



## Advies nr 65/2013 van 18 december 2013

**Betreft:** voorontwerp van decreet betreffende de opvang van kinderen tot twaalf jaar (CO-A-2013-64)

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 het verzoek om advies van de heer Harald Mollers, Minister voor Familie, Gezondheid en Sociale Zaken van de Duitstalige Gemeenschap ontvangen op 13/11/2013;

Gelet op het verslag van de heer Frank Robben;

Brengt op 18 december 2013 het volgend advies uit:

## I. VOORWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De heer Harald Mollers, Minister voor Familie, Gezondheid en Sociale Zaken van de Duitstalige Gemeenschap verzoekt om het advies van de Commissie aangaande een voorontwerp van decreet *betreffende de opvang van kinderen tot twaalf jaar* (hierna het voorontwerp). Het voorontwerp heeft tot doel een eenduidige grondslag te scheppen voor de definitie van de opgaven, de erkenning en de subsidiëring van de kinderopvang, evenals voor het toezicht op de dienstverrichters.

## II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

### A. Voorafgaande opmerking

2. De Commissie stelt met voldoening vast dat het voorontwerp uitdrukkelijk bepaalt dat de verzameling en verwerking van persoonsgegevens dient te gebeuren in overeenstemming met de WVP (art. 13, § 2, 1e lid van het voorontwerp).
3. Het voorontwerp legt een aantal kaderbepalingen vast voor de verwerking van persoonsgegevens en delegeert de verdere invulling ervan naar de Regering van de Duitstalige Gemeenschap (hierna de regering).
4. De Commissie is er zich overigens van bewust dat niet alle details van de gegevensverwerkingen per decreet kunnen geregeld worden. De volgende essentiële elementen dienen echter decretaal te worden verankerd: de verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van artikel 1, § 4, WVP; het doel van de verwerking, de bewaartermijn en de categorieën van gegevens die zullen verwerkt worden.<sup>1</sup> De Commissie stelt vast dat het voorontwerp deze elementen bevat.
5. Het voorontwerp hanteert een aantal begrippen die er ook specifiek in worden gedefinieerd (artikel 2 voorontwerp). Er worden onder andere definities voorzien van de volgende termen: kinderen<sup>2</sup>, kinderopvang<sup>3</sup>, dienstverrichter<sup>4</sup>, persoon die werkzaam is in de kinderopvang<sup>5</sup>. Om

---

<sup>1</sup> Advies nr. 10/2011 van de Commissie van 25 mei 2011 *betreffende een ontwerp van decreet houdende de organisatie van de voorschoolse kinderopvang*, randnummer 11.

<sup>2</sup> Kinderen zijn 'personen die de volle leeftijd van twaalf jaar nog niet bereikt hebben' (art. 2, 2<sup>e</sup> lid, 1<sup>o</sup> voorontwerp). De Regering kan beslissing in welke uitzonderingsgevallen ook oudere personen beschouwd kunnen worden als 'kinderen' voor de toepassing van het decreet (art. 2, 3<sup>e</sup> lid voorontwerp).

<sup>3</sup> Kinderopvang is 'de regelmatige opvang van kinderen, tegen betaling, buiten de woning van de personen belast met de opvoeding' (art. 2, 2<sup>e</sup> lid, 2<sup>o</sup> voorontwerp).

<sup>4</sup> Dienstverrichter is 'elke natuurlijke persoon of rechtspersoon resp. vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die in hoofdamt of als vrijwilliger kinderopvang aanbiedt' (art. 2, 2<sup>e</sup> lid, 3<sup>o</sup> voorontwerp).

<sup>5</sup> Persoon die werkzaam is in de kinderopvang is 'de natuurlijke persoon die, als dienstverrichter of in opdracht van een dienstverrichter, zelf kinderen opvangt of direct en regelmatig met opgevangen kinderen in contact komt' (art. 2, 2<sup>e</sup> lid, 3<sup>o</sup> voorontwerp).

terminologische verwarringen te vermijden zal de Commissie in onderhavig advies dezelfde noties hanteren.

## **B. Doeleinde en rechtmatigheid**

6. Elke dienstverrichter die kinderopvang aanbiedt dient door de overheid erkend te zijn voordat hij met de kinderopvang aanvangt (art. 6 voorontwerp). Voor het behoud van de erkenning dienen de dienstverrichters steeds in staat te zijn aan te tonen dat zij nog steeds aan de erkenningsvoorwaarden voldoen (art. 9 voorontwerp). De erkenningsvoorwaarden beogen de kwaliteit van de geboden kinderopvang te waarborgen.
7. Dienstverrichters die een erkenning willen krijgen, dienen daartoe een aanvraag in bij de overheid. Het voorontwerp regelt expliciet de uitwisseling van gegevens tussen dienstverrichters en de overheid bevoegd voor de erkenning (art. 8 voorontwerp). Logischerwijs gaat aan deze uitwisseling een verwerking van gegevens vooraf door de dienstverrichters zelf, dit met betrekking tot hun personeel, de opgevangen kinderen en hun ouders. Expliciet legt het decreet aan de dienstverrichters enkel de een verplichting op om een interne procedure voor klachtenbeheer uit te werken (art. 14 voorontwerp).
8. Het voorontwerp bepaalt dat de toezichthoudende overheid de verzamelde gegevens niet voor andere doeleinden mag gebruiken dan voor de uitvoering van zijn wettelijke of decretale opdrachten (art. 13, § 1 voorontwerp).

## **C. Aard van de gegevens en proportionaliteit**

9. Het voorontwerp legt de verwerking van bepaalde gegevens op door de toezichthoudende overheid en door de dienstverrichter.
10. Dienstverrichters dienen een interne procedure voor klachtenbeheer uit te werken, dit in het kader van een bredere verplichting om samen te werken met de personen belast met de opvoeding. De regering is bevoegd nadere regels uit te vaardigen over de samenwerking en het klachtenbeheer (art. 14 voorontwerp).
11. Het voorontwerp voorziet dat de door de regering aangewezen inspecteurs over een recht beschikken om:
  - personen te ondervragen;
  - inzage te vorderen van documenten;
  - alle ruimten van de erkende dienstverrichter waar de opvang plaatsvindt, in voorkomend geval ook de woning, tijdens de gewone openingstijden betreden;

- de woningen, met toestemming van alle meerderjarige bewoners, buiten de gewone openingstijden betreden.
12. Handhaving van de kwaliteitsvereisten opgelegd krachtens het decreet is legitiem, maar in de praktijk delicaat wanneer de kinderopvang georganiseerd wordt in de woning van de dienstverrichter. De decreetgever vangt dit op door een onderscheid te maken tussen controles tijdens en buiten de gewone openingsuren van de kinderopvang. Buiten de gewone openingsuren is een controle mogelijk indien alle meerderjarige bewoners op dat moment hun toestemming verlenen<sup>6</sup> (art. 15, § 1, 2<sup>e</sup> lid, punt 5 voorontwerp). Voor controles binnen de gewone openingsuren geldt een andere regeling: inspecteurs mogen *“alle ruimten van de erkende dienstverrichter waar de opvang plaatsvindt, in voorkomend geval ook de woning, tijdens de gewone openingstijden inzien. De aanvraag om erkenning bevat de toestemming daartoe van alle meerderjarigen die de ruimten waar de kinderopvang plaatsvindt, bewonen”* (artikel 15, § 1, 2<sup>e</sup> lid, punt 4 voorontwerp).
13. De Commissie stelt vast dat het voorontwerp de controlebevoegdheid in de woning enerzijds beperkt tot de gewone openingsuren en anderzijds tot de ruimten waarin de kinderopvang georganiseerd wordt. Gelet op de zware verantwoordelijkheid die dienstverrichters van kinderopvang dragen voor het welbevinden van de kinderen toevertrouwd aan hun zorgen, en het algemeen belang dat gediend wordt door de effectieve handhaving van de geldende kwaliteitsvereisten, acht de Commissie het voorontwerp in overeenstemming met de WVP.<sup>7</sup>
14. De Commissie meent dat de zinsnede ‘toestemming ... van alle meerderjarigen’ ongelukkig gekozen is. Er kan bezwaarlijk sprake kan zijn van een vrije toestemming, aangezien het verlenen van deze toestemming een voorwaarde betreft om een vergunning te kunnen aanvragen om kinderopvang te organiseren. De Commissie acht het wel aangewezen kandidaat-dienstverrichters en hun gezinsleden specifiek op de hoogte te brengen van de controlebevoegdheid van de toezichthoudende overheid en van die kennisname bevestiging te vragen.

### **C.1. Gerechtelijke gegevens**

15. De personen die werkzaam zijn in de kinderopvang moeten een uittreksel uit het strafregister kunnen overleggen waaruit blijkt dat ze een activiteit kunnen uitoefenen op het gebied van opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, jeugdbijstand, kinderbescherming, animatie of

---

<sup>6</sup> Deze regel sluit aan bij artikel 1, 3<sup>o</sup> van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht.

<sup>7</sup> Zie ook het advies van de Commissie nr. 10/2011, van 25 mei 2011, nr. 30.

begeleiding van minderjarigen; het gaat daarbij om "model 2" van het uittreksel uit het strafregister.<sup>8</sup>

16. Indien de kinderopvang plaatsvindt in het huis van de dienstverrichter respectievelijk in het huis van de persoon die in de kinderopvang werkzaam is (bijvoorbeeld bij zelfstandige onthaalouders), dan moeten alle meerderjarige personen die tot het gezin behoren en/of regelmatig in contact zullen komen met de opgevangen kinderen, ook over dit uittreksel uit het strafregister beschikken.
17. Uit de artikelen 7 tot 9 van het voorontwerp leidt de Commissie af dat het uittreksel uit het strafregister zowel door de toezichthoudende overheid als door de dienstverrichter zelf bewaard zal worden. Voor het behoud van de erkenning moet de dienstverrichter immers op elk moment kunnen aantonen dat de erkenningsvoorwaarden bepaald in artikel 7 vervuld zijn (art. 9 voorontwerp).
18. Het uittreksel uit het strafregister en zijn inhoud vormen gerechtelijke gegevens in de zin van artikel 8 WVP. Het voorontwerp creëert een decretale basis om de verwerking van deze gerechtelijke gegevens te rechtvaardigen<sup>9</sup> met als doel kinderopvang enkel toe te vertrouwen aan personen met een onberispelijk gedrag in de omgang met kinderen.
19. De verwerking van deze gerechtelijke gegevens dient met respect voor het proportionaliteitsbeginsel te gebeuren. De gegevens mogen enkel toegankelijk zijn voor personen die ze nodig hebben voor de uitoefening van hun taken.

## **C.2. Gezondheidsgegevens**

20. De personen die in de kinderopvang werkzaam zijn dienen te beschikken over een medisch attest dat bevestigt dat hun gezondheidstoestand hen toelaat voor kinderen te zorgen. Vrouwen werkzaam in de kinderopvang dienen een medisch attest te bezorgen dat zij gevaccineerd zijn tegen rodehond. Wanneer de kinderopvang in hun woning plaatsvindt geldt dit laatste ook voor de andere vrouwelijke gezinsleden. Vaccinatie tegen rodehond kan enkel achterwege blijven mits voorlegging van een gemotiveerd medisch attest.
21. Het voorontwerp creëert een decretale basis voor de verwerking van deze gezondheidsgegevens.<sup>10</sup> Gelet op de verantwoordelijkheid die rust op dienstverrichters en personen die in de kinderopvang werkzaam ten aanzien van de opgevangen kinderen, en wat

---

<sup>8</sup> Cf. Artikel 596, tweede lid, Wetboek van Strafvordering.

<sup>9</sup> Artikel 8, § 2, b), WVP.

<sup>10</sup> Artikel 7, § 2, e), WVP.

rodehond betreft de bescherming van nog ongebooren kinderen, acht de Commissie het beoogde doel inderdaad zwaarwegend.

22. De Commissie vestigt de aandacht op het feit dat in het kader van kinderopvang wellicht gezondheidsgegevens zullen verwerkt worden over de opgevangen kinderen. Om in een kwaliteitsvolle opvang te voorzien is het bijvoorbeeld immers onontbeerlijk om gegevens te verwerken omtrent medicatiegebruik, allergieën, bepaalde ziektes of beperkingen, enz. van de kinderen die in de opvang verblijven.
23. Een verwerking van gezondheidsgegevens is in principe verboden (artikel 7, § 1, WVP), behalve in de gevallen die in artikel 7, § 2, WVP, zijn opgesomd. Eén van die uitzonderingsgevallen betreft bijvoorbeeld de situatie waarin de verwerking verplicht is gesteld door een decreet om redenen van zwaarwegend algemeen belang. Een andere uitzondering betreft de schriftelijke toestemming van de betrokkenen (in dit geval de ouders van de kinderen), die evenwel te allen tijde ingetrokken kan worden.
24. De Commissie adviseert de decreetgever na te gaan welke grondslag het meest gepast is om de verwerking van gezondheidsgegevens in het kader van kinderopvang te rechtvaardigen. De Commissie acht het inderdaad van zwaarwegend algemeen belang dat dienstverrichters in staat zijn de door hen georganiseerde opvang aan te passen aan de gezondheidsnoden van de kinderen.
25. Het voorontwerp vermeldt dat de toezichthoudende overheid gezondheidsgegevens van kinderen in de kinderopvang kan verwerken (art. 13, § 2, 2<sup>e</sup> lid, 1<sup>o</sup> voorontwerp). De memorie van toelichting bij het ontwerp stelt dat de toezichthoudende overheid wenst na te gaan of de kenmerken van de omgeving waarin kinderopvang wordt aangeboden uitwerkingen kunnen hebben op de gezondheid van de opgevangen kinderen. Deze uitleg verklaart op zich niet waarom gezondheidsgegevens van individuele kinderen zouden verwerkt moeten worden, noch welk zwaarwegend algemeen belang hiermee gediend is. Mogelijks is dit het geval om lessen te kunnen trekken uit incidenten die zich zouden voordoen in de kinderopvang. Het decreet, of minstens de memorie van toelichting, dienen op dit punt aangepast te worden.

#### **D. Bewaartermijn**

26. De toezichthoudende overheid dient uiterlijk vijf jaar na het beëindigen van de kinderopvang alle verwerkte gegevens te vernietigen (art. 13, § 2, 4<sup>e</sup> lid voorontwerp). De regering is bevoegd nadere regels vast te leggen (art. 13, § 2, 4<sup>e</sup> lid voorontwerp).
27. De Commissie neemt er akte van en wijst op de toepasselijkheid van de archiefwetgeving.<sup>11</sup>, *waaromtrent zij nog een nader standpunt zal ontwikkelen.*

#### **E. Verantwoordelijken voor de verwerking**

28. De verantwoordelijkheid voor de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de verlening van erkenningen, het toezicht op en de subsidiëring van kinderopvang rust op de schouders van de regering of een door haar gemachtigde instelling (art. 13, § 1 voorontwerp).<sup>12</sup>
29. De dienstverrichters zijn verantwoordelijke voor de verwerking betreffende de persoonsgegevens die zij verwerken naar aanleiding van de kinderopvang die zij organiseren.<sup>13</sup>
30. De Commissie beveelt aan dat er, naast de uitbouw van een solide decretale basis, ook een zekere centrale aansturing vanuit de toezichthoudende overheid zou worden georganiseerd om alle actoren – in de eerste plaats de dienstverrichters – te sensibiliseren omtrent het bestaan en de inhoud van privacybeschermende regels (door middel van bvb. omzendbrieven, informatiebrochures, standaarddocumenten die kunnen gebruikt worden om ouders te informeren<sup>14</sup>/hun toestemming te vragen voor de uitvoering van bepaalde gegevensverwerkingen). De Commissie houdt zich ook ter beschikking om een dergelijk initiatief waar mogelijk mee te helpen ondersteunen.

---

<sup>11</sup> Zolang de Duitstalige Gemeenschap geen gebruik maakt van haar bevoegdheid over het archiefwezen, blijft de Archiefwet van 24 juni 1955 van kracht (artikel 94 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen).

<sup>12</sup> Artikel 1, § 4, 2<sup>e</sup> lid WVP.

<sup>13</sup> Artikel 1, § 4, 1<sup>e</sup> lid WVP.

<sup>14</sup> Voor zover informatieverstrekking noodzakelijk is en er aldus geen uitzonderingen kunnen worden ingeroepen zoals bijvoorbeeld voorzien in artikel 9, § 2, 2<sup>o</sup>, WVP.

## **Om deze redenen**

brengt de Commissie een gunstig advies uit over het voorontwerp van decreet *betreffende de opvang van kinderen tot twaalf jaar* mits rekening gehouden wordt met de hierna volgende opmerkingen:

- verduidelijking van het zwaarwegend algemeen belang dat nagestreefd wordt door de toezichhoudende overheid bij de verwerking van gezondheidsgegevens van kinderen (cf. randnummer 25);
- heroverwegen een decretale grondslag te bepalen voor de verwerking van gezondheidsgegevens van kinderen door de dienstverrichters (cf. randnummer 22-24);

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere