragebruik. Daarna komt in 5.6 art. 8 EVRM aan de orde en volgt er in 5.7 een tussenconclusie.

5.2 Arbeidsrechtelijk onderzoek naar fraude

Binnen het arbeidsrecht zijn er geen instanties die helpen met het opsporen van fraude op de werkvloer. Het is de werkgever die fraude op werkvloer onderzoekt. Ook is er geen standaardprocedure voor het vermoeden van fraude door werknemers. Er dient zorgvuldig onderzoek plaats te vinden om bewijs te verzamelen. Het recht op privacy als in art. 8 EVRM speelt hierbij een grote rol.

5.3 Cameragebruik op de werkvloer

Camera's op de werkvloer bieden hulp aan de werkgever om het gedrag van werknemers vast te leggen. Het middel is niet alleen bedoeld voor het opsporen van strafbaar gedrag, maar kan ook vastleggen hoe werknemers het internet tijdens werktijd gebruiken. Daarnaast kan het ook

⁸⁰ HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1347, NJ 2001/421, m.nt. P.A. Stein (*Wennekes Lederwaren*).

gebruikt worden om het gedrag van bezoekers vast te leggen. Met de beelden dient daarom zorgvuldig omgegaan te worden.⁸¹

De voorwaarden die gelden voor cameraobservatie op de werkvloer zijn afhankelijk van de zichtbaarheid van de camera's. De voorwaarden zijn gedestilleerd uit de Beleidsregels cameratoezicht, College bescherming persoonsgegevens (hierna: Beleidsregels Cbp), die een uitwerking zijn van de algemene regels van de Wbp (nu AVG).

5.4 Zichtbaar cameratoezicht

Voorwaarden voor zichtbaar cameratoezicht zijn dat de werkgever een gerechtvaardigd belang moet hebben op grond van voormalig artikel 8 sub f Wbp. Dit gerechtvaardigd belang is ook opgenomen in de AVG. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit gelden voor het bepalen van dat gerechtvaardigd belang. Pas als andere middelen die minder ingrijpend zijn, zijn uitgeput, kan cameratoezicht toegestaan zijn. Ook de werkgever dient de gevolgen van het cameragebruik vóóraf te toetsen door het laten uitvoeren van een PIA. Wanneer er wordt overgegaan tot cameraobservatie, dient dit te allen tijde noodzakelijk te zijn. Dat betekent dat minder ingrijpende middelen niet geschikt zijn.

Daarnaast moet er, wanneer er een ondernemingsraad (hierna: OR) is, instemming verleend zijn door de OR om camera's op de werkvloer te plaatsen. Dit moet als deze camera's een inbreuk kunnen maken op de privacy van betrokkenen. Dit geldt op grond van art. 27 lid sub l Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR), omdat camera's gebruikt kunnen worden als personeelsvolgsysteem en daar is instemming voor nodig.⁸²

Tot slot dient de werkgever zijn werknemers en bezoekers te informeren over de camera's en morgen de beelden niet langer dan noodzakelijk bewaard worden.

5.5 Heimelijk cameratoezicht

Bij heimelijk cameratoezicht gelden andere voorwaarden, omdat daarbij een grotere inbreuk gemaakt kan worden op de persoonlijke levenssfeer. Heimelijk cameratoezicht wordt daarom ook als onwenselijk beschouwd.⁸³ Een verborgen camera dient als ultimum remedium. Dit betekent dat er een redelijk vermoeden moet zijn van onrechtmatig handelen en dat dit vermoeden niet op andere wijzen kon worden bevestigd. De werkgever moet kunnen aantonen

⁸¹ 'Mag Holland Casino camera's in de toiletten plaatsen?', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl* 7 februari 2000.

⁸² J. Nouwt, B.R. de Vries, & D. van der Burgt, 'Camera Surveillance in the Netherlands' in: S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy?*, Information Technology & Law Series, nr. 7, Den Haag 2005, T.M.C. Asser Press, p. 115-139.

⁸³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 732, 3.

dat eerdere minder ingrijpende wijzen niet het gewenste resultaat hadden. Ook mogen verborgen camera's maar tijdelijk worden ingezet. Het is strafbaar om te filmen zonder te voldoen aan de informatieplicht op grond van 139f, lid 1, en 441b Sr. Betrokkenen moeten worden ingelicht over de mogelijkheid dat heimelijke cameraobservatie wordt ingezet onder bijzondere omstandigheden. Dit kan worden opgenomen in het personeelsreglement of in een reglement cameratoezicht. Dit met het oog op transparantie en voorzienbaarheid. Na de inzet informeert de werkgever de betrokkenen over het gebruik van de verborgen camera. Die informatieplicht werd in de zaak Ribalda geschonden.⁸⁴ In die zaak waren de werknemers alleen op hoogte van de zichtbare camera's. Ook dient de inbreuk beperkt te worden door het bereik van camera te specificeren en minimaliseren.

Artikelen die ook nog een rol kunnen spelen bij het bepalen of het cameratoezicht een schending van het recht op privacy oplevert zijn art. 7:611 en 7:660 BW. Deze artikelen gaan over het zijn van een goed werkgever en werknemer. Een zaak waarin 7:611 BW een rol speelde was de Koma-zaak.⁸⁵ Er waren bij Koma 18 camera's geplaatst om de werkvloer in de gaten te houden. Zo kon de werkgever zijn werknemers beter aansturen en assisteren. In die zaak was er geen noodzaak tot het gebruik van camera's op de werkvloer en daarom zou het niet getuigen van goed werkgeverschap op grond van art. 7:611 BW. Het gebruik van 18 camera's was ook in strijd met art. 8 EVRM. De camera's moesten verwijderd worden. Na de bewijsverzameling dient altijd nog hoor en wederhoor plaats te vinden.

5.6 Waarborgen art. 8 EVRM

Op de werkvloer kan een bepaalde werknemer aan een grotere mate van cameraobservatie worden blootgesteld dan de andere betrokkenen. Artikelen als 7:611 en 7:660 BW bieden geen voldoende nauwkeurig omschreven wettelijke grondslag voor het waarborgen van het recht op privacy als in art. 8 lid 2 EVRM wordt bedoeld. De voorwaarden voor zichtbaar cameratoezicht en heimelijk cameratoezicht zijn iets concreter, maar alsnog is het aan de rechter om dat te verduidelijken. In ieder geval moet er een gerechtvaardigd belang of redelijk vermoeden zijn. Er moet aan te tonen zijn dat andere middelen niet het gewenste resultaat hadden. Het cameragebruik moet voorzienbaar zijn voor werknemers en bezoekers en moeten ook naderhand worden ingelicht. Ook de toestemming van de OR en het verplicht doen van een PIA zijn goede middelen ter bescherming van art. 8 EVRM. Bij een hoog risico op privacy

⁸⁴ EHRM 09 januari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD000187413, *NJB* 2018/549 (López Ribalda e.a./Spanje).

⁸⁵ Rb. Roermond (pres.) 12 september 1985, ECLI:NL:RBROE:1985:AH0831.

schendingen dienen maatregelen beschreven te worden die dit risico beperken. De AP kijkt vervolgens of de maatregelen voldoende zijn, maar geeft hier enkel schriftelijk advies over. Een ongeoorloofde inbreuk wordt hiermee niet tegengegaan.

5.7 Tussenconclusie

Cameraobservatie kan onder omstandigheden gerechtvaardigd worden als de werkgever zijn werknemers en publiek hiervan op te hoogte stelt en de inbreuk zo min mogelijk maakt. Ook voor de werkgever is niet geconcretiseerd wat zorgvuldig onderzoek inhoudt. De voorwaarden bieden handvaten, maar de rechtspraak dient dat te verduidelijken. De werkgever zal zelf de afweging moeten maken of cameragebruik te rechtvaardigen is door het als ultimum remedium te gebruiken en met gegronde redenen. Pas bij de rechter zal blijken of hij dat goed heeft gedaan. De PIA heeft hem wellicht wel al inzicht gegeven in de risico's en de AP heeft bij een verhoogd risico advies gegeven omtrent de beoogde maatregelen. Uiteindelijk is het aan de werkgever om de juiste maatregelen te treffen gebaseerd op de PIA en het advies van de AP.

6. Conclusie

Concluderend kan worden afgesloten dat het noodzakelijk is om voor het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden, zoals cameraobservatie, een wettelijke grondslag te hebben in het bestuursrecht. Gebleken is dat er binnen het bestuursrecht geen wettelijke grondslag te vinden is die voldoende waarborgen biedt om het recht op privacy als in art. 8 EVRM te waarborgen. De grondslagen die er zijn, zijn algemeen van aard en worden nader geconcretiseerd door gemeenten en instanties. Dit zorgt voor een landelijk inconsistent beleid en afzonderlijke controle hierop is tijdrovend. Positief is dat ook de AVG van toepassing is op het bestuursrecht, waardoor het beleid hieraan moet voldoen. Een belangrijke waarborg voor zowel het bestuursrecht als het arbeidsrecht is hierin geregeld, namelijk de PIA. Bij een verhoogd risico kijkt de AP naar de maatregelen die genomen gaan worden om dit risico te beperken en schrijft hierover advies uit. De vraag is wel of de AP voldoende capaciteit heeft om, voordat het onderzoek start, hierover advies uit te brengen.

Daarnaast zijn de uitkeringswetten niet veranderd. Op deze wijze zullen zij geen grondslag kunnen bieden voor een gerechtvaardigde inbreuk zoals in art. 8 lid 2 EVRM is vermeld voor observatie door middel van cameragebruik. Voor verandering kan gekeken worden naar het strafrecht. De wetten binnen het strafrecht en de strafvordering bevatten wel waarborgen die adequaat en effectief het recht op privacy beschermen. Dit doordat de OvJ verantwoordelijk is gesteld voor het inzetten van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Aangezien het bestuursrecht en het strafrecht wezenlijk van elkaar verschillen is het niet wenselijk om de OvJ te betrekken bij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden binnen de bestuursrechtelijke opsporing. Binnen het bestuursrecht kan een andere persoon of instantie verantwoordelijk worden gesteld voor de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Ook deze kan dan toestemming verlenen middels een bevel waarin opgenomen is hoe het onderzoek uitgevoerd wordt, op wie het gericht is, waar het plaats gaat vinden en met welke middelen het onderzoek uitgevoerd zal worden. Daarbij zullen gegronde redenen gegeven moeten worden waarom gekozen wordt voor die aanpak en die uitvoering. Bijvoorbeeld omtrent de duur en frequentie van cameraobservatie. Uit het arbeidsrecht valt wat betreft een wettelijke grondslag niets over te nemen. Wel is in arbeidsrechtelijke jurisprudentie aangegeven hoe de Wbp en nu de AVG geïnterpreteerd wordt omtrent het cameragebruik op de werkvloer. Hieruit valt af te leiden dat het informeren over mogelijk cameragebruik erg belangrijk is. Gemeenten en andere uitkeringsinstanties kunnen dit duidelijk maken door aan te geven wat hun opsporingsbevoegdheden zijn, hoe deze worden uitgevoerd en wanneer deze worden ingezet. Helaas, biedt de AVG geen wettelijke grondslag

zoals in art. 8 lid 2 EVRM bedoeld is voor het opsporen van uitkeringsfraude middels cameragebruik. Die grondslag moet gebaseerd zijn op de wet van de uitkering, want die bepaald de handhaving van het overtreden van de inlichtingenplicht. In die zin is het noodzakelijk dat de uitkeringswetten veranderen, zodat uitkeringsfraude op basis van deze wetten rechtmatig opgespoord kan worden middels cameraobservatie.

7. Bibliografie

Boeken:

Akkermans, Bax & Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten. Grondrechten en grondrechtenbescherming in Nederland*, Deventer: Willink 2005.

Beijer 2004

A. Beijer e.a., *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004.

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces*, Deventer: Kluwer 2014.

Cremers e.a. 2014

Cremers e.a., *PS-Special: Fraude*, Deventer: Kluwer 2014.

Gerards 2011a

J.H. Gerards, *EVRM; Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Klerks & Scholtes 2001a

P. Klerks & M. Scholtes, *Particuliere recherche in Nederland. Werkwijzen en informatiestromen*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001.

Koops & Vedder 2001

E.J. Koops & A.H. Vedder, *Opsporing versus privacy: de beleving van burgers - ITeR-reeks nr. 45*, Den Haag: SDU-uitgevers 2001.

Mulkers & Haelterman 2001

J. Mulkers & H. Haelterman, *Privé-detectives: theorie en praktijk van de private opsporing*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2001.

Dissertaties:

Pool 2014

A. H. Pool, *Particuliere recherche door werkgevers. De beoordeling van researchgedrag van werkgevers in het Nederlands recht in het licht van artikel 8 EVRM*. (diss. Nijmegen RU), 2014.

Verzamelbundels:

Koekkoek 2000

A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Willink 2000.

Bijdragen in boeken:

Ermers & Rebel 2011

‘Handhaving bij de Sociale Verzekeringsbank (SVB)’, in: J. Ermers & A. Rebel, *Module Werkloosheidswet*, Deventer: Kluwer 2011.

Nouwt, de Vries & van der Burgt 2005

J. Nouwt, B.R. de Vries, & D. van der Burgt, ‘Camera Surveillance in the Netherlands’ in: S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy?*, Information Technology & Law Series, nr. 7, Den Haag 2005, T.M.C. Asser Press.

Artikelen in tijdschriften:

Blom in T&C Strafvordering 2017

T. Blom, commentaar op titel IVa Sv, in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*. (online, bijgewerkt 01-07-2017).

Buiten, van DD 2016/10

N. van Buiten, ‘De modernisering van de Wet BOB – Herinneren we ons de IRT-affaire nog?’, *DD* 2016/10.

Fenger & Voorberg JV 2014/3

M. Fenger & W. Voorberg, ‘Het bestrijden van uitkeringsfraude: mogelijkheden en moeilijkheden’, *JV* 2014/3.

Flight JV 2016/42

S. Flight, ‘Politie en beeldtechnologie: gebruik, opbrengsten en uitdagingen’, *JV* 2016/42.

Koops & Prinsen NJB 2005/12

B.J. Koops & M.M. Prinsen, ‘Glazen woning, transparant lichaam. Een toekomstblik op huisrecht en lichamelijke integriteit’, *NJB* 2005/12.

Klerks & Scholtes 2001 JV 2001/4

P. Klerks & M. Scholtes, ‘Particuliere recherche. Een informatiemarkt in ontwikkeling’, *Justitiële Verkenningen* 2001/4.

NJB 2014/1704

‘Fraudeaanpak SUWI’, *NJB* 2014/1704.

Prins JV 2004/34

J.E.J. Prins, ‘Technologie en de nieuwe dilemma's rond identificatie, anonimiteit en privacy’, *JV* 2004/34.

Roozendaal Gst. 2017/134

W.L. Roozendaal, ‘Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden’, *Gst.* 2017/134.

Sanderink SteR 2015/22

D.G.J. Sanderink, ‘De grens tussen de negatieve verplichtingen en de positieve verplichtingen en bestuursrechtelijke driehoeksverhoudingen’, *SteR* 2015/22 (themanummer *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht*).

Schuurmans & Ranchordás NTB 2016/51

Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, 'The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere recherchebureaus', *NTB* 2016/51.

Thoonen & Duijst Sancties 2012/20

E.C.M. Thoonen & W.L.J.M. Duijst, 'Cameraobservatie', *Sancties* 2012/20.

Handboeken:

Klosse & Vonk 2014

S. Klosse & G.J. Vonk, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Berichten uit kranten of andere media:

AP 21 december 2016

'AP: verborgen camera bij opsporen uitkeringsfraude mag niet', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl* 21 december 2016.

AP 7 februari 2000

'Mag Holland Casino camera's in de toiletten plaatsen?', *Autoriteitpersoonsgegevens.nl* 7 februari 2000.

CBS 30 april 2018

'Personen met een uitkering; uitkeringsontvangers per regio', *Statline.cbs.nl* 30 april 2018.

RvS 15 september 2015

'Meer aandacht nodig voor rechtsbescherming burger bij bestuurlijke boetes', *Raadvanstate.nl* 15 september 2015.

Rapporten, scripties en niet uitgegeven teksten:

Dodeweerd 2017

M. van Dodeweerd e.a., *Divosa Benchmark Werk & Inkomen* (Jaarrapportage 2017).

8. Lijst met gebruikte jurisprudentie

Europees Hof voor de rechten van de mens

EHRM 09 januari 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0109JUD000187413, *NJB* 2018/549 (López Ribalda e.a./Spanje).

EHRM 18-10-2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1018JUD006183810, *AB* 2017/418.

EHRM 17 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0717JUD006373700, *NJ* 2006/40, par. 38-41 (Perry/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 28 januari 2003, *NjW* 2003, 737 (Peck/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 17 oktober 1986, ECLI:NL:XX:1986:AC9525, *NJ* 1987/945 (Rees/Verenigd Koninkrijk).

Hoge Raad

HR 20 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL8449.

HR 27 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1347, *NJ* 2001/421 (Wennekes Lederwaren).

HR 9 januari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5500, *NJ* 1987/928 (Edamse bijstandzaak).

Rechtbanken

Rb. Roermond (pres.) 12 september 1985, ECLI:NL:RBROE:1985:AH0831.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479, *NJB* 2016/1849.

CRvB 02 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4192.

CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1258, *USZ* 2015/196.

CRvB 8 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU5171.

CRvB 25 oktober 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU3307.

CRvB 14 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8512 .

CRvB 20 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK1261.

CRvB 19 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4447.