

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

**Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid**

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
T 070 333 44 44
F 070 333 40 33
www.szw.nl

Onze referentie
2015-0000068455

Datum 21 april 2015

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de totstandkoming van het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 18 december 2014, nr. 2014002441, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 26 februari 2015, nr. W 12.14.0472/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling 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 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

De Afdeling wijst erop dat met het voorstel, conform de motie Tellegen, de groep personen die continu wordt gescreend, wordt beperkt tot de personen die direct of indirect vanuit hun functie in contact staan met de opgevangen kinderen. De Afdeling geeft aan dat blijkens de toelichting ook personen die op basis van een andere dan een arbeidsovereenkomst gedurende opvangtijden structureel (of met regelmaat) werkzaam zijn op de opvanglocatie, zich moeten inschrijven in het personenregister.

De Afdeling merkt voorts op dat ten aanzien van de gastouderopvang met het voorstel tot uitdrukking wordt gebracht dat personen van 18 jaar en ouder die op de opvanglocatie aanwezig zijn, slechts continu worden gescreend wanneer zij structureel (met regelmaat) aanwezig zijn op de opvanglocatie, zijnde het woonadres van de gastouder. De Afdeling constateert dat deze beperking niet lijkt te gelden voor kindercentra en adviseert het voorstel op dit punt aan te passen omdat het verschil niet goed te verklaren valt. Daarnaast is de Afdeling van oordeel dat dit de groep van te screenen personen op een locatie van een kindercentrum onevenredig groot maakt in het licht van het doel van het personenregister.

Het uitgangspunt is dat alle personen die met regelmaat direct of indirect tijdens opvanguren in contact komen met de opgevangen kinderen en die daarmee een bedreiging kunnen vormen voor de veiligheid van die kinderen, continu worden gescreend. Bij kindercentra en peuterspeelzalen is de VOG-plicht en de continue screening beperkt tot de personen die werkzaam zijn op de opvanglocatie en de personen die vanuit hun functie toegang hebben tot kindgegevens.

Datum

21 april 2015

Onze referentie

2015-0000068455

Bij de gastouderopvang betreft het naast personen die werkzaam zijn en derhalve een bijdrage leveren aan de opvang, ook personen die woonachtig zijn op de opvanglocatie, de huisgenoten. Bij deze vorm van opvang kan daarnaast ook sprake zijn van personen die niet werkzaam zijn op de opvanglocatie, maar die "slechts" regelmatig aanwezig zijn op het woonadres van de gastouder, zijnde de opvanglocatie. Hierbij kan worden gedacht aan de voormalig huisgenoot of de vriend van de gastouder die regelmatig op bezoek komt op het moment dat de gastouder opvangt. Ook deze personen kunnen een risico vormen voor de veiligheid van de opgevangen kinderen. Het wetsvoorstel ziet daarom tevens op de continue screening van deze categorie personen. Bij de gastouderopvang betreft het derhalve niet een beperking maar een uitbreiding ten opzichte van de huidige wetgeving van de groep personen met een VOG-plicht en die derhalve wordt gescreend.

Een opvangsituatie die vergelijkbaar is met de gastouderopvang is het klein kindercentrum aan huis, kleinschalig opvang die plaatsvindt op een woonadres. Ook bij deze vorm van opvang kan sprake zijn van personen die niet werkzaam zijn op de opvanglocatie, maar daar wel structureel tijdens opvanguren aanwezig zijn. In dat kader is daarom de voorgestelde tekst van artikel 1.50, derde lid, alsmede van artikel 2.6, derde lid, aangepast. Het betreft een - in lijn met de gastouderopvang - beperkte uitbreiding van de groep te screenen personen op een locatie aan huis van een kindercentrum of peuterspeelzaal.

2. Doorberekening structurele kosten

Ten aanzien van het uitgangspunt dat personen die zich inschrijven in het personenregister, de structurele kosten opbrengen voor het personenregister, verwijst de Afdeling naar het rapport Maat houden 2014¹. Op basis van dit rapport dient handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit de algemene middelen te worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop betreffen activiteiten met een quasicollectief karakter, waardoor sprake is van profijt voor groepen of personen: systeemprofijs of individueel toerekenbaar profijt.

Doorberekening kosten aan medewerkers kinderopvang

De Afdeling onderkent dat een persoon profijt heeft van inschrijving in het personenregister, omdat hij dan mag werken in de kinderopvang. De Afdeling wijst erop dat naast dit individueel profijt ook een publiek belang is gediend met het personenregister. Op basis van het "profijsbeginsel" kunnen derhalve niet alle structurele kosten worden afgewenteld op de persoon die werkzaam wil zijn in de kinderopvang.

¹ Rapport van de MDW-werkgroep doorberekening handhavingskosten, juni 1996, 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.

Op grond van het voornoemde rapport Maat houden is er sprake van systeemprofijt wanneer de groep van onder toezichtgestelden zelf specifiek en in substantiële mate profijt heeft van toezicht op de groep. Een indicatie voor systeemprofijt is bijvoorbeeld wanneer het vertrouwen in de kwaliteit van producten en dienstverlening in het geding is. En dat is bij dit wetsvoorstel aan de orde. Met dit wetsvoorstel wordt juist beoogd om door toepassing van een systeem van verplichte inschrijving en screening het vertrouwen in de kinderopvangsector te vergroten/herstellen en de veiligheid voor de kinderen te bevorderen. Dit rechtvaardigt dat de kosten die hiermee zijn gemoeid (voor een deel) ook door deze betrokkenen worden gedragen. Op grond van toepassing van het profijtbeginsel, zowel waar het gaat om het individuele profijt van de medewerker, als het systeemprofijt van de sector als geheel, is er reden om af te wijken van het bovengenoemde uitgangspunt dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit algemene middelen wordt gefinancierd.

Datum
21 april 2015
Onze referentie
2015-0000068455

Voorts worden niet alle kosten doorberekend. De kosten die de GGD en de gemeente maken voor het toezicht en de handhaving naar aanleiding van een ontvangen signaal over een persoon uit de continue screening, worden niet doorberekend in het tarief. Deze kosten worden uit de algemene middelen gedekt. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

Doorberekening kosten aan huisgenoot

De Afdeling wijst erop dat huisgenoten van gastouders geen individueel profijt hebben van de inschrijving in het personenregister omdat zij niet werkzaam zijn in de kinderopvang, zij zijn slechts woonachtig op het opvangadres. De Afdeling oordeelt om deze reden dat structurele kosten niet aan de huisgenoot kunnen worden doorberekend.

Inschrijving in het personenregister geldt voor alle personen die op basis van de Wko een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) moeten hebben. Huisgenoten zijn al geruime tijd VOG-plichtig, waardoor in de rede ligt dat de inschrijving op hen eveneens van toepassing is. Wanneer de huisgenoot zich inschrijft in het personenregister, is het voor de gastouder mogelijk de opvang op het woonadres aan te bieden. Het is dus met name de gastouder die individueel profijt heeft van inschrijving van de huisgenoot en voor wiens rekening de kosten van inschrijving van de huisgenoot zouden kunnen komen.

Daarnaast kan de gastouder bij de opvang op het eigen woonadres veelal meer kinderen opvangen dan wanneer de opvang plaatsvindt op het adres van een vraagouder. Hierdoor heeft de gastouder meer inkomsten waarvan veelal ook de huisgenoot (kind of partner) individueel profijt heeft.

Voorts blijkt uit de resultaten van de continue screening² dat de meeste signalen juist de huisgenoten betreffen. In dat kader kan bij de huisgenoten gesproken worden van systeemprofijt waarvoor, zoals eerder genoemd, een indicatie kan zijn wanneer het vertrouwen in de kwaliteit van producten en dienstverlening in het geding is. Het feit dat de meeste signalen uit de continue screening betrekking hebben op de huisgenoten van gastouders, heeft gevolgen voor het vertrouwen in het systeem van gastouderopvang.

Op basis van voornoemde argumenten wordt vastgehouden aan het uitgangspunt dat op de huisgenoten dezelfde regels rondom de inschrijving van toepassing zijn als op alle overige VOG-plichtigen.

² Kamerstukken II 2014/15, 31 322, nr. 262.

3. Verhouding tot de wetgeving bescherming persoonsgegevens

Datum

21 april2015

Onze referentie

2015-0000068455

De Afdeling acht de aandacht die in de toelichting wordt besteed aan de verhouding van het wetsvoorstel tot het recht op bescherming van persoonsgegevens onvolledig, omdat weliswaar wordt ingegaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), maar niet op de verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg).

Een nadere uiteenzetting over de verhouding tussen de diverse bepalingen is volgens de Afdeling ook 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.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de verhouding van het wetsvoorstel tot de Wbp en de Wjsg. De toelichting is op dit punt aangepast. Na de uiteenzetting van de verhouding van het wetsvoorstel tot artikel 8 EVRM wordt ingegaan op de verhouding tot de Wbp en de Wjsg.

a. Grondslag gegevensverwerking

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt welke van de in artikel 8 Wbp genoemde grond of gronden de gegevensverwerking voor het personenregister en de continue screening precies zal berusten.

In de toelichting is onder de beschrijving van de verhouding van het wetsvoorstel tot de Wbp en de Wjsg verduidelijkt dat de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens berust op een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 8, onderdeel c, van de Wbp.

b. Informatievoorziening betrokkene

De Afdeling wijst erop dat, hoewel de betrokkene zichzelf inschrijft in het personenregister en daarmee op de hoogte is van de daarmee samenhangende gegevensverwerking, hem onduidelijk kan zijn wat er vervolgens met zijn gegevens gebeurt en welke instanties daarbij betrokken zijn. Nu het gaat om de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens dient de ingeschrevene hierover op de juiste wijze te worden geïnformeerd. De Afdeling wijst in dit verband op de artikelen 33 en 34 van de Wbp.

Onder de beschrijving van de verhouding van het wetsvoorstel tot de Wbp en de Wjsg wordt, conform het advies van de Afdeling, beschreven hoe zal worden voorzien in de informatievoorziening van de betrokkene. Daarbij wordt uiteengezet dat in algemene zin aan voorlichting over de gegevensverwerking in het personenregister wordt voldaan vanwege de algemene kenbaarheid van de wet zelf. Daarnaast worden houders en medewerkers in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk via de gebruikelijke voorlichtingsactiviteiten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van de ketenpartijen geïnformeerd over de (wijze van) inschrijving in het personenregister. Zij worden er expliciet op gewezen dat door inschrijving in het personenregister hun

persoonsgegevens worden uitgewisseld ten behoeve van de continue screening. Bij de inschrijving in het personenregister wordt bij iedere processtap nadere informatie aan de persoon verstrekt. Verder wordt uitgelegd dat de afhandeling van signalen als gevolg van de continue screening, zal verlopen als in fase 1 en op die afhandeling wordt ook meer specifiek ingegaan.

Datum

21 april 2015

Onze referentie

2015-0000068455

c. Justitiële gegevens

Volgens de Afdeling wordt uit de beschrijving van het proces van gegevensverwerking in de toelichting 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.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is de toelichting aangepast door bij de beschrijving van de verhouding van het wetsvoorstel op de Wbp en de Wjsg in te gaan op artikel 16 Wbp. Verduidelijkt is dat er sprake is van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, te weten strafrechtelijke persoonsgegevens. De verwerking van deze gegevens is op grond van artikel 22 Wbp toegestaan, aangezien de verwerking geschiedt door verantwoordelijken die deze hebben verkregen krachtens de Wjsg. Op grond van de Wjsg kunnen justitiële gegevens worden verstrekt aan personen en instanties die zijn belast met een publieke taak. Vereist is dat de verstrekking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang en voor de goede taakuitoefening van degene aan wie de justitiële gegevens worden verstrekt. Vervolgens wordt uiteengezet dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van artikel 22b van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens justitiële gegevens als bedoeld in artikel 6, eerste lid, en artikel 7, eerste lid, onder f, van voornoemd besluit van de Minister van Veiligheid en Justitie ontvangt. En tevens is verduidelijkt dat het gaat om gegevens van zaken waarvan het proces-verbaal door het openbaar ministerie in behandeling is genomen. Nu reeds op grond van artikel 22 van de Wbp het verbod om persoonsgegeven als bedoeld in artikel 16 van de Wbp te verwerken niet van toepassing is, wordt niet toegekomen aan de bespreking van artikel 23 van de Wbp.

4. Delegatie

De Afdeling adviseert om in het voorgestelde artikel 1.48d, zevende lid, onder c, de woorden "en het doel waarvoor" te schrappen.

Dit advies van de Afdeling is overgenomen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om voornoemde bewoordingen te schrappen in het voorgestelde artikel 2.4c, zevende lid, onder c.

5. Redactionele opmerkingen

De redactionele opmerkingen zijn verwerkt.

6. Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de volgende wijzigingen nog in het wetsvoorstel aan te brengen.

- Artikel 1.50, vijfde lid, alsmede artikel 2.6, vijfde lid, is aangepast. Een houder dient bij een nieuwe aanvraag als bedoeld in artikel 1.45, eerste lid, in bezit te zijn van een nieuwe verklaring omtrent het gedrag wanneer de eerdere verklaring ouder is dan twee jaar. Het is niet nodig dat de houder de gegevens van de nieuwe VOG opvoert in het personenregister. De gemeente of de toezichthouder be vraagt namelijk in het kader van het LRKP aanvraagproces de dienst Justis over de juistheid van de VOG.
- In artikel 1.50, derde lid, artikel 1.56b, derde lid en artikel 2.6, derde lid, is aangegeven dat de VOG-plicht geldt voor personen die "structureel en regelmatig" tijdens opvanguren op het kindercentrum, op de opvanglocatie of op de peuterspeelzaal aanwezig zijn. In deze bepalingen zijn de woorden "en regelmatig" verwijderd aangezien onder structureel reeds regelmatig wordt verstaan. In de toelichting wordt nog wel aangegeven dat met structureel wordt bedoeld dat er sprake is van regelmaat.
- Artikel 2.4c, vijfde lid, is aangepast conform de formulering in artikel 1.48d, vijfde lid.

Datum

21 april2015

Onze referentie

2015-0000068455

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher