

AAN De Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

Postbus 90801
2509 LV Den Haag

DATUM 10 september 2014

ONS KENMERK z2014-00841

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 7 juli 2014

UW KENMERK

ONDERWERP Advies wetsvoorstel en conceptbesluit screening
kinderopvang

Geachte ,

Bij brief van 9 juli 2014 heeft u het CBP verzocht advies uit te brengen over het wetsvoorstel en het conceptbesluit kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

Met deze brief voldoet het CBP aan uw verzoek. In dit advies zullen beide voorstellen in onderlinge samenhang worden behandeld.

Achtergrond

Tegen de achtergrond van de Amsterdams zedenzaak heeft het kabinet aangegeven een systeem te willen ontwikkelen van continue screening zonder direct van iedereen een nieuwe Verklaring Omtrent het Gedrag (hierna: VOG) te vragen. Op 1 maart is de eerste fase van de continue screening van kinderopvangpersoneel van start gegaan. Hierbij werd gebruik gemaakt van bestaande gegevensbestanden. Deze gegevensbestanden zijn niet altijd volledig en actueel. Daarnaast zijn er van stagiaires, uitzendkrachten, zelfstandigen en vrijwilligers geen gegevensbestanden, waardoor zij buiten de continue screening vallen.

Om dit te verbeteren, wordt voorgesteld om een personenregister te ontwikkelen waarin alle personen die werkzaam zijn in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk zich moeten inschrijven. Met dit personenregister kunnen alle personen voor wie een VOG plicht geldt om te mogen werken in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk continu worden gescreend. Het personenregister komt in de plaats van de koppeling van bestaande gegevensbestanden.

Het personenregister

Het personenregister heeft de vorm van een elektronische databank en is niet openbaar. Volgens de voorstellen kan een persoon zijn werkzaamheden pas aanvangen als de persoon is ingeschreven in het personenregister en de houder (als voorziening, dus vanuit de onderneming) een koppeling met de persoon heeft gelegd. Personen die werkzaam willen zijn in de kinderopvang of het peuterspeelzaalwerk en die beschikken over een geldige VOG die niet ouder is dan twee maanden, worden op eigen aanvraag ingeschreven in het personenregister, waarna de

continue screening aan zal vangen. Onder continue screening wordt verstaan: het uitwisselen van (persoons)gegevens over ingeschrevenen in het persoonsregister door Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Onze Minister van Veiligheid en Justitie voor de screening op nieuwe gegevens in de justitiële documentatie op basis waarvan wordt beoordeeld of de ingeschreven nog steeds in aanmerking komt voor afgifte van een VOG.

Inhoud van de voorstellen

Algemeen

De voorstellen regelen de aanpassingen van wet- en regelgeving die nodig zijn om persoonsgegevens van alle personen die werkzaam zijn in de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk, of die daarvoor beschikbaar zijn, te verwerken in een personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bedoeld om het Personenregister Kinderopvang en Peuterspeelzaalwerk (PRKP) van een wettelijke grondslag te voorzien.

In een jaar tijd (van 1 maart 2013 tot 1 maart 2014) is volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over 82 personen die werkzaam zijn in (of betrokken zijn bij) de kinderopvang en het peuterspeelzaalwerk een signaal uitgegaan. In vrijwel alle gevallen heeft dit ertoe geleid dat de betrokken persoon niet meer werkzaam is in de kinderopvang of het peuterspeelzaalwerk, dan wel niet meer aanwezig is op de opvanglocatie. De regering concludeert op basis van deze ervaring dat continue screening bijdraagt aan een veiligere omgeving van kinderen in de kinderopvang en daarmee noodzakelijk is om deze kwetsbare groep te beschermen. Met het voorgestelde personenregister is de actualiteit en volledigheid van de gegevens volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel beter te borgen. Het personenregister is de basis voor een volledige en blijvende continue screening van alle personen waarvoor een VOG plicht geldt om werkzaam te mogen zijn in de kinderopvang.

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de VOG plicht alleen te laten gelden voor personen die werkzaam willen zijn op de locatie waar kinderen worden opgevangen en voor personen die niet op de opvanglocatie werkzaam zijn, maar die vanuit hun functie wel toegang hebben tot informatie (persoonsgegevens) over de kinderen die worden opgevangen. Daarmee geldt volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel de VOG plicht en de continue screening alleen voor personeel dat rechtstreeks is belast met werkzaamheden die de belangen van kinderen rechtstreeks raken, en wordt tevens gehoor gegeven aan motie Tellegen (Kamerstukken II 2012/2013, 33538, nr. 15). Concreet gaat het om:

- Houders en bestuurders van kindercentra, gastouderbureaus en peuterspeelzalen;
- Alle werknemers die op grond van een arbeidsovereenkomst gedurende opvangtijden werkzaam zijn op de opvanglocatie;
- Werknemers die niet op de opvanglocatie werken maar die uit hoofde van hun functie toegang hebben tot informatie over de opgevangen kinderen (kantoorpersoneel);

- Gastouders, en voor zover de gastouder op het eigen woonadres opvangt, hun huisgenoten van 18 jaar en ouder die hun hoofdverblijf hebben op het adres waar de voorziening van de gastouderopvang plaatsvindt;
- Bemiddelingsmedewerkers van een gastouderbureau;
- Beroepskrachten in opleiding, stagiaires, uitzendkrachten, vrijwilligers en zelfstandigen zonder personeel.

De houders van kinderopvang en peuterspeelzaalvoorzieningen moeten, behalve een VOG voor natuurlijke personen, ook een VOG voor rechtspersonen aanvragen. Wanneer houders een VOG voor rechtspersonen aanvragen worden zij gecontroleerd op zeden-, wapen-, geweld- en drugsdelicten, almede op fraude. De continue screening beperkt zich thans tot controle op zeden-, geweld-, wapen-, en drugsdelicten. Op basis van het huidig wettelijke regime moeten houders een nieuwe VOG (voor zowel natuurlijke- als voor rechtspersonen) overleggen bij een nieuwe aanvraag tot exploitatie. Op dat moment vindt er wederom een toets plaats op frauduleus handelen. Veel van deze aanvragen leiden volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot administratieve lasten en kosten voor de ondernemer (houder) als gevolg van het steeds opnieuw moeten aanvragen van een VOG voor rechtspersonen. Om de ondernemer hierin tegemoet te komen wordt voorgesteld dat de houder alleen een nieuwe VOG dient te overleggen wanneer de bestaande VOG (voor natuurlijke personen of voor rechtspersonen) op het moment van de aanvraag ouder is dan twee jaar. Op deze wijze nemen volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel de lasten af, maar vindt wel een extra toets op fraudedelicten plaats.

Het conceptbesluit

In het wetsvoorstel wordt onder meer voorgesteld dat bij Algemene Maatregel van Bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het personenregister. Deze regels hebben volgens het wetsvoorstel in ieder geval betrekking op:

- De gegevens die worden verwerkt in het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk;
- De start van de continue screening;
- De wijze waarop en het doel waarvoor de persoonsgegevens uit het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk worden verstrekt;
- Het aanwijzen van een bewerker;
- Het verwijderen en bewaren van gegevens uit het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk.

Beoordeling

Doelbinding

Artikel 7 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld mogen worden. 'Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven' houdt in dat men geen gegevens mag verzamelen zonder een precieze doelomschrijving. Het doel moet zijn bepaald alvorens men tot verzamelen overgaat.

‘Welbepaald’ houdt in dat deze doelomschrijving duidelijk moet zijn, niet zo vaag of ruim bijvoorbeeld dat zij tijdens het verzamelproces geen kader kan bieden waaraan getoetst kan worden of de gegevens nodig zijn voor dat doel of niet.

Artikel 1.48d van het wetsvoorstel bevat ten aanzien van het doel van de gegevensverwerking de volgende bepaling:

‘Onze Minister verwerkt gegevens in het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk ten behoeve van de continue screening van de personen die werkzaam zijn in de kinderopvang of daarvoor beschikbaar zijn’

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt op pagina 15, behalve bovengenoemde doelomschrijving tevens aangegeven dat het doel van de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de continue screening ‘de bescherming van de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, in dit geval jonge kinderen’ betreft.

Doelbinding wetsvoorstel

Het wetsvoorstel betreft twee verwerkingen van persoonsgegevens:

1. De aanleg van een personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk;
2. Het continu screenen van alle personen werkzaam in de kinderopvang en peuterspeelzaalwerk of daarvoor beschikbaar.

Deze twee gegevensverwerkingen zullen beiden moeten voldoen aan de in artikel 7 Wbp neergelegde vereiste van doelbinding, en derhalve voor een welbepaald, nadrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde verzameld mogen worden. In het wetsvoorstel wordt aangegeven dat het personenregister bedoeld voor een andere gegevensverwerking (de continue screening). Het uiteindelijke doel van deze gegevensverwerkingen is niet duidelijk opgenomen in de wettekst. Hiermee voldoet de in voorgesteld artikel 1.48d gegeven doelomschrijving niet aan de vereiste van artikel 7 Wbp dat een doeleinde voor een gegevensverwerking welbepaald en nadrukkelijk omschreven dient te zijn.

De op pagina 15 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel gegeven doelomschrijving ‘de bescherming van de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, in dit geval jonge kinderen’ voldoet niet aan artikel 7 Wbp. Deze doelomschrijving is overgenomen uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en behoeft nadere concrete invulling. De doelomschrijving dient bijvoorbeeld duidelijk te maken welke goede zeden en rechten en vrijheden het wetsvoorstel beoogt te beschermen.

Doelbinding conceptbesluit

In de tekst van het conceptbesluit wordt geen doelomschrijving gegeven van de continue screening van kinderopvang. Ten aanzien van het personenregister (en de andere registers in de kinderopvang) bevat artikel 2, zevende lid van het conceptbesluit de volgende doelomschrijving: ‘In de registers en het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk worden gegevens verwerkt met het oog op het toezicht op de naleving en de handhaving van de naleving van de

kwaliteitseisen, die de wet stelt aan exploitatie van kinderopvangvoorzieningen of peuterspeelzalen en aan personen die werkzaam zijn in kinderopvang en peuterspeelzalen of daarvoor beschikbaar zijn.'

Een doeleinde voor een gegevensverwerking dient welbepaald en nadrukkelijk omschreven te zijn. Ten eerste bevat bovenstaande formulering verschillende gegevensverwerkingen ('registers' en het 'personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk') waarvan de doelomschrijving ('het toezicht op de naleving en de handhaving van de naleving van de kwaliteitseisen, die de wet stelt aan exploitatie van kinderopvangvoorzieningen of peuterspeelzalen en aan personen die werkzaam zijn in kinderopvang en peuterspeelzalen of daarvoor beschikbaar zijn') erg ruim is. De doelomschrijving maakt bijvoorbeeld niet duidelijk welke 'wet' en welke 'kwaliteitseisen' hier precies bedoeld worden. Bovenstaande voldoet niet aan de vereiste dat het doeleinde van de gegevensverwerking 'welbepaald en nadrukkelijk omschreven' dient te zijn, waardoor uit de doelomschrijving niet worden afgeleid welke persoonsgegevens nodig zijn voor het te bewerkstelligen doel.

Ten tweede kan uit bovenstaande doelomschrijving de (onbedoelde) conclusie worden getrokken dat de 'registers' als doel hebben om (onder meer) toezicht te houden op 'personen die werkzaam zijn in kinderopvang en peuterspeelzalen of daarvoor beschikbaar zijn', terwijl dit juist niet het doel van deze 'registers' is. Als dat het geval zou zijn, dan zou de noodzaak voor de aanleg van het personenregister kinderopvang en peuterspeelzaalwerk komen te vervallen.

Ten derde zijn in het conceptbesluit en het wetsvoorstel verschillende doelomschrijvingen voor het personenregister opgenomen. Het hanteren van verschillende doelomschrijvingen voor dezelfde gegevensverwerking voldoet niet aan de vereiste dat het doeleinde van de gegevensverwerking 'welbepaald en nadrukkelijk omschreven' dient te zijn.

Het CBP adviseert om in het wetsvoorstel en het conceptbesluit voor de twee bovengenoemde gegevensverwerkingen, te weten het personenregister en het continu screenen, een welbepaald en nadrukkelijk omschreven doeleinde op te nemen.

Grondslag

Een inmenging op het recht op respect voor privéleven is ingevolge artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens slechts toegestaan indien deze in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens betekent dit dat de beperking van de persoonlijke levenssfeer moet worden gerechtvaardigd door een 'pressing social need' en in overeenstemming moet zijn met de beginselen van proportionaliteit (de beperking mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het nagestreefde doel) en de subsidiariteit (het nagestreefde doel moet niet op een voor de burger minder ingrijpende wijze kunnen worden

bereikt) . Deze vereisten moeten in hun onderlinge samenhang gelezen worden. De norm behelst aldus een noodzakelijkheidstoets in relatie tot een welbepaald, concreet aangeduid of nader aan te duiden doel.

Voorts wordt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ten aanzien van de subsidiariteit aangegeven dat het doeleinde van de aanleg van het personenregister en de continue screening in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kan worden verwerkelijkt. Uit de memorie van toelichting wordt echter niet duidelijk welke alternatieve gegevensverwerkingen zijn overwogen en waarom deze alternatieven niet toereikend zouden zijn.

Het CBP adviseert om ten aanzien van de aanleg van het personenregister en de continue screening nader in te gaan op mogelijke andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijzen van gegevensverwerkingen.

Frauduleus handelen

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel kan worden geconcludeerd dat houders van kinderopvangvoorzieningen en peuterspeelzalen tweejaarlijks zullen worden gecontroleerd op 'frauduleus handelen'. Noch het wetsvoorstel, noch het conceptbesluit bevat een (duidelijke) formulering waarmee het bestrijden van fraude van houders van kinderopvangvoorzieningen als doeleinde van de gegevensverwerking beschreven wordt en waarom de controle op frauduleus handelen zou passen binnen dit doeleinde.

Het CBP adviseert om in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ten aanzien van het doeleinde fraudebestrijding de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit nader te onderbouwen.

Beveiliging

Volgens artikel 13 Wbp legt de verantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau gelet op de risico's die de verwerking en de aard van te beschermen gegevens met zich meebrengen. Het beveiligingsvoorschrift richt zich tegen 'verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking van gegevens'. Onder onrechtmatige vormen van verwerking vallen de aantasting van de gegevens, onbevoegde kennisneming, wijziging, of verstrekking daarvan. De beveiligingsverplichting strekt zich uit tot alle onderdelen van het proces van gegevensverwerking .

Houders van kinderopvangvoorzieningen en peuterspeelzalen hoeven slechts gegevens in te zien van personen die bij hen in dienst zijn. Het is niet nodig om gegevens van personen die niet meer in dienst zijn bij een kinderopvangvoorziening toegankelijk te maken voor houders van kinderopvangvoorzieningen en peuterspeelzalen, omdat deze personen niet meer uit hoofde van

hun functie in direct of indirect contact staan met de kinderen die worden opgevangen op deze kinderopvangvoorziening of peuterspeelzaal.

In de nota van toelichting bij het conceptbesluit wordt aangegeven dat houders en toezichthouders op basis van een combinatie van het BSN en de geboortedatum van een betrokkene vindbaar is in het personenregister. Doordat houders van kinderopvangvoorzieningen en peuterspeelzalen doorgaans beschikken over het BSN en de geboortedatum van voormalige werknemers is het voor houders van kinderopvang eenvoudig om ook de gegevens van voormalige werknemers in te zien, hetgeen een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 13 Wbp betekent. Met de genoemde beveiligingsmaatregelen wordt derhalve niet voldaan aan artikel 13 Wbp.

Voorts wordt met betrekking tot beveiligingsvereisten op meerdere plekken verwezen naar A&V 23 van de toenmalige Registratiekamer van april 2001. Het CBP heeft inmiddels 'Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens' gepubliceerd. Deze richtsnoeren vervangen A&V 23. In de richtsnoeren worden persoonsgegevens niet meer gecategoriseerd in risicoklassen. De in het conceptbesluit genoemde 'risicoklasse II' is derhalve met de publicatie van deze richtsnoeren komen te vervallen.

Het CBP adviseert om, met het oog op de vereisten van artikel 13 Wbp, afdoende maatregelen te nemen om de persoonsgegevens die worden opgenomen in het personenregister adequaat te beveiligen. Ook adviseert het CBP om in de nota van toelichting bij het conceptbesluit niet te verwijzen naar de A&V 23, maar naar de 'Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens'.

Verantwoordelijke

Volgens artikel 1, onder d, Wbp is verantwoordelijke de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Volgens het wetsvoorstel (artikel 3 van het voorstel) zijn gemeenten mede verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens in het personenregister. Gelet op de omstandigheid dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens in het personenregister vaststelt en de gemeenten slechts signalen ontvangen die worden gegenereerd door deze gegevensverwerking, is niet duidelijk waarom gemeenten mede verantwoordelijk in de zin van de Wbp zijn voor de gegevensverwerkingen in het personenregister. Dit laat vanzelfsprekend onverlet dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor de signalen die zij ontvangen als gevolg van de continue screening van de personen die zijn opgenomen in het personenregister.

Het CBP adviseert om een nadere precisering aan te brengen ten aanzien van de verdeling van de verantwoordelijkheid van respectievelijk de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de gemeenten.

Bewerker

De bewerker is volgens artikel 1, onder e, Wbp degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen.

In het conceptbesluit wordt de 'Wbp rol' van de houder van een kinderopvangvoorziening of een peuterspeelzaal niet omschreven. In het conceptbesluit wordt alleen aangegeven dat de houder van een kinderopvangvoorziening of een peuterspeelzaal in het personenregister de personen die voor de onderneming waarmee zij in een kindercentrum, gastouderbureau of peuterspeelzaal werkzaam zullen zijn koppelt aan de onderneming. De houder dient tevens de koppeling op verzoek van de betrokkene te verwijderen (ontkoppelen) indien deze niet meer in dienst is bij de houder. De houder van een kinderopvangvoorziening of een peuterspeelzaal -die aldus persoonsgegevens koppelt en ontkoppelt-, verwerkt dus persoonsgegevens ten behoeve van de verantwoordelijke voor het personenregister en de continue screening, en dient daarom te worden aangemerkt als bewerker, hetgeen betekent dat de in de Wbp vervatte vereisten ook voor houders duidelijk zijn belegd.

Het CBP adviseert om in het conceptbesluit op te nemen dat de houders van kinderopvangvoorzieningen of peuterspeelzalen aangemerkt dienen te worden als bewerkers als bedoeld in artikel 1, onder e, Wbp, voor de werkzaamheden die zij uitvoeren in het kader van het personenregister en de continue screening van kinderopvangpersoneel en het personeel dat werkzaam is in het peuterspeelzaalwerk.

Advies

Het CBP adviseert u niet tot indiening van het voorstel over te gaan, dan nadat daarin met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

Mr. W.B.M. Tomesen
Lid van het College