



Advies 48/2017 van 20 september 2017

Betreft: Advies over het ontwerp van besluit van het Verenigd College tot uitvoering van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 houdende de organisatie van de kinderopvang (CO-A-2017-048)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op de adviesaanvraag van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, ontvangen op 18 juli 2017;

Gelet op het verslag van mevrouw Séverine Waterbley;

Brengt op 20 september 2017 het volgend advies uit:

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens uitgevaardigd werd: betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens Deze akten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal AVG (Algemene Verordening Gegevensbescherming) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, gedurende de uitvoeringstermijn van twee jaar, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde verplichting houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze akten te anticiperen. Het behoort in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) toe om hiermee rekening te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

^[1] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)

Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna "COCOM" of "aanvrager"), vraagt het advies van de Commissie over zijn ontwerp van uitvoeringsbesluit van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 houdende de organisatie van de kinderopvang.
2. Dit besluit bepaalt de normen waaraan de kinderopvang moet voldoen voor het verkrijgen van een vergunning zoals opgelegd door de ordonnantie, alsook over de procedures voor toekenning, weigering, en intrekking van de vergunning.
3. Artikel 7 van de ordonnantie bepaalt op dit punt het volgende: « *In het kader van de vergunningsvoorwaarden en teneinde de taken in het kader van het beleid inzake kinderopvang te kunnen uitvoeren, verwerken de Administratie en de organisator van kinderopvang in uitvoering van deze ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten minstens de volgende persoonsgegevens :*
 - 1° *van het kind en van het gezin van het kind :*
 - a) *de identificatiegegevens;*
 - b) *de medische gegevens van het kind;*
 - 2° *van het personeel :*
 - a) *de identificatiegegevens en de opleidingsgegevens;*
 - b) *de medische en gerechtelijke gegevens, met name een attest van medische geschiktheid en een uittreksel uit het strafregister;*

(...) De bewaartermijn is tien jaar voor de gegevens over de klachten en crisissituaties, en vijf jaar voor de andere gegevens. Voor de gegevens over het personeel begint de termijn te lopen vanaf het einde van de tewerkstelling. ».
4. Voor deze ordonnantie werd het advies van de Commissie niet gevraagd.

II. ONDERZOEK TEN GRONDE

5. Overeenkomstig het bepaalde in de ordonnantie, omschrijft het ontwerpbesluit de procedurevoorwaarden voor toekenning, weigering en intrekking van de vergunning voor een kinderopvangcentrum. In het licht van de hogere bescherming die kinderen moeten krijgen, bepaalt het ontwerpbesluit talrijke voorwaarden die de veiligheid van de kinderen in de kinderopvang moet garanderen.
6. Zo bepaalt artikel 39 dat de verantwoordelijke ten minste 21 jaar moet zijn en de volgende documenten in zijn bezit moet hebben:
 - Een uittreksel uit het strafregister dat toelaat te werken met minderjarigen;
 - Een bewijs van de immuniteitstoestand tegen de rode hond;
 - Een attest van medische geschiktheid, waaruit blijkt dat de persoon geen fysische noch psychische handicap of aandoening heeft of een psychische aandoening die de kinderen in gevaar zou kunnen brengen.
7. Artikel 39 bepaalt ook dat het attest van medische geschiktheid ieder jaar moet worden vernieuwd en dat de inrichter erover waakt dat de verantwoordelijke hem onmiddellijk een uittreksel uit het strafregister bezorgt wanneer er een "gefundeerde aanwijzing" zou bestaan en de Administratie een gemotiveerd verzoek heeft ingediend met de eis dat een document tegen een bepaald ogenblik wordt vernieuwd.
8. Artikel 41 stelt dezelfde regels vast voor de begeleider, naast de minimum leeftijd die hier 18 jaar is.
9. De Commissie is de mening toegedaan dat het - uitgaande van de nagestreefde doeleinden en de verantwoordelijkheid van de verantwoordelijken en kinderbegeleiders in een kinderopvang - noodzakelijk is dat men zich vergewist van de medische geschiktheid om in dit kader te kunnen functioneren evenals van hun gerechtelijke antecedenten die hen desgevallend zouden verhinderen dat zij werken in de nabijheid van kinderen.

10. Hoewel erin is voorzien dat er bij een "gefundeerde aanwijzing", een "complement" aan het uittreksel uit het strafregister kan worden opgevraagd, meent de Commissie dat de integriteit - die de personen die toezicht houden op de kinderen in de kinderopvang moeten bezitten - jaarlijks zou moeten worden beoordeeld door de Administratie, bijvoorbeeld via een elektronische raadpleging van het Centraal Strafregister. De Commissie herhaalt dat de Administratie daartoe gemachtigd moet zijn door de Koning, overeenkomstig artikel 594 van het Wetboek van strafvordering dat het volgende bepaald:

« De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan bepaalde administratieve overheden toegang verlenen tot in het Strafregister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden, en met uitzondering van :

1° de veroordelingen en beslissingen bedoeld in artikel 593, 1° tot 4°;

2° arresten van herstel in eer en rechten en veroordelingen waarop dat herstel in eer en rechten betrekking heeft;

3° beslissingen tot opschorting van de uitspraak van de veroordeling en tot probatie-opschorting of tot vaststelling van het verval van de strafvordering met toepassing van artikel 216bis, § 2;

4° de beslissingen die veroordelen tot een werkstraf overeenkomstig artikel 37quinquies van het Strafwetboek, met uitzondering voor het opmaken van de voorbereidende lijst van gezworenen overeenkomstig artikel 224, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek;

de beslissingen die veroordelen tot een straf onder elektronisch toezicht overeenkomstig artikel 37ter van het Strafwetboek, met uitzondering voor het opmaken van de voorbereidende lijst van gezworenen overeenkomstig artikel 224, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek;

6° de beslissingen die veroordelen tot een werkstraf overeenkomstig artikel 37quinquies van het Strafwetboek, met uitzondering voor het opmaken van de voorbereidende lijst van gezworenen overeenkomstig artikel 224, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Zij hebben geen toegang meer tot gegevens betreffende veroordelingen tot gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden en tot geldboete, ongeacht het bedrag ervan, die is opgelegd krachtens het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, na een termijn van drie jaar te rekenen van de dag van de rechterlijke beslissing waarbij zij zijn uitgesproken, behalve indien deze veroordelingen een vervallenverklaring of een ontzetting inhouden waarvan de gevolgen zich over meer dan drie jaar uitstrekken, uitgesproken in het vonnis of waarvan die overheden absoluut kennis moeten hebben om een wets- of verordeningsbepaling te kunnen toepassen.

Zij hebben wel toegang tot gegevens inzake de ontzettingen en maatregelen bedoeld in artikel 63 van [de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade], onder de voorwaarden vastgesteld in dat artikel. ».

11. Artikel 43 bepaalt dezelfde regels voor de "andere personen die regelmatig in de kinderopvang komen" (vrije vertaling). Gelet op de documenten die moeten worden vervaardigd, acht de Commissie een zeer precieze omschrijving van dit begrip opportuun, gelet op het feit dat het zeer ruim wordt omschreven, met name ten aanzien van de regelmatigheidscriteria en criteria inzake nabijheid van kinderen, zodat een onderzoek van dergelijke documenten gerechtvaardigd kan worden. Het begrip zoals het nu omschreven staat, is niet van die aard dat de proportionaliteit kan worden onderzocht, wat noodzakelijk is bij de verwerking van de beoogde persoonsgegevensverwerking, en vooral omdat die verwerking betrekking heeft op gevoelige gegevens, met name gezondheids- en gerechtelijke gegevens. Daarnaast verwijst de Commissie naar haar eerdere opmerkingen over deze documenten.

12. De Commissie heeft vragen over de evaluatie als bedoeld in artikel 48. Als dit betekent dat de hierboven bedoelde, hernieuwde documenten - of andere types van documenten die gegevens bevatten die als gevoelig worden beschouwd - moeten worden onderzocht, verzoekt zij de aanvrager om dit nauwkeurig te omschrijven in de tekst van artikel 48 .

13. Artikel 54 heeft het over de procedure die de inrichter van de opvang moet volgen bij een klacht. Naast het feit dat de behandelingsprocedure van de klacht gedetailleerd omschreven moet zijn, zou ook moeten worden vermeld dat deze klachten aan het Parket zullen worden meegedeeld.

14. De Commissie staat positief tegenover punt d) van artikel 65 met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven, dat in het Huishoudelijk reglement van elk kinderopvangcentrum moet worden opgenomen. Dit gezegd zijnde, als er een gegevensbank moet worden opgericht in ieder centrum om persoonsgegevens te bewaren en te raadplegen, stelt de Commissie voor om daarin ook het volgende nader te omschrijven:
 - het of de doeleinde(n) met het oog waarop men wordt geregistreerd in de databank van de betrokken wetenschappelijke instelling (artikel 4, § 1, 2°, WVP);
 - welke gegevens daartoe worden geregistreerd (artikel 4, § 1, 3°, WVP);
 - de geraadpleegde documenten worden niet geregistreerd;
 - aan wie deze gegevens eventueel zullen worden verstrekt.

15. De Commissie vestigt overigens de aandacht van iedere verwerkingsverantwoordelijke op het feit dat wanneer hij een gegevensbank opricht, hij daarbij rekening moet houden met artikel 16 van de privacywet (veiligheid).

16. Artikel 67 bepaalt dat de inrichter voor ieder kind dat hij opvangt, een bijgewerkte inlichtingenfiche heeft waarin de identificatiegegevens van het kind en de familie zijn opgenomen. De Commissie verzoekt de aanvrager te verduidelijken wat hij begrijpt onder "identificatiegegevens".
17. In dit verband, bepaalt artikel 71 uitdrukkelijk het gebruik van het rijksregisternummer om de gegevens, bedoeld in dit artikel, een keer per jaar mee te delen aan de Administratie.
18. De Commissie herhaalt dat artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen bepaalt dat de machtiging om het rijksregisternummer te gebruiken wordt verleend door het Sectoraal comité van het Rijksregister aan de overheden en instellingen als bedoeld in artikel 5, 1ste lid van de wet van 8 augustus 1983.

OM DEZE REDENEN,

Verleent de Commissie - mits de opmerkingen in dit advies worden nageleefd - een gunstig advies over het ontwerp van besluit van het Verenigd College tot uitvoering van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 houdende de organisatie van de kinderopvang.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere