

Vergaderjaar 2012–2013

33 538

Wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (Wijzigingswet kinderopvang 2013)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 december 2012 en het nader rapport d.d. 5 februari 2013, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 oktober 2012, no. 12.002438, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris 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 (Verzamelwet kinderopvang 2013), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat een aantal wijzigingen in de Wet kinderopvang en peuterspeelzalen (hierna: de Wko) die onder meer beogen het toezicht in deze sector te verbeteren, meer transparantie op het gebied van prijs en kwaliteit tot stand te brengen en de veiligheid van kinderen bij kindercentra, voorzieningen voor gastouderopvang en peuterspeelzalen beter te waarborgen.² Een deel van deze wijzigingen is overgenomen uit de aanbevelingen in het Rapport van de onafhankelijke Commissie Onderzoek Zedenzaak Amsterdam (hierna: de Commissie Gunning) uit april 2011.³ Een ander deel komt voort uit een evaluatie van de kinderopvangsector over de periode 2005–2011 door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW).⁴

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de proportionaliteit en de reikwijdte van de continue screening. De Afdeling maakt voorts een

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Bij de Afdeling is op 8 november 2012 tevens voorgelegd het Besluit continue screening kinderopvang (W12.12.0452/III) dat aanvullende regels bevat over de invoering van continue screening in de kinderopvangsector.

³ Rapport onafhankelijke Commissie Onderzoek Zedenzaak Amsterdam, april 2011.

⁴ «Evaluatie van de Wet kinderopvang 2005–2011», bijlage 1 bij Kamerstukken II 2011/12, 33 275, nr. 1.

opmerking over de noodzaak en de effectiviteit van de verplichting in het voorstel dat elke voorziening in de kinderopvang over een website beschikt. Voorts wijst zij erop dat de verplichting om rapportages van de Gemeentelijke Gezondheidsdiensten (hierna: de GGD) over gastouderopvang aan eenieder via deze websites ter beschikking te stellen inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer van de gastouders. Tenslotte wijst de Afdeling op de verzwaring van de inlichtingenplicht voor kinderopvang in het buitenland. Zij is van oordeel dat enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 oktober 2012, no. 12.002438, 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 6 december 2012, No. W12.12.0419/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel en maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen over de proportionaliteit en de reikwijdte van de continue screening. De Afdeling maakt voorts een opmerking over de noodzaak en de effectiviteit van de verplichting in het voorstel dat elke voorziening in de kinderopvang over een website beschikt. Voorts wijst zij erop dat de verplichting om rapportages van de Gemeentelijke Gezondheidsdiensten (hierna: de GGD) over gastouderopvang aan een ieder via deze websites ter beschikking te stellen inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer van de gastouders. Tenslotte wijst de Afdeling op de verzwaring van de inlichtingenplicht voor kinderopvang in het buitenland. Zij is van oordeel dat enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Aanscherping VOG-plicht en invoering continue screening

Om in de kinderopvangsector te kunnen werken is ingevolge de huidige artikelen 1.50, derde lid, 1.56b, derde lid, en 2.6, derde lid, van de Wko een verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG) vereist. De Commissie Gunning heeft geadviseerd alle medewerkers in de kinderopvangsector elke twee jaar een nieuwe VOG te laten aanvragen. De regering heeft besloten om voor de kinderopvangsector een systeem van continue screening in te voeren. Dit systeem gaat verder dan het advies van de Commissie Gunning. Volgens de toelichting is dit systeem sneller en voor de sector minder belastend dan het elke twee jaar opnieuw aanvragen van een VOG.⁵ Het systeem van continue screening bestaat sinds 2011 voor de taxibranche.

Bij continue screening wordt elke maand gecontroleerd of de personen die in de kinderopvang werkzaam zijn, volgens het Justitieel Documentatie Systeem (JDS) een strafbaar feit hebben gepleegd. Het Centraal Orgaan Verklaring omtrent het gedrag (hierna: COVOG) van de Dienst Justis toetst dan of dit strafbare feit bij hernieuwde beoordeling zou leiden tot een weigering van een VOG.⁶ Voor de kinderopvang gaat het om gegevens over strafbare feiten die een direct gevaar voor kinderen opleveren, zoals zeden- of geweldsdelicten. Indien het COVOG van oordeel is dat er sprake is van relevante strafbare feiten, dan moet de betrokkene een nieuw VOG aanvragen. Als de betrokkene, ook na bezwaar

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1, blz. 18–19, en Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 117.

⁶ Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 000 VI, 110, voor een uitvoeriger beschrijving van dit systeem.

en beroep, geen nieuw VOG krijgt, dan mag hij niet meer in de kinderopvang werken.

De Afdeling onderkent het belang van een verscherping van het toezicht op personen die in de kinderopvang werken. Gelet op de mogelijk ingrijpende gevolgen voor de betrokkenen van een systeem waarbij screening permanent plaatsvindt, is echter een toereikende motivering vereist. De Afdeling maakt hierover de volgende opmerkingen.

a. Proportionaliteit en reikwijdte continue screening

Door de invoering van continue screening worden de strafrechtelijke gegevens van alle medewerkers in de kinderopvangsector elke maand gecontroleerd, ook al is geen sprake van enige concrete verdenking. Anders dan bij de aanvraag van een VOG vindt deze controle niet plaats op verzoek van de betrokken persoon. De Afdeling wijst erop dat strafrechtelijke gegevens bijzondere persoonsgegevens zijn, als bedoeld in artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: de Wbp). Verwerking van deze gegevens is in beginsel verboden, tenzij aan een van de uitzonderingsgronden in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wbp wordt voldaan. Ook dient te worden voldaan aan de noodzakelijkheids- en evenredigheidseisen die artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) stelt aan de rechtvaardiging van een dergelijke inbreuk op het privéleven.⁷ Volgens de toelichting is deze continue screening noodzakelijk, omdat het hier gaat om een bijzonder kwetsbare groep jonge kinderen, die zich nog niet goed verbaal kunnen uiten, en omdat de opvang nog vooral is gericht op fysieke verzorging.⁸ Naar het oordeel van de Afdeling wordt niet ingegaan op een aantal aspecten die van belang zijn voor de reikwijdte en de proportionaliteit van de continue screening.

Bij de keuze voor continue screening moet de noodzaak om kwetsbare jonge kinderen te beschermen worden afgewogen tegen de systematische maandelijks verwerking van bijzondere persoonsgegevens van medewerkers, terwijl er geen enkel vermoeden is van betrokkenheid bij enig strafbaar feit. Een belangrijke eis die aan de verwerking van persoonsgegevens wordt gesteld, is dat deze verwerking – behoudens het geval van toestemming – noodzakelijk is met het oog op een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel⁹ en voorts de verwerking gelet op het relevante doel niet bovenmatig is.¹⁰

Naar het oordeel van de Afdeling is in het licht van deze eisen vermindering van de administratieve lasten voor de sector als argument niet voldoende om deze verwerking zonder toestemming van de betrokkenen toe te staan. Wel kan van belang zijn dat relevante informatie als gevolg van het voorgestelde systeem sneller bij de toezichthouder bekend raakt. Hierdoor kan eerder door de toezichthouder worden opgetreden. Dat betekent evenwel niet dat de voorgestelde regeling, zoals ook in de toelichting wordt aangegeven, elk risico uitsluit. De omvang van het risico zal mede afhangen van de uitvoering en van de snelheid waarmee informatie over zwaarwegende verdenkingen in het JDS wordt opgenomen. De Afdeling constateert voorts dat blijkens het voorstel het systeem van continue screening niet zal gelden voor alle personen, die bij de kinderopvang betrokken zijn. Voor een aantal groepen, die niet in de te

⁷ Zie tevens artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1, blz. 19.

⁹ Zie de artikelen 7 en 8 van de Wbp.

¹⁰ Zie artikel 11, eerste lid, van de Wbp.

screenen bestanden voorkomen¹¹, wordt volstaan met een minder ingrijpende vorm van screening.¹² Bepaalde personen die regelmatig op een gastouderopvangadres aanwezig zijn, worden evenmin permanent gescreend.¹³

Invoering van continue screening in de kinderopvang roept ten slotte de vraag op hoe dit zich verhoudt tot de jeugdzorg als geheel of tot andere sectoren waarin volwassenen continu of zeer regelmatig in contact zijn met (jonge) kinderen, zoals het onderwijs of sportclubs. Ook dringt zich een vergelijking op met andere groepen die zich verbaal niet goed kunnen uiten en fysieke verzorging nodig hebben, zoals personen met een ernstige handicap of dementie. In al deze vergelijkbare situaties geldt thans geen systeem van continue screening. Is het de bedoeling om voor al deze situaties ook een systeem van continue screening in te voeren, en indien niet, waarom dan wel in de kinderopvang?

De Afdeling acht de beoordeling van de door de Wbp en het EVRM vereiste proportionaliteit van het voorgestelde systeem mede afhankelijk van de vraag hoe het voorstel zich verhoudt tot vergelijkbare situaties en sectoren waarin geen systeem van permanente screening geldt en in hoeverre, gelet daarop met een minder ingrijpende vorm van screening kan worden volstaan.

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel op deze punten een aanvullende onderbouwing behoeft. Zij adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan, de keuze voor een systeem van continue screening nader te motiveren en zonodig het wetsvoorstel aan te passen.

b. Aanvragen verklaringen omtrent het gedrag

Omdat de VOG's van veel medewerkers nooit zijn vernieuwd, worden alle personen die onder de continue screening komen te vallen verplicht om eenmalig een nieuw VOG aan te vragen (hierna: de nulmeting). Volgens de memorie van toelichting gaat het bij deze nulmeting om ongeveer 150.000 personen.¹⁴ Voorts is er de eerder genoemde groep van 35.000 personen, vrijwilligers, stagiairs en uitzendkrachten, die buiten het systeem van continue screening vallen, maar wel elke twee jaar een nieuw VOG moeten aanvragen.¹⁵

Het voorgestelde artikel 3.8g voorziet in een gefaseerde inwerkingtreding, zodat de nulmeting niet bij alle betrokkenen gelijktijdig hoeft te worden uitgevoerd. Personen met een VOG die vóór 1 juli 2011 is afgegeven moeten binnen 6 maanden na inwerkingtreding van het voorstel in het bezit zijn van een nieuw VOG. Personen met een VOG die na die datum is afgegeven, moeten binnen twee jaar na inwerkingtreding in het bezit zijn van een nieuw VOG. Voor vrijwilligers en uitzendkrachten geldt dat zij binnen 3 maanden na de inwerkingtreding in het bezit moeten zijn van een VOG.¹⁶

¹¹ Volgens de memorie van toelichting gaat het om de bestanden van de Dienst Uitvoering Onderwijs, (DUO), het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), de Kamers van Koophandel en voor de gastouders de Gemeentelijke Basisadministratie Persoonsgegevens (GBA).

¹² Voor stagiairs, uitzendkrachten, structurele vrijwilligers en ouders in een ouderparticipatiecrèche wordt volstaan met de verplichting om elke twee jaar opnieuw een VOG aan te vragen. Zie de voorgestelde artikelen 1.50, achtste en negende lid, 1.56, derde lid, 1.56b, zevende en achtste lid, en artikel 2.6, achtste en negende lid van de Wko.

¹³ Het gaat hier bijvoorbeeld om inwonende kinderen tussen de 12 en 18 jaar, alsmede om regelmatige bezoekers op uren dat de opvang plaatsvindt, zoals een elders wonende partner of de achterwacht van de gastouder bij calamiteiten. Zie de toelichting bij het voorgestelde artikel 1.56b, van de Wko.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1, blz. 19.

¹⁵ Idem, paragraaf 2.2.2, blz. 19.

¹⁶ Zie tabel 2 in paragraaf 2.2.6 van de memorie van toelichting, blz. 23.

Het overgangsrecht leidt ertoe dat het COVOG binnen enkele maanden na inwerkingtreding aan een groot aantal personen een VOG moet verstrekken. Uit de toelichting wordt niet duidelijk of het COVOG over voldoende medewerkers en middelen beschikt om binnen deze termijnen aan iedereen een VOG te verstrekken. Indien het COVOG er niet in slaagt om al deze aanvragen op tijd te verwerken, zal een aantal personen (tijdelijk) niet in de kinderopvang kunnen werken. Uit de toelichting wordt niet duidelijk hoe de GGD en de houders van kinderopvangvoorzieningen in deze situatie moeten optreden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op deze vragen in te gaan en zo nodig het overgangsrecht aan te vullen.

1. Aanscherping VOG-plicht en invoering continue screening

a. Proportionaliteit en reikwijdte van continue screening

Met genoegen is er kennis van genomen dat de Afdeling het belang onderkent van een verscherping van het toezicht op personen die in de kinderopvang werken. Het advies van de Afdeling over het nader motiveren in de memorie van toelichting van de proportionaliteit en reikwijdte van het gekozen systeem van continue screening is opgevolgd. Hieronder wordt beschreven op welke gronden de voorgestelde continue screening proportioneel wordt geacht ten opzichte van het belang dat hiermee wordt gediend. Daarnaast wordt de gekozen reikwijdte van de screening nader toegelicht. Tevens wordt naar aanleiding van het advies van de Afdeling ingegaan op de nulmeting en op de verhouding van continue screening in de kinderopvang tot andere, vergelijkbare, situaties en sectoren.

Proportionaliteit:

De Afdeling stelt in haar advies vragen over de proportionaliteit van het gekozen systeem van continue screening.

Met het oog op de veiligheid van de kinderen adviseerde de commissie Gunning om medewerkers in de kinderopvang elke twee jaar een nieuwe verklaring omtrent het gedrag (verder: VOG) te laten aanvragen. Een VOG is echter een momentopname. Mensen kunnen zich na afgifte van de VOG schuldig maken aan een strafbaar feit en daardoor een bedreiging vormen voor de veiligheid van kinderen. Zolang dit niet bekend is bij de eigenaar van de kinderopvang of de toezichthouder kunnen zij in de kinderopvang blijven werken. In het voorstel van de commissie Gunning zou een persoon – in het uiterste geval – twee jaar met kinderen kunnen blijven werken voordat een relevant strafbaar feit bekend wordt, namelijk bij de volgende VOG-aanvraag. Het voordeel van continue screening is dat er dagelijks wordt gescreend op relevante strafbare feiten, waardoor dit risico aanzienlijk wordt verkleind. Op deze wijze ontstaat een sluitend systeem dat meer zekerheid biedt dan een periodieke VOG. In de gekozen werkwijze wordt gebruik gemaakt van bestaande administraties en werkwijzen en bestaat er geen afhankelijkheid van de bereidheid tot medewerking van zowel de betrokkene als de werkgever. Daarnaast beperkt de voorgestelde werkwijze de administratieve last voor de sector tot een minimum. Vanwege deze voordelen is de voorkeur gegeven aan continue screening boven de periodieke screening zoals voorgesteld door de commissie Gunning.

De inbreuk die met de continue screening wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene staat in verhouding tot het belang dat hierdoor wordt beschermd. Ter adstructie wordt eerst de gekozen werkwijze beschreven en daarna het met deze maatregel gediende belang

in de kinderopvang. Door de Dienst Uitvoering Onderwijs (verder: DUO) wordt – in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid – een bestand gemaakt van burgerservicenummers van de personen die werkzaam zijn in de kinderopvang en de volwassen huisgenoten van gastouders. Dit bestand wordt maandelijks opgestuurd naar de beheerder van de justitiële documentatie, de Justitiële Informatiedienst van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (verder: JustID). JustID controleert dagelijks aan de hand van het Justitieel Documentatie Systeem of er zich met betrekking tot deze burgerservicenummers mutaties hebben voorgedaan in de justitiële documentatie. Alleen indien dit het geval is, de zogenaamde «hit», stelt JustID het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent Gedrag (COVOG), de uitvoeringsdienst van het Ministerie van Veiligheid en Justitie belast met de beoordeling van VOG-aanvragen, op de hoogte. Uitgangspunt bij continue screening is hiermee dat pas wordt overgegaan tot de daadwerkelijke screening van de persoon door het COVOG als iemand een overtreding of misdrijf heeft begaan of hiervan wordt verdacht (er is een proces-verbaal opgemaakt en het Openbaar Ministerie heeft ter zake een beslissing genomen). Dat wil dus zeggen dat er geen sprake is van screening door COVOG van alle medewerkers in de kinderopvang zonder concrete verdenking. Het COVOG beoordeelt na deze hit of bij hernieuwde beoordeling de VOG zou worden geweigerd. Daarvoor wordt niet alleen naar het nieuwe strafbare feit gekeken, maar naar de volledige justitiële documentatie van de betrokkene. Indien 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 of gastouderbureau verzocht om een nieuwe VOG aan te vragen.

Kinderen zijn in de fase dat zij zich in de kinderopvang bevinden uitermate kwetsbaar, zeker als zij zo jong zijn dat de opvang nog vooral gericht is op de fysieke verzorging en zij zich nog niet zo goed verbaal kunnen uiten. Voor het te beschermen belang – de rechten en vrijheden van kinderen – is het nodig de medewerkers in de kinderopvang te screenen. Het in het geding zijnde belang rechtvaardigt dat op grond van deze (wettelijke) regeling een zekere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt (artikel 8, tweede lid, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden). Medewerkers maken een bewuste keuze om in de kinderopvang te werken. Van deze medewerkers mag worden verwacht dat zij de vitale belangen van deze kwetsbare groep kinderen laten prevaleren en daarom accepteren dat continue wordt getoetst of zij nog voldoen aan de betrouwbaarheidseisen die op grond van de wet aan werken in de kinderopvang worden gesteld. Dit neemt niet weg dat de belangen van de medewerker in de continue screening zo goed mogelijk moeten worden gewaarborgd. Bijvoorbeeld door – zoals hierboven beschreven – te werken met burgerservicenummers. En doordat COVOG pas screent wanneer daar daadwerkelijk aanleiding voor is (een mutatie in het JDS), alsmede doordat er in de keten geen informatie wordt doorgegeven over de aard van deze mutatie op basis waarvan COVOG heeft beoordeeld dat de VOG bij hernieuwde beoordeling zou worden geweigerd. Door de beschreven vormgeving is gekomen tot een voor de medewerker minst belastende werkwijze, met een optimaal resultaat. Bovendien is er een protocol opgesteld met en voor de sector en de toezichthouders met afspraken over de manier waarop omgegaan moet worden met een signaal uit de continue screening. Over dit protocol en de werkwijze van continue screening worden alle betrokkenen voorafgaand aan de inwerkingtreding uitgebreid geïnformeerd.

De continue screening werkt in de eerste fase met bestaande gegevensbestanden. Op die manier kan de continue screening al in maart 2013 van start gaan. Van stagiaires, vrijwilligers en uitzendkrachten bestaan geen gegevensbestanden. Wanneer er vanaf 2016 met een register gewerkt wordt zullen zij wel worden meegenomen in de continue screening en geldt er geen afwijkend regime meer voor deze groep. Om ook de veiligheidsrisico's ten aanzien van deze groep te verkleinen, wordt van deze medewerkers tweejaarlijks, tot 2016, een nieuwe VOG verlangd.

Reikwijdte

De Afdeling stelt in haar advies vragen over de reikwijdte van het gekozen systeem van continue screening.

De Amsterdamse zedenzaak en het daaruit voortvloeiende rapport van de commissie Gunning vormde de directe aanleiding voor de aanscherping van de screening van medewerkers in de kinderopvang. Het doel is het beschermen van kwetsbare kinderen in de kinderopvang. Derhalve wordt deze verdergaande vorm van screening gerechtvaardigd geacht. Het is voorstelbaar dat in de toekomst deze verdergaande vorm van screening van medewerkers ook in andere sectoren waar gewerkt wordt met dergelijke kwetsbare groepen wenselijk en proportioneel wordt geacht. In dat kader worden de ontwikkelingen binnen de kinderopvang met betrekking tot dit onderwerp gevolgd door deze sectoren. Het opzetten van continue screening in eerst de taxibranche en nu de kinderopvang heeft in ieder geval tot het inzicht geleid dat het een intensief traject is waarbij het kunnen leveren van een actueel bestand van medewerkers op wie de continue screening van toepassing is een eerste praktische randvoorwaarde is. Zoals beschreven, is het in de kinderopvangsector – na uitgebreid onderzoek – mogelijk gebleken een dergelijk bestand van medewerkers te vormen door de koppeling van bestaande gegevensbestanden waarbij gebruik wordt gemaakt van burgerservicenummers. Het is bekend dat binnen andere sectoren waar wordt gewerkt met kwetsbare groepen op dit moment geen bestand met medewerkers beschikbaar is. Het is niet zo dat het systeem van koppeling van gegevensbestanden zoals in de kinderopvang direct toepasbaar is binnen andere sectoren. Buiten het oordeel over de noodzaak, betekent dit dat een systeem van continue screening niet automatisch kan worden overgenomen door andere sectoren.

b. Aanvragen verklaringen omtrent het gedrag

De Afdeling vraagt zich af of COVOG over voldoende medewerkers beschikt om binnen de gestelde termijnen voor de nulmeting alle aanvragen op tijd te verwerken. Bovendien geeft de Afdeling aan dat niet uit de toelichting blijkt hoe de GGD zal optreden wanneer personen, door een eventueel capaciteitsgebrek bij COVOG, niet op tijd over een nieuwe VOG beschikken.

De Dienst Justis van het Ministerie van Veiligheid en Justitie bevestigt dat COVOG zowel wat betreft het aantal medewerkers als de techniek over voldoende capaciteit beschikt om binnen de gestelde periode alle aanvragen te verwerken. Dit wordt zoveel als mogelijk geborgd door een spreiding van aanvragen te organiseren en door middel van communicatie met de branche. Op 1 januari 2014 moet iedereen die een VOG heeft met een afgiftedatum van voor 1 juli 2011, in bezit zijn van een nieuwe VOG. De betreffende medewerkers zullen gefaseerd, met een indeling naar vakantieregio's, een VOG-aanvraag moeten indienen. Hiervoor is een plan van aanpak opgesteld. Alle betrokkenen zullen door middel van uitgebreide communicatie worden ingelicht over de nulmeting.

De toezichthouder gaat bij de reguliere inspecties, zoals gebruikelijk, na of er voor alle medewerkers een geldige VOG aanwezig is. Hierbij wordt ook gekeken naar de afgiftedatum op de VOG. Mocht er geen geldige VOG overlegd kunnen worden voor een medewerker, bijvoorbeeld omdat de afgiftedatum voor 1 juli 2011 ligt, dan volgt er de reguliere handhaving, in de vorm van boete en/of hersteltermijn. De toezichthouder zal in dat geval bovendien eisen dat een medewerker niet op de groep wordt gezet en, in de meeste gevallen, zal de houder een ontslagprocedure starten. Mocht het niet kunnen overleggen van een geldige VOG samenhangen met capaciteitsproblemen bij COVOG, dan zal de toezichthouder in het advies voor al dan niet handhaven rekening houden met eventuele capaciteitsproblemen bij COVOG. Indien capaciteitsproblemen bij COVOG aan de orde zijn kunnen betrokkenen altijd aantonen dat zij een VOG hebben aangevraagd door een aanvraagbewijs van de gemeente of een bevestiging van Justis in geval van een digitale aanvraag.

2. Bevordering kwaliteit en verbetering informatieverstopping in de kinderopvang

Het voorstel beoogt onder meer de "markt" voor kinderopvang inzichtelijker te maken door aanbieders te verplichten om informatie over de kwaliteit van hun opvang aan de (toekomstige) gebruikers van kinderopvang ter beschikking te stellen. Uit het rapport van de Commissie Gunning en de evaluatie van SZW blijkt dat de in 2005 ingevoerde zelfregulering in de kinderopvang om verschillende redenen tot nu toe niet heeft geleid tot verbetering van de transparantie en de kwaliteit van die opvang.¹⁷ De Afdeling begrijpt het doel van het voorstel zo, dat door verbetering van de informatieverstopping ouders meer duidelijkheid krijgen over de kwaliteit van de kinderopvang, zij daardoor beter gemotiveerde keuzes kunnen maken, hetgeen leidt tot een betere marktwerking in die sector.

Ingevolge de voorgestelde artikelen 1.54, 1.54a en 2.11 van de Wko worden houders van kindercentra, gastouderbureaus en peuterspeelzalen verplicht om over een website te beschikken. Ingevolge het vierde lid van deze bepalingen worden bij ministeriële regeling regels gesteld met betrekking tot de informatie die de houders van deze voorzieningen via hun website beschikbaar moeten stellen aan ouders dan wel aan eenieder.¹⁸ Volgens de memorie van toelichting moet in die regeling worden vastgesteld welke elementen een houder van zo'n voorziening standaard, eventueel volgens een vast te stellen format, op zijn website dient te plaatsen.¹⁹ Ingevolge het derde lid van deze bepalingen moeten in ieder geval de rapportages van de GGD, die met het toezicht op de kinderopvang is belast, na vaststelling per omgaande op de website worden geplaatst.

De Afdeling maakt over deze verplichtingen de volgende opmerkingen.

a. Noodzaak verplichte website

Naar aanleiding van de eerdergenoemde evaluatie heeft het toenmalige kabinet in 2011 de kinderopvangsector tot eind 2012 de kans gegeven om door zelfregulering de transparantie in de sector te verbeteren, onder

¹⁷ Commissie Gunning, paragraaf 11.7, blz. 140–141 en Kamerstukken II, 2011/12, 33 275, bijlage bij nr. 1, blz. 20–24.

¹⁸ Ingevolge de huidige artikelen 1.54, tweede lid, en 2.11, tweede lid, van de Wko hebben houders van kindercentra en peuterspeelzalen de keuze om deze rapporten op hun website te plaatsen dan wel op een voor de ouders toegankelijke plaats ter inzage te leggen. Er bestaat geen verplichting om die informatie aan eenieder, dus ook aan ouders die nog kinderopvang zoeken, ter beschikking te stellen.

¹⁹ Memorie van toelichting bij artikel I, onderdeel U, blz. 36.

meer door oprichting van een gemeenschappelijke website, die 85% van het aanbod moet dekken. Indien de transparantie eind 2012 niet zou zijn verbeterd, zou worden overgegaan tot een wettelijke verplichting om gegevens over de kwaliteit van de kinderopvang ter beschikking te stellen.²⁰

Volgens de toelichting is de gemeenschappelijke website om verschillende redenen kwalitatief of kwantitatief nog onvoldoende gevuld. Het voorstel gaat kennelijk uit van de wetenschap dat het beoogde dekkingspercentage voor eind 2012 niet meer kan worden gehaald. De toelichting bevat echter geen actueel percentage van het dekkingspercentage van deze website of een overzicht van kwaliteitsaspecten die op dit moment nog niet zijn ingevuld. De veronderstelling dat het beoogde dekkingspercentage van 85% niet voor eind 2012 gehaald kan worden, wordt, kortom, niet nader onderbouwd.

De verplichting tot publicatie beperkt zich voornamelijk tot inspectierapporten van de GGD. Volgens de uitvoeringstoetsen van GGD Nederland en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) zijn deze gegevens al beschikbaar via de website van het Landelijk Register Kinderopvang (LRKP).²¹ De toelichting bevat geen voorbeelden van andere aspecten die op basis van een ministeriële regeling gepubliceerd zouden moeten worden. Wel wordt er in de toelichting op gewezen dat de kinderopvangsector op dit moment bezig is een integraal kwaliteitsbegrip te ontwikkelen.²² De inhoud van dit begrip en de verhouding tot eventueel bij ministeriële regeling te stellen kwaliteitseisen is echter nog onbekend.

De Afdeling wijst er voorts op dat de wachtlijsten in de kinderopvang tussen 2010 en 2012 sterk zijn gedaald: voor kinderdagverblijven van 7,10% naar 0,37%, en voor buitenschoolse opvang van 4,40% naar 0,46%.²³ Zij acht de kans aanwezig dat de forse daling van de wachtlijsten houders van voorzieningen in de kinderopvang ertoe aanspoort om uit eigen beweging meer gegevens op hun websites te plaatsen, om zo (aanstaande) ouders over te halen voor hun opvang te kiezen. Hierdoor zouden houders van voorzieningen in de kinderopvang ook zonder een wettelijke verplichting aan de voorgestelde eisen kunnen voldoen.

Naar het oordeel van de Afdeling bevat de toelichting onvoldoende gegevens om te beoordelen of de invoering van een wettelijke verplichting per 1 januari 2014 noodzakelijk is. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op het actuele dekkingspercentage van de gezamenlijke website, de beoogde kwalitatieve invulling van deze site, alsmede op de redenen waarom deze website kwalitatief en kwantitatief onvoldoende gevuld is.

De Afdeling adviseert de memorie van toelichting met in achtneming van het voorgaande aan te vullen, en zo nodig het voorstel op dit onderdeel aan te passen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

²⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 31 322, nr. 147, blz. 7. Het betreft de website www.kinderopvangkaart.nl.

²¹ Uitvoeringstoetsen GGD Nederland 12 juli 2012, blz. 3 en VNG 19 juli 2012, blz. 2. Zie www.lrkp.nl

²² Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, blz. 25.

²³ B&A B.V. «Wachtlijsten en wachttijden kinderdagverblijven en buitenschoolse opvang – 7e meting», 25 september 2012, blz. 5.

b. Effectiviteit van de publicatieverplichting

Door de invoering van "marktwerking" in de kinderopvang zijn ouders een belangrijke speler geworden op de markt voor kinderopvang. Zij kunnen immers problemen aan de kaak stellen en, indien deze problemen niet verholpen worden, in het ergste geval van kinderopvang wisselen. Uit de evaluatie van de ontwikkelingen in de kinderopvang blijkt dat de pedagogische kwaliteit van de kinderopvang in de periode tussen 1995 en 2008 een dalende trend vertoont.²⁴ Ouders blijken echter nog steeds tevreden te zijn met de opvang, ondanks de afnemende kwaliteit.²⁵ De evaluatie noemt een aantal mogelijke oorzaken voor deze discrepantie, zoals het feit dat pragmatische zaken als beschikbaarheid en bereikbaarheid meer van invloed zijn op de keuze van de ouders dan de pedagogische kwaliteit. Dit wordt nog versterkt doordat de pedagogische kwaliteit niet eenvoudig te beoordelen is voor de ouders, aldus de evaluatie. Uit de evaluatie kan worden opgemaakt dat ouders thans te weinig inzicht hebben in de pedagogische kwaliteit van kinderopvang om een gemotiveerde keuze voor een bepaalde voorziening te maken.

Zoals reeds eerder opgemerkt beperkt de verplichte informatieverschaffing zich vooralsnog tot de publicatie van thans al via de site van het Landelijk register kinderopvang en peuterspeelzalen (hierna: het LRKP) beschikbare GGD-rapporten over de voorziening. De toelichting bevat geen voorbeelden van andere informatie die op de website zou moeten worden gepubliceerd, zoals een financieel jaarverslag of een overzicht van de bij de aanbieder binnengekomen klachten over de opvang.²⁶

De Afdeling adviseert de verbetering van de informatievoorziening zodanig vorm te geven dat deze leidt tot een beter inzicht in de pedagogische kwaliteit van de kinderopvang.

2. Bevordering kwaliteit en verbetering informatieverschaffing in de kinderopvang

De Afdeling heeft opmerkingen gemaakt over de ontwikkeling van een gemeenschappelijke website, waarvoor aanbieders in de kinderopvang gegevens over de kwaliteit van kindercentra en gastouderbureaus moeten aanleveren en over de verplichting van kindercentra, gastouderbureaus en peuterspeelzalen om over een eigen website te beschikken.

a. Noodzaak verplichte website

De Afdeling heeft opgemerkt dat de toelichting geen actueel percentage bevat van het dekkingspercentage van de website of een overzicht van de kwaliteitsaspecten die op dit moment nog niet zijn ingevuld. De overheid heeft het opzetten van deze website, de Kinderopvangkaart, financieel mogelijk gemaakt. Boink²⁷ is verantwoordelijk voor het opzetten van deze Kinderopvangkaart. Doel van de Kinderopvangkaart is het vergroten van transparantie voor (aankomende) ouders en daaruit volgend het verbeteren van de kwaliteit van de kinderopvang. Bij de start van het traject in 2009 werd gestreefd naar een dekkingspercentage van 85 eind 2012. In een brief aan de Tweede Kamer van 11 november 2011²⁸ is aangegeven dat in het geval het percentage van 85 eind 2012 niet gehaald zou zijn, wetgeving zou worden voorbereid. Het percentage was

²⁴ Kamerstukken II, 2011/12, 31 322, nr. 147, blz. 22.

²⁵ Idem, blz. 23–24.

²⁶ Zie Kamerstukken II, 2011/12, 31 322, nr. 147, blz. 7–8.

²⁷ Boink is de belangenorganisatie van ouders in de kinderopvang

²⁸ Kamerstukken II 2011/12, 31 322, nr. 147, p. 6–7.

eind 2012 ongeveer 50. Daarom wordt met ingang van 1 januari 2014 wetgeving van kracht om zo de transparantie voor (aankomende) ouders en andere gebruikers te vergroten. De informatieverstrekking aan ouders over kinderopvang wordt verbeterd als alle kindercentra, gastouderbureaus en peuterspeelzalen over een eigen website beschikken. De gedachte achter de website is dat ouders in één keer een goed beeld kunnen krijgen van de geboden kwaliteit van de instelling. Ook omdat de website waarschijnlijk de eerste en mogelijk enige bron is die (aankomende) ouders zullen raadplegen voor het verkrijgen van informatie. Het landelijk register kinderopvang en peuterspeelzaal werk (het LRKP) staat meer op afstand. Daarnaast zullen door de houders op deze websites ook de inspectierapporten geplaatst moeten worden. Dit kan ook door middel van het plaatsen van een verwijzing («link») naar de website waarop de toezichthouder het rapport heeft geplaatst. In de meeste gevallen zal dat het LRKP zijn. De verwijzing moet wel direct en daarmee gebruiksvriendelijk zijn. Er kan dus niet volstaan worden met een verwijzing naar het LRKP, maar verwezen moet worden naar de precieze locatie op de website.

b. Effectiviteit van de publicatieverplichting

Eenduidige, goed vergelijkbare informatievoorziening aan ouders is van belang. Dit is het meest effectief, wanneer kindercentra, gastouderbureaus en peuterspeelzalen over een website beschikken. Op deze website dient, op een vastgesteld format, informatie over het aanbod en de kwaliteit van de opvang verstrekt te worden. In lijn met de opmerking van de Afdeling dient op dit format in ieder geval informatie te staan over de pedagogische visie van het kindercentrum, het gastouderbureau en de peuterspeelzaal. Andere informatie waaraan gedacht kan worden zijn de prijzen, openingstijden, bovenwettelijke kwaliteitsaspecten en voedingsbeleid. In de loop van 2013 zal de vorm en inhoud van het format worden bekend gemaakt, waarin de informatie aangeboden dient te worden. Bij de uitwerking van dit format zullen de vaste gesprekspartners uit het kinderopvangveld betrokken worden. Bestaande vergelijkingsites zoals de Kinderopvangkaart en de Kwaliteitswijzer Kinderopvang van de gemeente Amsterdam zullen bij de vormgeving worden betrokken. Indien de informatie op de websites niet in overeenstemming is met de praktijk van de aangeboden opvang, bestaat de mogelijkheid voor ouders en andere gebruikers dit aan te kaarten.

De invoering van de verplichte website met genoemd format, zal er naar verwachting toe leiden dat marktpartijen de gegevens van kindercentra en peuterspeelzalen over de kwaliteit van het aanbod zullen gebruiken om hun eigen vergelijkingsites verder te ontwikkelen. Dat is een gewenste ontwikkeling en zal een positieve invloed hebben op het verder vergroten van de transparantie voor ouders. De praktijk van de afgelopen jaren wijst uit dat marktpartijen in staat zijn om goede vergelijkingsites, ook op het gebied van de kinderopvang, op te zetten.

3. Publicatie GGD-rapportages op websites gastouderopvang

a. Wet bescherming persoonsgegevens

Ingevolge het voorgestelde artikel 1.54 van de Wko worden ook gastouderbureaus verplicht om een website te hebben. Ingevolge het derde lid van deze bepaling wordt een inspectierapport van de GGD per omgaande na de vaststelling ervan op deze website gepubliceerd, zodat dit rapport voor eenieder eenvoudig toegankelijk is.

Deze openbare publicatie op internet heeft tot doel dat (aanstaande) ouders eenvoudig informatie kunnen vinden over de kwaliteit van het

gastouderbureau, en zo een keuze kunnen maken voor het beste bureau.²⁹ De Wko bevat thans nog geen verplichting voor gastouderbureaus om rapportages van de GGD aan de ouders openbaar te maken. De Commissie Gunning heeft in haar onderzoek geen bijzondere aandacht besteed aan de gastouderopvang. Zij heeft er in haar rapport op gewezen dat ook in de gastouderopvang aanzienlijke risico's voor de veiligheid van kinderen kunnen bestaan, omdat bij deze vorm van opvang meestal of altijd een volwassene met kinderen alleen is.³⁰

Ingevolge het tweede lid, onder c, van artikel 1.54a, van de Wko, bevat een inspectierapport over een gastouderbureau ook gegevens over de kwaliteit van de opvang die door gastouders wordt aangeboden. Omdat deze vorm van opvang plaatsvindt op het woonadres van een natuurlijke persoon, de gastouder, is de kans groot dat zo'n rapport gegevens bevat over de woonsituatie van de gastouders, en daarmee over hun persoonlijke levenssfeer.³¹ De Afdeling gaat daarbij uit van de veronderstelling dat de GGD in haar rapportages aan het gastouderbureau de namen en/of adressen van de bezochte gastouders vermeldt. Omdat het gastouderbureau deze rapportage per omgaande na vaststelling moet publiceren, is er geen tijd om die gegevens te anonimiseren.

Naar het oordeel van de Afdeling kan het plaatsen van GGD-rapportages op de website in bepaalde gevallen worden gezien als het verwerken van persoonsgegevens in de zin van artikel 1 van de Wbp. Tot de uitgangspunten van de Wbp behoort dat persoonsgegevens worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden, en dat persoonsgegevens niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.³² De verwerking dient voorts toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig te zijn.³³ Voorts dient te worden voldaan aan de noodzakelijkheids- en evenredigheidsprincipes die artikel 8 van het EVRM stelt. In de memorie van toelichting ontbreekt een toetsing van artikel 1.54a van de Wko aan de vereisten in de Wbp.

Naar het oordeel van de Afdeling kan het niet anonimiseren van GGD-rapporten die op een website worden geplaatst worden gezien als een verwerking van gegevens die bovenmatig is. De Afdeling adviseert dan ook in het voorgestelde artikel 1.54a, derde lid, van de Wko, de voorwaarde op te nemen dat een GGD-rapportage, onverwijld na de ontvangst ervan, door de houder van het gastouderbureau op de website wordt geplaatst, ontdaan van de individuele namen en adressen van de gastouders.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 1.54a van de Wko aan te passen.

Onverminderd het vorige wijst de Afdeling nog op de volgende aspecten.

²⁹ Toelichting bij artikel I, onderdeel U, blz. 36.

³⁰ Idem, paragraaf 12.7, blz. 152.

³¹ Zie bijvoorbeeld Bureau Bartels B.V. "Ernst van de door GGD geconstateerde gebreken bij kinderopvangcentra, gastouderbureaus en gastouders" (2011), blz. 43–44. Geconstateerde overtredingen waren onder andere geen kennis van pedagogisch beleid, roken in huis, en een andere voertaal dan Nederlands.

³² Wbp, artikelen 7 en 9, eerste lid.

³³ Idem, artikel 11, eerste lid.

b. Publicatie op één website

Het voorstel legt de verplichting tot publicatie van deze gegevens niet bij degene die het toezicht uitoefent, de GGD, maar bij het gastouderbureau. Na verstrekking van het definitieve rapport aan een gastouderbureau heeft de GGD geen invloed meer op de wijze waarop dit op de website wordt gepubliceerd. Dat kan leiden tot grote verschillen in de wijze waarop de persoonlijke levenssfeer van gastouders wordt beschermd. Bovendien wordt het achteraf anonimiseren of herstellen van eventuele fouten in deze rapporten bemoeilijkt, omdat deze websites niet onder de verantwoordelijkheid van de GGD vallen.

De Afdeling wijst erop dat de genoemde nadelen niet aan de orde zijn als de GGD-rapporten op één centrale website zouden worden gepubliceerd. Het staat gastouderbureaus dan vanzelfsprekend vrij op hun sites links te plaatsen naar deze rapporten. De VNG wijst in haar advies op het bestaan van de website van het LRKP, die door het Rijk onderhouden en gefinancierd wordt.³⁴ Op deze site staan al veel gegevens over de gastouderopvang.

De Afdeling adviseert het genoemde alternatief van één centrale website in overweging te nemen en zo nodig het voorstel en de toelichting aan te passen.

c. Doelbinding

Het toezicht op de voorzieningen in de gastouderopvang is ingevolge artikel 1.62, derde lid, van de Wko opgedragen aan de GGD. Deze heeft als taak te onderzoeken of de exploitatie van deze voorzieningen in overeenstemming is met de bij of krachtens de Wko gestelde regels. Ingevolge het vierde en voorgestelde vijfde lid kan de GGD ook incidenteel onderzoek of nader onderzoek verrichten, indien daartoe aanleiding is. Publicatie van rapporten over de gastouderopvang heeft volgens de toelichting echter mede tot doel de transparantie in de markt voor kinderopvang te vergroten.³⁵

Naar het oordeel van de Afdeling kan het vergroten van transparantie op de markt voor kinderopvang niet gezien worden als het uitoefenen van toezicht in de zin van artikel 1.62 van de Wko. Hierdoor rijst de vraag of wordt voldaan aan de eis in de Wbp dat persoonsgegevens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.

Naar aanleiding van het voorgaande adviseert de Afdeling om in de toelichting nader op deze doelbinding in te gaan, en zo nodig in de Wko een grondslag op te nemen, die publicatie van persoonsgegevens, met als doel het uitoefenen van toezicht, mogelijk maakt.

3. Bevordering kwaliteit en verbetering informatieverschaffing in de kinderopvang

a. Wet bescherming persoonsgegevens

Naar het oordeel van de Afdeling kan het plaatsen van GGD-rapportages op de website in bepaalde gevallen worden gezien als het verwerken van persoonsgegevens in de zin van artikel 1 van de Wbp. Voorts dient te worden voldaan aan de noodzakelijkheids- en evenredigheidseis die artikel 8 van het EVRM stelt. De Afdeling geeft ook aan dat in de memorie van toelichting een toetsing ontbreekt van artikel 1.54a van de Wko aan de

³⁴ Advies VNG van 19 juli 2012, blz. 1–2, zie verder www.landelijkregisterkinderopvang.nl.

³⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, blz. 25.

vereisten in de Wbp. Daarnaast geeft de Afdeling aan dat het niet anonimiseren van GGD-rapporten die op een website worden geplaatst kan worden gezien als een verwerking van gegevens die bovenmatig is. De Afdeling adviseert dan ook in het voorgestelde artikel 1.54a, derde lid, van de Wko, de voorwaarde op te nemen dat een GGD-rapportage, onverwijld na de ontvangst ervan, door de houder van het gastouderbureau op de website wordt geplaatst, ontdaan van de individuele namen en adressen van de gastouders. De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 1.54a van de Wko aan te passen.

In reactie op de opmerking dat in de memorie van toelichting een toetsing ontbreekt van artikel 1.54a van de Wko aan de vereisten van artikelen 7, 9 en 11 van de Wbp en aan artikel 8 EVRM, is paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting aangevuld en is de tekst van artikel 1.54a aangepast. De voorgestelde tekst van artikel 1.54a is uitgebreid met een grondslag door in het vierde lid te verwoorden wat het doel is van het verstrekken van inzage in de inspectierapporten die betrekking hebben op gastouders. Het doel van het verstrekken van deze informatie is om een ieder in de gelegenheid te stellen inzage te krijgen in de kwaliteit van opvang door voorzieningen van gastouderopvang. Het belang van publicatie zoals geregeld in artikel 1.54a is afgewogen tegen het belang van de gastouder op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Het doel van de publicatie wordt omschreven in artikel 1.54a, vierde lid, Wko. Ouders die gebruik willen maken van kinderopvang door gastouders moeten inzicht kunnen krijgen in de kwaliteit van een voorziening en de naleving van de regels door de gastouder. Om daar een objectief beeld van te krijgen is inzage in de inspectierapporten gewenst, omdat deze de bevindingen van de (onafhankelijke) toezichthouder op deze punten bevatten. Het is niet mogelijk dat inzicht te krijgen wanneer de inspectierapporten worden geanonimiseerd. Het verstrekken van inzage in deze rapporten heeft alleen zin wanneer duidelijk is op welke gastouder een rapport betrekking heeft en daarvoor is het noodzakelijk dat naam en adres van de gastouder vermeld zijn. Daarom is informatie over deze persoonsgegevens noodzakelijk. De verdere verwerking van deze persoonsgegevens is daarom verenigbaar met het doel waarvoor deze gegevens zijn verkregen en is ook niet bovenmatig en daarmee in overeenstemming met de Wbp.

Het in het geding zijnde belang rechtvaardigt dat op grond van deze wet een zekere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt (artikel 8, tweede lid, van het EVRM). Met artikel 1.54a, vierde lid, wordt hierin bij wet voorzien. De mogelijkheid tot het verkrijgen van inzage in de kwaliteit van kinderopvang door gastouders is in het belang van het economisch welzijn en de bescherming van de gezondheid (beide genoemd in artikel 8 EVRM). In dit geval gaat het om de bescherming van jonge kinderen en het in stand houden van de kwaliteit van de kinderopvang. Het advies om in het voorgestelde artikel 1.54a, derde lid, de voorwaarde op te nemen dat een GGD-rapportage wordt geanonimiseerd is om de hiervoor gegeven redenen niet overgenomen.

b. Publicatie op één website

De Afdeling geeft vervolgens aan dat het voorstel de verplichting tot publicatie van deze gegevens niet legt bij degene die het toezicht uitoefent, de GGD, maar bij het gastouderbureau. Volgens de Afdeling heeft de GGD na verstrekking van het definitieve rapport aan een gastouderbureau geen invloed meer op de wijze waarop dit op de website wordt gepubliceerd. Dat kan leiden tot grote verschillen in de wijze waarop de persoonlijke levenssfeer van gastouders wordt beschermd. Bovendien wordt het achteraf anonimiseren of herstellen van eventuele fouten in deze rapporten bemoeilijkt, omdat deze websites niet onder de

verantwoordelijkheid van de GGD vallen. De Afdeling wijst erop dat de genoemde nadelen niet aan de orde zijn als de GGD-rapporten op één centrale website (het LRKP) zouden worden gepubliceerd en het staat gastouderbureaus dan vanzelfsprekend vrij op hun sites links te plaatsen naar deze rapporten. De Afdeling adviseert het genoemde alternatief van één centrale website in overweging te nemen en zo nodig het voorstel en de toelichting aan te passen.

Het advies om de GGD-rapporten inzake gastouders op één centrale website (het LRKP) te publiceren wordt niet overgenomen. De toezichthouder is op grond van artikel 1.63, vijfde lid, Wko nu al verplicht om het inspectierapport van een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau uiterlijk binnen drie weken na vaststelling daarvan openbaar te maken. Deze openbaarmaking geschiedt doorgaans in het LRKP. Bijna alle GGD-en maken gebruik van de gemeenschappelijke inspectie ruimte (GIR). Bij gebruik van de GIR worden de inspectierapporten die in de GIR zijn opgemaakt en afgerond automatisch geupload in het LRKP, waardoor in verreweg de meeste gevallen automatisch publicatie plaats vindt in het LRKP. Een houder van een gastouderbureau moet op grond van het voorgestelde derde lid van artikel 1.54a Wko een inspectierapport op de website van het gastouderbureau publiceren (onderdeel a) of een verwijzing opnemen naar de website waarop de toezichthouder het rapport heeft geplaatst (onderdeel b). De tekst van artikel 1.54a, derde lid, is gewijzigd door in onderdeel b tot uitdrukking te brengen dat verwijzing naar de website waarop de toezichthouder publiceert ook mogelijk is.

De vrees dat er inhoudelijke verschillen zouden kunnen ontstaan tussen de rapporten over gastouders die het gastouderbureau op de eigen website opneemt en de rapporten die de toezichthouder openbaar maakt, wordt niet gedeeld. Er worden immers geen gegevens uit de rapporten verwijderd voordat deze gepubliceerd worden.

c. Doelbinding

De Afdeling geeft ook aan dat naar haar oordeel het vergroten van transparantie op de markt voor kinderopvang niet gezien kan worden als het uitoefenen van toezicht in de zin van artikel 1.62 van de Wko. Hierdoor rijst de vraag of wordt voldaan aan de eis in de Wbp dat persoonsgegevens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen. De Afdeling adviseert om in de toelichting nader op deze doelbinding in te gaan, en zo nodig in de Wko een grondslag op te nemen, die publicatie van persoonsgegevens, met als doel het uitoefenen van toezicht, mogelijk maakt.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat met het bieden van inzage in de inspectierapporten aan iedereen de transparantie in de markt wordt vergroot. Op basis van artikel 1.54, tweede lid, en artikel 1.56b, zesde lid, bestaat op dit moment al de verplichting voor de gastouders om ouders wier kinderen door hen worden opgevangen, te informeren over inspectierapporten. Met de in het wetsvoorstel opgenomen bepalingen wordt die verplichting niet bij de gastouder, maar bij de houder van het gastouderbureau gelegd en wordt die informatieverplichting niet beperkt tot informatie aan de ouders, maar moeten inspectierapporten voor een ieder eenvoudig toegankelijk zijn. Op die manier kunnen ook ouders die zich nog willen oriënteren voordat zij een keuze maken voor een bepaald gastouderbureau of gastouder de belangrijke en objectieve informatie krijgen die hiervoor relevant is. Dat is belangrijk voor de transparantie voor de markt.

Met de in artikel 1.54a, vierde lid, Wko toegevoegde bepaling is een grondslag opgenomen voor het verstrekken van informatie over persoonsgegevens van gastouders, namelijk hun namen en adressen.

4. Verzwaring inlichtingenplicht ouders bij buitenlandse kinderopvang

Ingevolge het huidige artikel 1.48 van de Wko, eerste lid, kan de Minister van SZW buiten Nederland gevestigde voorzieningen voor kinderopvang gelijkstellen met in Nederland gevestigde voorzieningen, door deze buitenlandse voorzieningen in het register buitenlandse kinderopvang (hierna: het register) op te nemen. Ingevolge het huidige tweede lid moet een ouder die kinderopvangtoeslag wenst te ontvangen voor een voorziening in het buitenland, een aanvraag in te dienen voor de inschrijving van die voorziening in het register. Een inschrijving maakt het mogelijk dat de Minister van SZW en de Belastingdienst/Toeslagen inlichtingen kunnen vragen aan de houder van deze voorziening.³⁶ Op grond van het huidige zesde lid is de houder van zo'n voorziening in het buitenland verplicht aan de Minister van SZW onverwijld mededeling te doen van wijzigingen in deze gegevens. Op grond van artikel 16 van de Regeling kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Regeling kinderopvang) kan de Minister ook op eigen initiatief wijzigingen in het register aanbrengen, indien blijkt dat de gegevens uit het register niet overeenstemmen met de werkelijkheid.

In de praktijk is gebleken dat buitenlandse kinderopvangvoorzieningen niet of nauwelijks wijzigingen aan de Minister van SZW doorgeven. In het voorstel wordt daarom, door wijziging van artikel 1.48, zesde lid, de verplichting om wijzigingen door te geven bij de ouders neergelegd. De ouder is immers degene die belang heeft bij de opname van de voorziening in het register, omdat hij alleen dan kinderopvangtoeslag kan ontvangen, aldus de toelichting.³⁷ Voorts wordt de mogelijkheid die de Minister van SZW heeft om het register uit eigen beweging te wijzigen, opgenomen in het voorgestelde artikel 1.48a van de Wko.

De Afdeling wijst erop dat het voor ouders niet altijd goed mogelijk is om te controleren of de gegevens in het register nog juist zijn. Het gaat daarbij niet alleen om eenvoudig te verifiëren gegevens als adres en telefoonnummer, maar ook om de naam en plaats van vestiging van de houder alsmede om bewijsstukken dat de voorziening aan de geldende regels en voorwaarden van het desbetreffende land voldoet.³⁸ Bedacht moet worden dat veel ouders slechts enkele jaren in het buitenland wonen en niet altijd voldoende bekend zijn met de regelgeving van dat land. Ook is het mogelijk dat de resultaten van toezicht door de overheid niet openbaar zijn of pas met grote vertraging bekend worden gemaakt.³⁹ Naar het oordeel van de Afdeling wordt hiermee aan ouders een zware bewijslast opgelegd, die moeilijk na te leven valt. In de uitvoeringstoets komt Belastingdienst/Toeslagen tot de conclusie dat deze maatregel de handhaving weliswaar vergemakkelijkt, maar dat deze uitvoeringstechnisch zeer lastig is. Bovendien wordt de rol van de burger verzwaaard.⁴⁰

³⁶ Memorie van toelichting paragraaf 5.2, blz. 27.

³⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 5.1, blz. 26.

³⁸ Regeling Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen, artikel 13. Als voorbeeld kan worden gedacht aan een rechtspersoon die op verschillende locaties kindercentra in stand houdt en van wie de rechtsvorm en plaats van vestiging wijzigen. Het is goed mogelijk dat de ouders hier niets van merken.

³⁹ Het huidige register bevat voorzieningen in onder andere China, Cuba, Jemen en Vietnam. Zie de bijlage bij het Besluit opname register buitenlandse kinderopvang.

⁴⁰ Uitvoeringstoets Belastingdienst/Toeslagen, 13 augustus 2012, blz. 4–5. Volgens de Belastingdienst is controle op de kwaliteit van buitenlandse kinderopvang niet altijd mogelijk, waardoor de rechtmatigheid niet altijd is vast te stellen. Datzelfde geldt voor de controle op de registratie van het aantal uren gebruikte kinderopvang.

Het voorgestelde zesde lid van artikel 1.48 van de Wko verzwakt bovendien de positie van de belastingplichtige in een mogelijke terugvorderingsprocedure. De verantwoordelijke voor de onjuiste gegevens is immers niet langer de houder van de buitenlandse kinderopvangvoorziening, maar de Nederlandse belastingplichtige. De Afdeling acht zo'n verzwakking van de procespositie van de burger in beginsel ongewenst. Naar haar oordeel dient de kinderopvangvoorziening verantwoordelijk te blijven voor de juistheid van de gegevens.

Nu het overgrote deel van de buitenlandse kinderopvangtoeslag betrekking heeft op België en Duitsland ligt het naar het oordeel van de Afdeling meer voor de hand om met die landen afspraken te maken over controle van deze gegevens.⁴¹

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

4. Verzwaring inlichtingenplicht ouders bij buitenlandse kinderopvang

De Afdeling wijst erop dat het voor ouders niet altijd goed mogelijk is om te controleren of de gegevens in het register buitenlandse kinderopvang nog juist zijn. Het gaat daarbij niet alleen om eenvoudig te verifiëren gegevens als adres en telefoonnummer, maar ook om de naam en plaats van vestiging van de houder alsmede om bewijsstukken dat de voorziening aan de geldende regels en voorwaarden van het desbetreffende land voldoet, aldus de Afdeling. Omdat de ouders verantwoordelijk worden voor het doorgeven van wijzigingen van de gegevens in het register buitenlandse kinderopvang, wordt naar het oordeel van de Afdeling aan ouders een zware bewijslast opgelegd, die moeilijk na te leven valt.

Het is van belang dat het register buitenlandse kinderopvang juist en actueel is. Daarom moeten wijzigingen in de gegevens die openbaar te raadplegen zijn in het register buitenlandse kinderopvang, worden doorgegeven. Het gaat daarbij, anders dan de Afdeling aanneemt, niet om bijvoorbeeld de geldende regels en voorwaarden van het desbetreffende land, maar uitsluitend om de eenvoudig te verifiëren gegevens, zoals de naam, het adres en het telefoonnummer van de voorziening waar kinderopvang plaatsvindt. Van de ouder die gebruik maakt van een voorziening waar kinderopvang plaatsvindt, mag verwacht worden dat hij op de hoogte is van een wijziging van deze gegevens. De ouder heeft voor zijn recht op kinderopvangtoeslag belang bij een juiste inschrijving van de voorziening waar kinderopvang plaatsvindt in het register buitenlandse kinderopvang. Het ligt in de rede om tegenover dit recht op kinderopvangtoeslag bij de ouder ook een inspanningsverplichting te leggen ten aanzien van het doorgeven van wijzigingen.

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast, zodat duidelijk is dat het alleen om de gegevens gaat die openbaar te raadplegen zijn in het register buitenlandse kinderopvang en voor een ouder gemakkelijk te verifiëren zijn.

De Afdeling wijst er voorts op dat het voorgestelde zesde lid van artikel 1.48 van de Wko bovendien de positie van de belastingplichtige verzwakt in een mogelijke terugvorderingsprocedure. De verantwoordelijke voor de onjuiste gegevens is immers niet langer de houder van de buitenlandse kinderopvangvoorziening, maar de Nederlandse belastingplichtige. De Afdeling acht zo'n verzwakking van de procespositie van de burger in beginsel ongewenst. Naar het oordeel van de Afdeling dient de

⁴¹ Volgens de Uitvoeringstoets Belastingdienst/Toeslagen werden er in 2011 in totaal 1809 toeslagen uitgekeerd. Daarvan hadden er 937 betrekking op België en 738 op Duitsland.

kinderopvangvoorziening verantwoordelijk te blijven voor de juistheid van de gegevens⁴².

De ouder is belanghebbende voor een juiste registratie van de betreffende voorziening waar kinderopvang plaatsvindt in het register buitenlandse kinderopvang. Door de ouder verantwoordelijk te maken voor het doorgeven van wijzigingen, kan de ouder er zelf voor zorgen dat de voorziening waar kinderopvang plaatsvindt op een juiste manier in het register buitenlandse kinderopvang is ingeschreven. Indien de houder verantwoordelijk blijft voor het doorgeven van de wijzigingen, dan is de ouder voor een juiste inschrijving, en dus het recht op kinderopvangtoeslag, afhankelijk van de houder. Indien de houder geen medewerking verleent, kan de ouder er niet zelf voor zorgen dat de voorziening op een juiste manier is ingeschreven en daarmee eventueel zijn recht op kinderopvangtoeslag kwijtraakt. Dit is juist een zwakkere positie voor de ouder. Daarom wordt de ouder verantwoordelijk gesteld voor het doorgeven van wijzigingen.

Nu het overgrote deel van de buitenlandse kinderopvangtoeslag betrekking heeft op België en Duitsland ligt het naar het oordeel van de Afdeling meer voor de hand om met die landen afspraken te maken over controle van deze gegevens. De Afdeling adviseert het voorstel op dit onderdeel aan te passen.

De Afdeling lijkt er ten onrechte vanuit te gaan dat het register buitenlandse kinderopvang vooral relevant is voor België en Duitsland, omdat het overgrote deel van de kinderopvangtoeslag betrekking heeft op die landen. Dit is echter niet het geval, omdat opname in het register buitenlandse kinderopvang voor België en een deel van Duitsland meestal niet nodig is. Wat betreft kinderopvang in België (Vlaanderen, Brussel en Wallonië) en Duitsland (Nordrhein-Westfalen en gastouderopvang in heel Duitsland) zijn er voorzieningen waar kinderopvang plaatsvindt die gelijkgesteld zijn aan Nederlandse kinderopvangvoorzieningen. Dit betekent dat indien de voorziening waar kinderopvang plaatsvindt in het bezit is van het in de Regeling Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen genoemde bewijsstuk (respectievelijk artikel 16a, 16b, 16c en 16d), de ouder geen verzoek tot inschrijving in het register buitenlandse kinderopvang hoeft in te dienen. De ouder kan rechtstreeks kinderopvangtoeslag aanvragen bij de Belastingdienst/Toeslagen. De Belastingdienst/Toeslagen kan om het betreffende bewijsstuk vragen.

5. Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog de volgende aanpassingen in het wetsvoorstel aan te brengen. Het betreft hoofdzakelijk wijzigingen van wetgevingstechnische aard.

De considerans is aangepast conform Aanwijzing 118, de citeertitel is verduidelijkt.

⁴² De Afdeling wijst erop dat het huidige register onder andere voorzieningen bevat in China, Cuba, Jemen en Vietnam en verwijst daarbij naar de bijlage bij het Besluit opname register buitenlandse kinderopvang.

Anders dan de Afdeling aanneemt staan er op dit moment geen voorzieningen buiten een andere lidstaat van de EU, EER of Zwitserland in het register buitenlandse kinderopvang. Per 1 juli 2012 zijn de voorzieningen buiten een andere lidstaat van de EU, EER of Zwitserland namelijk verwijderd uit het register buitenlandse kinderopvang. Het actuele register is te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/kinderopvang.

In de begripsomschrijvingen zijn de volgende wijzingen doorgevoerd:

- Er zijn een aantal begripsomschrijvingen in artikel 1.1 geschrapt, namelijk van overheidswerknemer, werkgever en werknemer.
- In de begripsomschrijving van «vrijwilliger» is de leeftijdsgrens van 18 jaar toegevoegd in artikel 1.1 en 1.2.
- De definitie van de begripsomschrijving van «gastouder» is aangevuld omdat niet alleen ondertoezichtstelling of voorlopige ondertoezichtstelling relevant kan zijn, maar ook het feit dat een gastouder uit het ouderlijk gezag is ontheven of is ontzet. Tevens is in verband hiermee een samenloopbepaling opgenomen in artikel IV.

In verband met de wijzingen in de begripsomschrijvingen is ook de artikelsgewijze toelichting aangepast.

De artikelen in hoofdstuk 1 en 2 die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp zijn op enkele onderdelen aangepast zodat die teksten voor zover mogelijk identiek geformuleerd zijn.

In een aantal artikelen is een verwijzing naar de wet verduidelijkt door te verwijzen naar het betreffende hoofdstuk in plaats van naar de wet.

De voorgestelde formulering van artikel 1.87 en 2.29 is aangepast conform Aanwijzing 10a en 10b.

Artikel 1.50, tiende lid, en 2.6, tiende lid zijn toegevoegd, de toelichting in paragraaf 2.3.3 en de artikelswijze toelichting zijn gewijzigd. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 1.56b, negende lid, zodat van personen van 12 jaar of ouder die in het kindercentrum of de peuterspeelzaal ten tijde van de opvang aanwezig zijn, ook overlegging van een VOG geëist kan worden als de toezichthouder een redelijk vermoeden heeft van een ernstig strafbaar feit, zoals een geweld- of zedendelict.

Artikel 1.56b, vierde lid, Wko is gewijzigd en aangevuld met «personen van 18 jaar en ouder die op hetzelfde adres als de gastouder wonen». Staat de gastouder als houder van een voorziening voor gastouderopvang eenmaal in het register kinderopvang («status geregistreerd»), dan vallen hij en – voor zover hij op zijn woonadres opvangt – de andere personen van 18 jaar en ouder die op hetzelfde adres als de gastouder wonen onder het systeem van continue screening. Indien zij bijvoorbeeld ten gevolge van een verhuizing een aanvraag voor een nieuwe locatie indienen dan hoeven zij geen nieuw VOG aan te leveren.

Artikel 1.48, eerste lid, Wko is gewijzigd. In de tekst was opgenomen dat een ouder die gebruik wil maken van gastouderopvang dat moet doen door gebruik te maken van een organisatie die naar aard en strekking gastouderopvang tot stand brengt. Niet in elke lidstaat of Zwitserland is een dergelijke organisatie aanwezig. De tekst is daarom zo gewijzigd dat een ouder alleen gebruik hoeft te maken van zo'n organisatie als die in het betreffende land bestaat.

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,
J.P.H. Donner*

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