

Bij Kabinetsmissive van 18 december 2014, no.2014002441, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de totstandkoming van het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk, met memorie van toelichting.

Dit wetsvoorstel wijzigt de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: Wko) om een personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk (hierna: personenregister) in te voeren. Ingeschrevenen in dit personenregister die op grond van de Wko verplicht zijn een Verklaring omtrent het gedrag (hierna: Vog) over te leggen, zullen continu worden gescreend. De introductie van een personenregister betreft het sluitstuk van de continue screening in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk (hierna: kinderopvang), waarmee op 1 maart 2013 is gestart. Met het personenregister wordt bijgedragen aan het verder vergroten van de veiligheid van kinderen in de kinderopvang.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in het kader van de proportionaliteit van het voorstel niet alleen in de toelichting maar ook in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat alleen medewerkers die gedurende opvangtijden structureel aanwezig zijn op de opvanglocatie continu zullen worden gescreend. Daarnaast adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de doorberekening van de structurele kosten aan de persoon die zich inschrijft in het personenregister. Tevens wordt aandacht gevraagd voor de verhouding van het personenregister tot de Wet bescherming persoonsgegevens.

De Afdeling adviseert het voorstel naar de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen aanpassing van het voorstel wenselijk.

1. Personen die gedurende opvangtijden structureel aanwezig zijn

Continue screening in de kinderopvang vindt plaats sinds maart 2013. Thans wordt een grote groep medewerkers die werkzaam is bij een organisatie die kinderopvang exploiteert, continu gescreend. Dit betekent onder andere dat, indien de houder naast kinderopvang ook andere ondernemingen exploiteert waar men niet met kinderen in aanraking komt, het personeel van die andere ondernemingen eveneens continu wordt gescreend. De Afdeling heeft eerder opgemerkt dat zij dit overbodig en disproportioneel vindt.¹

Tijdens de behandeling van de Wijzigingswet kinderopvang is de motie van het Kamerlid Tellegen aanvaard die er toe strekte de groep continu te screenen personen

¹ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 december 2012 over het Besluit continue screening kinderopvang (W12.12.0452/III) (Stb. 2013, 40).

te beperken tot die personen die direct of indirect vanuit hun functie in contact staan met de opgevangen kinderen.²

Personen die werkzaam willen zijn in de kinderopvang dienen zich in te schrijven in een nieuw in te voeren personenregister kinderopvang en worden continu gescreend. Conform de motie Tellegen wordt de groep personen die continu wordt gescreend, met het voorstel beperkt tot die personen die indirect of direct vanuit hun functie in contact staat met de opgevangen kinderen. Blijkens de toelichting behoren tot deze nieuwe groep ook personen die op basis van een andere dan een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn op de opvanglocatie, zoals een tuinman of schoonmaker, die gedurende opvangtijden structureel (of met regelmaat) werkzaamheden verrichten op de opvanglocatie; ook zij moeten zich inschrijven in het personenregister.³ Daarmee wordt niet bedoeld op de klusjesman die iets komt repareren op de opvanglocatie of op de ouder die incidenteel meehelpt.⁴

De Afdeling merkt op dat in de tekst van voorgesteld artikel 1.56b, derde lid, Wko tot uitdrukking is gebracht dat personen van 18 jaar en ouder die op de opvanglocatie van de gastouder aanwezig zijn, slechts continu zullen worden gescreend voor zover zij structureel en regelmatig tijdens opvanguren aanwezig zijn. Deze beperking van de groep continu te screenen personen tot die personen die structureel en regelmatig tijdens opvanguren aanwezig zijn, geldt niet voor kindercentra (zie de voorgestelde tekst van artikel 1.50, derde lid, Wko). De Afdeling merkt op dat dit verschil niet goed te verklaren valt. Voorts maakt dit de groep op een locatie van een kindercentrum te screenen personen onevenredig groot in het licht van het doel van het personenregister.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

2. Doorberekening structurele kosten

Personen die zich inschrijven in het personenregister zullen de structurele kosten voor het personenregister opbrengen. De gedachte hierachter is dat de activiteiten strekken tot profijt van de ingeschrevene omdat hij werkzaam mag zijn in de kinderopvang, aldus de toelichting.⁵

De vraag naar (criteria voor) de doorberekening van kosten is onderwerp geweest van het rapport Maat houden 2014.⁶ Dit rapport vormt het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handavingskosten bij het ontwerpen van wet- en regelgeving. Uitgangspunt van dit rapport is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit algemene middelen moet worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop

² Kamerstukken II 2012/13, 33 538, nr. 15. Deze motie strekte er toe de mogelijkheid te creëren om een onderscheid te maken tussen personeel dat wel en personeel dat niet in contact staat met kinderen en vervolgens de Vog-plicht alleen te laten gelden voor personeel dat in contact staat met kinderen

³ Toelichting, paragraaf. 1.3.1.

⁴ Toelichting, paragraaf. 1.3.1.

⁵ Toelichting, paragraaf. 3.

⁶ 'Maat houden. Een kader voor doorberekening van toelatings- en handavingskosten.' Rapport van de MDW-werkgroep doorberekening handavingskosten, juni 1996. Dit rapport is geactualiseerd door de werkgroep Herziening Maat houden. Het geactualiseerde rapport van 11 april 2014 is bij brief van 7 mei 2014 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer aangeboden.

betreffen activiteiten met een quasi-collectief karakter, waardoor sprake is van profijt voor groepen of personen: systeemprofijs of individueel toerekenbaar profijt.

a. Doorberekening kosten aan medewerkers kinderopvang

De Afdeling onderkent dat een persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang er belang bij heeft zich te kunnen inschrijven in het personenregister, waardoor hij in de kinderopvang mag werken. De Afdeling wijst er evenwel op dat er naast dit individueel profijt ook een publiek belang gediend is met het personenregister. Hierdoor wordt immers de kans verkleind dat mensen die zijn veroordeeld voor een gewelds- of zedendelict werkzaam zullen zijn in de kinderopvang en daardoor worden de opgevangen kinderen beter beschermd. Het profijt hiervan geldt dan ook mede voor de samenleving als geheel. Het 'profijsbeginsel' kan in die zin geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afwentelen van *alle* structurele kosten op de persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang. Zowel deze medewerker als de samenleving hebben belang bij het personenregister. Het ligt daarom in de rede dat zowel de overheid als de medewerker de structurele kosten naar evenredigheid zullen dragen.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande het voorstel aan te passen.

b. Doorberekening kosten aan huisgenoot

Ook personen van 18 jaar en ouder die hun hoofdverblijf hebben op het adres waar een voorziening voor gastouderopvang of een kindercentrum is gevestigd, dienen zich in te schrijven in het personenregister. Voor hen geldt hetzelfde inschrijftarief als voor personen die willen werken in de kinderopvang. Het hiervoor genoemde individueel profijt ontbreekt echter bij deze huisgenoten. Zij zullen immers niet werkzaam zijn in de kinderopvang, maar zijn slechts woonachtig op hetzelfde adres. De Afdeling is van oordeel dat voor de doorberekening van de structurele kosten aan deze huisgenoten geen rechtvaardiging kan worden gevonden in het profijsbeginsel. De structurele kosten kunnen derhalve niet op basis daarvan aan de huisgenoot worden doorberekend.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het vorenstaande het voorstel aan te passen.

3. Verhouding tot de wetgeving bescherming persoonsgegevens

De toelichting bij het voorstel besteedt aandacht aan de verhouding van het voorstel tot het recht op bescherming van persoonsgegevens.⁷ Daarin wordt wel ingegaan op de verhouding van het voorstel tot artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, maar niet op de verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). In de toelichting wordt volstaan met de vermelding dat de verwerking van persoonsgegevens in overeenstemming met deze wetten moet plaatsvinden.⁸ Daarnaast wordt – naar aanleiding van het advies van het College bescherming persoonsgegevens – slechts ingegaan op één bijzonder aspect van de Wbp, te weten de door artikel 7 Wbp voorgeschreven doelbinding.

⁷ Toelichting, paragraaf 2.

⁸ Toelichting, paragraaf 2, eerste tekstblok.

De Afdeling acht de toelichting op dit punt onvolledig. Gelet op de toelichting moet worden aangenomen dat het onderhavige voorstel een concretisering van en/of een aanvulling is op de Wbp en de Wjsg.⁹ Vanuit dat perspectief wordt uit de toelichting onvoldoende duidelijk hoe de in het voorstel opgenomen bepalingen zich verhouden tot de onderscheiden bepalingen van de beide genoemde wetten. Een verheldering acht de Afdeling op dit punt gewenst, omdat het samenstel van genoemde bepalingen bepalend zal zijn voor de verplichtingen van degenen die voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijk zijn en voor de rechten van betrokkenen. Een nadere uiteenzetting over de verhouding tussen de diverse bepalingen is bovendien nodig om te beoordelen over welke aspecten op grond van het voorgestelde artikel 1.48d, zevende lid, nog bij algemene maatregel van bestuur nadere regels moeten worden gesteld.

Ter nadere uitwerking van het voorgaande vraagt de Afdeling bijzondere aandacht voor de volgende aspecten.

a. Grondslag gegevensverwerking

In artikel 8 Wbp wordt bepaald dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt op een van de in die bepaling genoemde gronden. Uit de toelichting wordt niet duidelijk welke van de in artikel 8 Wbp genoemde grond of gronden op de uit het voorstel voortvloeiende gegevensverwerkingen van toepassing zijn. In de toelichting wordt vermeld dat door zich in te schrijven in het personenregister de persoon in kwestie accepteert dat hij continu wordt gescreend. Gelet op de strenge eisen die de Wbp stelt aan de aanwezigheid van toestemming is het niet aannemelijk dat de verwerking in casu kan worden gebaseerd op de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene als bedoeld in artikel 8, onder a, Wbp.¹⁰ Dat betekent dat een of meer van de andere in artikel 8 Wbp genoemde gronden van toepassing is. Uit de toelichting wordt niet duidelijk op welke van deze gronden de gegevensverwerking voor het personenregister en de continue screening precies zal berusten.

b. Informatievoorziening betrokkene

De persoon die in de kinderopvang wil werken, dient zich zelf in te schrijven in het personenregister. Daarmee wordt het mogelijk dat ten aanzien van deze persoon continu wordt getoetst of hij nog wel voldoet aan de vereisten voor het afgeven van een Vog die op grond van de wet aan werken in de kinderopvang worden gesteld.¹¹ De continue screening houdt vervolgens in dat Justis deze personen screent aan de hand van het Justitiële Documentatie Systeem (hierna: JDS). Als zich in het JDS een mutatie heeft voorgedaan met betrekking tot de ingeschrevene wordt dit doorgegeven aan het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag (COVOG). Dat beoordeelt of er een (nieuwe) Vog kan worden verstrekt. Indien het COVOG tot het voorlopige oordeel komt dat de Vog bij hernieuwde beoordeling zou worden geweigerd, wordt de betrokkene met tussenkomst van de toezichthouder via zijn werkgever verzocht om een nieuwe Vog aan te vragen.

⁹ Zie over de verhouding tussen de Wbp als algemene overkoepelende wet en bijzondere wetten Kamerstukken II 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 11-13.

¹⁰ Vergelijk artikel 8, onder a, jo. artikel 1, onder i Wbp.

¹¹ Toelichting, paragraaf 2.

Hoewel de betrokkene zich zelf inschrijft in het personenregister en daarmee op de hoogte is van de daarmee samenhangende gegevensverwerking, kan hem onduidelijk zijn wat er vervolgens met zijn gegevens gebeurt en welke instanties daar bij betrokken zijn. Nu het gaat om de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens dient de ingeschrevene hierover op juiste wijze te worden geïnformeerd. In dit verband wijst de Afdeling op de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Uit de toelichting blijkt niet of en zo ja, hoe gelet op de toepasselijke wettelijke voorschriften zal worden voorzien in de informatievoorziening van de betrokkene.

c. *Justitiële gegevens*

In de toelichting wordt gesteld dat in het personenregister justitiële gegevens worden verwerkt en dat die verwerking plaatsvindt met inachtneming van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.¹² Uit de beschrijving van het proces van gegevensverwerking in de toelichting wordt niet duidelijk of en zo ja welke justitiële gegevens worden verwerkt. Ook wordt uit de toelichting niet duidelijk of op de eventuele verwerking van justitiële gegevens de bepalingen van de Wbp inzake bijzondere persoonsgegevens van toepassing zijn en zo ja, hoe het wetsvoorstel zich in dat geval verhoudt tot artikel 16 van de Wbp en de in artikel 22 en 23 Wbp genoemde uitzonderingen.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande in de toelichting in te gaan op de verhouding van het voorstel tot de Wbp en de Wjsg en meer in het bijzonder op hetgeen in de punten a, b en c van deze paragraaf naar voren is gebracht.

4. Delegatie

Voorgesteld artikel 1.48d, zevende lid, onder c, Wko bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) regels worden gesteld met betrekking tot de gegevensverwerking en dat die regels niet alleen betrekking hebben op de wijze waarop de gegevens uit het personenregister worden verstrekt maar ook op het doel waarvoor.¹³

De Afdeling merkt op dat het doel van de gegevensverstrekking is omschreven in voorgesteld artikel 1.48d, eerste lid. Indien beoogd is een tweede doel voor de gegevensverstrekking te bepalen bij amvb, merkt de Afdeling het volgende op. Uitgangspunt is dat elke delegatie van regelgevende bevoegdheid zo concreet en nauwkeurig mogelijk wordt begrensd.¹⁴ Dit houdt in dat in de wet geconcretiseerd dient te worden onder welke omstandigheden van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, welke onderwerpen het betreft en voor welke doeleinden zij

¹² Toelichting, paragraaf 2.

¹³ Artikel 1.48d, lid 7, luidt: Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de gegevensverwerking, bedoeld in het eerste lid. De regels hebben betrekking op:

- a. de gegevens die in het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk worden opgenomen;
- b. de start van de continue screening kinderopvang en peuterspeelzaalwerk;
- c. de wijze waarop en het doel waarvoor de gegevens uit het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk worden verstrekt;
- d. het aanwijzen van een bewerker; en
- e. het verwijderen uit en bewaren van gegevens in het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

¹⁴ Zie ook aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

mag worden gebruikt. Met het oog hierop dienen alle doelen van de gegevensverstrekking in de Wko te worden opgenomen.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande in voorgesteld artikel 1.48d, zevende lid, onder c, de woorden 'en het doel waarvoor' te schrappen.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W12.14.0472/III

- In de aanhef van artikel I, onderdeel B, "In paragraaf 2. "Eisen"" vervangen door: In paragraaf 2, hoofdstuk 1, afdeling 3 "Eisen".
- In artikel I, onderdeel E, zesde lid "Het achtste lid (nieuw)" vervangen door: In het achtste lid (nieuw).
- Artikel I, onderdeel F, vervangen door:
Onder vernummering van het tweede lid tot het derde lid, wordt artikel 1.61, eerste lid, vervangen door:
 1. Het college ziet toe op de naleving van:
 - a. de bij of krachtens afdeling 3 van dit hoofdstuk gestelde regels, met uitzondering van de bij of krachtens artikel 1.48d, eerste lid en derde tot en met zevende lid;
 - b. de krachtens artikel 1.65 gegeven aanwijzingen en bevelen;
 - c. de krachtens artikel 1.66, eerste lid, gegeven bevelen tot sluiting dan wel de krachtens artikel 1.66, tweede lid, uitgevaardigde verboden;
 - d. de in de bij artikel 1.50b vastgestelde algemene maatregel van bestuur vastgelegde basisvoorwaarden voor kwaliteit van voorschoolse educatie.
 2. Het college wijst de directeur van de GGD aan als toezichthouder.
- In de aanhef van artikel I, onderdeel J, "In paragraaf 2. "Eisen"" vervangen door: In paragraaf 2, hoofdstuk 2, afdeling 2 "Eisen".'