



De Staatssecretaris Participatie en Integratie
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

Uw brief van
30 juli 2024

Contactpersoon

Onderwerp
Wetgevingstoets voor conceptbesluit Kinderopvang BES

Geachte heer Nobel,

Bij brief van 30 juli 2024 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), geraadpleegd over het concept voor het ontwerpbesluit van [...] houdende regels en nadere regels omtrent de kwaliteit, financiering en gegevensverwerking ten behoeve van kinderopvang in Caribisch Nederland (Besluit kinderopvang BES) (hierna: het concept).

De AP heeft bezwaar omdat de bepaling van het concept met betrekking tot de gegevensverstrekkingen aan een samenwerkingsverband toetsing aan punt 4 (*rechtszekerheid*) en punt 5 (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) van het kader in de bijlage niet doorstaat. Bij ongewijzigde vaststelling zal deze wegens strijd met hoger recht buiten toepassing moeten worden gelaten.

Ook heeft de AP bezwaar omdat de bepalingen van het concept met betrekking tot het verstrekken van de nationaliteit van de houder of gastouder en de gegevens betreffende gezondheid van kinderen met een extra ondersteuningsbehoefte, zonder nadere onderbouwing niet vaststaat dat deze toetsing aan punt (c) (*toereikend, ter zake dienend en beperkt tot wat voor de doeleinden noodzakelijk is*) respectievelijk punt 5 (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) van het kader in de bijlage doorstaan. Deze bepalingen zullen zonder nadere onderbouwing wegens strijd met hoger recht mogelijk buiten toepassing moeten worden gelaten.

Daarnaast heeft de AP nog een aanmerking met betrekking tot het overschrijfverbod van de AVG, die om aanpassing van het concept vraagt.



Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

Hoofdlijnen

- Het voorgestelde samenwerkingsverband in Caribisch Nederland waaraan persoonsgegevens kunnen worden verstrekt vanuit Europees Nederland, is te onbepaald en kan niet gelden als een passende waarborg voor doorgifte als bedoeld in de AVG.
- De noodzaak van het verstrekken van de nationaliteit van de houder of gastouder is niet aangetoond in de toelichting.
- In de toelichting is niet onderbouwd welke uitzonderingsgrond voor het verstrekken van gezondheidsgegevens van kinderen met extra ondersteuningsbehoeften van toepassing is.
- De bepaling van het concept dat de vertrekkende en ontvangende partij passende technische en organisatorische maatregelen moeten treffen ter bescherming van persoonsgegevens, is in strijd met het overschrijfverbod.

Strekking van het concept

De Wet Kinderopvang BES bevat regels over de kwaliteit, het toezicht en de financiering van kinderopvang op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Ook bevat deze wet grondslagen voor gegevensverstrekkingen vanuit Europees Nederland naar Caribisch Nederland, die nader worden uitgewerkt in het voorliggende concept.

Het concept bepaalt welke persoonsgegevens aan welke instanties binnen de openbare lichamen¹ kunnen worden verstrekt door bepaalde aangewezen ambtenaren.² Ook bepaalt het concept dat de vertrekkende en ontvangende partij passende technische en organisatorische maatregelen moeten treffen ter bescherming van persoonsgegevens.³

Wetgevingstoets

Samenwerkingsverbanden

Het concept noemt de persoonsgegevens die vanuit Europees Nederland aan bepaalde instanties binnen de openbare lichamen van Caribisch Nederland kunnen worden verstrekt. Caribisch Nederland wordt gezien als een derde land als bedoeld in de AVG. De doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen is alleen toegestaan op basis van:

1. een adequaatheidsbesluit;⁴
2. passende waarborgen;⁵
3. binding corporate rules (BCR)⁶ of

¹ Openbaar lichaam Bonaire, Sint Eustatius of Saba.

² Aangewezen ambtenaren op grond van de artikelen 5.1, eerste lid, van de Wet Kinderopvang BES of 184 van het Wetboek strafvordering BES (artikel 4.2, eerste lid, van het concept).

³ Artikel 4.3 van het concept.

⁴ Artikel 45 van de AVG.

⁵ Artikel 46 van de AVG.

⁶ Artikel 47 van de AVG.



Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

4. specifieke uitzonderingen.⁷

Uit de toelichting blijkt dat doorgifte zal plaatsvinden op basis van passende waarborgen. Volgens de toelichting creëert het concept een extra waarborg door te bepalen welke gegevens in welke situaties kunnen worden verstrekt.⁸

Op grond van het concept mogen gegevens onder andere worden verstrekt aan een samenwerkingsverband tussen aangewezen ambtenaren⁹ en andere instanties.¹⁰ Het concept¹¹ specificeert niet welke 'andere instanties' (kunnen) deelnemen aan zo'n samenwerkingsverband, waardoor dit te onbepaald¹² is en niet kan gelden als een passende waarborg voor doorgifte aan Caribisch Nederland.

Bovendien zal bij samenwerkingsverbanden in de regel sprake zijn van gezamenlijke (verwerkings)verantwoordelijken. In tegenstelling tot de AVG, bevat de Wbp BES geen voorschriften over gezamenlijke (verwerkings)verantwoordelijken.¹³ Als passende waarborg kan daarom worden aangemerkt dat de samenwerkingsverbanden moeten voldoen aan de AVG-voorschriften over gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.

De AP concludeert dat de voorgestelde bepaling over de gegevensverstrekkingen aan een samenwerkingsverband toetsing aan punt 4 (*rechtszekerheid*) en punt 5 (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) van het kader in de bijlage niet doorstaat, zodat deze bepaling moet worden aangepast.¹⁴

Motivering verstrekken nationaliteit

Het concept bepaalt dat aan bepaalde instanties binnen de openbare lichamen de nationaliteit van de houder of gastouder kan worden verstrekt.¹⁵ De noodzaak hiervan is niet in de toelichting aangetoond.

De AP concludeert dat uit de toelichting onvoldoende volgt dat het concept toetsing aan punt (c) (*toereikend, ter zake dienend en beperkt tot wat voor de doeleinden noodzakelijk is*) van het kader in de bijlage doorstaat, zodat de toelichting moet worden aangevuld of van voortzetting van het concept moet worden afgezien.

⁷ Artikel 49 van de AVG en artikel 44 van de AVG.

⁸ Toelichting, par. 5.4.

⁹ Aangewezen ambtenaren op grond van de artikelen 5.1, eerste lid, of 184 van het Wetboek van strafvordering BES.

¹⁰ Artikel 4.2, eerste lid, onder a, onder 2°, van het concept j° artikel 4.5, tweede lid, van de Wet Kinderopvang BES.

¹¹ Of de Wet Kinderopvang BES.

¹² Wetgeving die ingrijpt in het recht op bescherming van persoonsgegevens moet volgens vaste rechtspraak duidelijk en nauwkeurig zijn, zodat de toepassing ervan voorspelbaar is voor degenen op wie deze van toepassing is (*rechtszekerheid*) (overweging 41 bij de AVG).

¹³ Artikel 26 van de AVG.

¹⁴ De bepaling 4.2, eerste lid, onder a, onder 2°, tweede lid, van het concept.

¹⁵ Het betreft de volgende instanties binnen de openbare lichamen: het bestuurscollege als bedoeld in artikel 36 van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba; de houder van een kindercentrum of gastouder van een gastouderopvang; en de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen (artikel 4.2, tweede lid, onder a, j° eerste lid, onder b en d, en derde lid, j° eerste lid, onder c, van het concept).



Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

Motivering uitzonderingsgrond voor verwerken van gezondheidsgegevens

Het concept bepaalt dat in bepaalde gevallen¹⁶ aan bepaalde instanties binnen de openbare lichamen¹⁷ gegevens betreffende gezondheid met betrekking tot kinderen met een extra ondersteuningsbehoefte kunnen worden verstrekt.

Gegevens over gezondheid zijn bijzondere persoonsgegevens. Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is op grond van de AVG verboden, tenzij er sprake is van een uitzonderingsgrond.¹⁸ In de toelichting is niet onderbouwd welke uitzonderingsgrond van toepassing is.

De voorgestelde verstrekking van gegevens over gezondheid zou kunnen berusten op de uitzonderingsgrond 'zwaarwegend algemeen belang'.¹⁹ Maar daarvoor moet de toelichting wel aantonen dat aan de betreffende eisen van deze uitzonderingsgrond wordt voldaan.

De AP concludeert dat uit de toelichting onvoldoende volgt dat het concept toetsing aan punt 5 (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) van het kader in de bijlage doorstaat, zodat de toelichting moet worden aangevuld of van voortzetting van het concept moet worden afgezien.

Overschrijfverbod AVG

Artikel 4.3 van het concept bepaalt dat de vertrekkende en ontvangende partij passende technische en organisatorische maatregelen moeten treffen ter bescherming van persoonsgegevens. Dit vereiste volgt al rechtstreeks uit de AVG (en de Wet bescherming persoonsgegevens BES).

De AVG is rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten van de Europese Unie. Om deze rechtstreekse werking te garanderen is het in beginsel niet toegestaan om bepalingen van de AVG over te nemen in nationale regelingen ('overschrijfverbod').²⁰

De AP concludeert dat artikel 4.3 van het concept in strijd is met het overschrijfverbod, zodat schrapping van dit artikel nodig is.

Werklast AP

De AP merkt op dat het concept naar verwachting niet zal nopen tot extra inzet door de AP.

¹⁶ Namelijk voor zover deze gegevens betreffende de gezondheid noodzakelijk zijn voor toezicht op de kwaliteit van de opvang van kinderen met extra ondersteuningsbehoefte of de uitoefening van de taken, bedoeld in artikel 2.18 van de Wet kinderopvang BES (artikel 4.2, tweede lid, onder c, van het concept).

¹⁷ Het betreft de volgende instanties binnen de openbare lichamen: het bestuurscollege als bedoeld in artikel 36 van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en de houder van een kindercentrum of gastouder van een gastouderopvang (artikel 4.2, tweede lid, onder c, j° eerste lid, onder b en d, van het concept).

¹⁸ Artikel 9, eerste en tweede lid, van de AVG.

¹⁹ Artikel 9, tweede lid, onder g, van de AVG.

²⁰ Aanwijzing 9.9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

Openbaarmaking

Deze wetgevingstoets wordt binnen twee weken op de website van de AP gepubliceerd.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen
voorzitter



Datum
10 december 2024

Ons kenmerk
2024-022430

-Bijlage

--*--

Toetsingskader AP

De AP beziet of het concept met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens strookt met het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU), de AVG (Verordening 2016/679) of de Richtlijn Gegevensbescherming Rechtshandhaving (richtlijn 2016/680), de algemene rechtsbeginselen van de EU en het overige relevante recht, waarbij onder meer voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt dat voldaan wordt aan het evenredigheidsbeginsel, doordat:

1. het concept geschikt is om de nagestreefde doelstelling van algemeen belang of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen te verwezenlijken (*geschiktheid*);
2. het doel niet redelijkerwijs even doeltreffend kan worden bereikt op een andere wijze, die de grondrechten van de betrokkenen minder aantast (*subsidiariteit*);
3. de inmenging niet onevenredig is aan dat doel, wat met name een afweging impliceert van het belang van het doel en de ernst van de inmenging (*proportionaliteit*);
4. het concept voldoende duidelijk en nauwkeurig is over de reikwijdte en in de toepassing voorspelbaar is (*rechtszekerheid*);
5. het concept voldoende aangeeft in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, en aldus waarborgt dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) en
6. het concept verbindend is naar nationaal recht (*verbindendheid naar nationaal recht*).

De AP slaat daarbij in het bijzonder acht op de rechten van betrokkenen en de overeenstemming van het concept met artikel 6, eerste en derde lid, en 9, van de AVG, dan wel 8 en 10 van de Richtlijn Gegevensbescherming Rechtshandhaving en met de in artikel 5 van de AVG dan wel artikel 4 van de Richtlijn vastgestelde beginselen. Hieruit volgt onder andere dat:

- (a) verwerkingen *rechtmatig, behoorlijk en transparant* moeten zijn ten aanzien van de betrokkene;
- (b) dat persoonsgegevens alleen mogen worden verzameld voor *welbepaalde, nadrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden*; en
- (c) verwerkingen *toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat voor de doeleinden noodzakelijk is*.

--*--