



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.477/1
van 7 juni 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de
kinderopvangtoeslag en kleutertoeslag'

Op 8 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs en de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de kinderopvangtoeslag en kleutertoeslag'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 juni 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot uitvoering van een aantal aspecten van de toekenning van de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag die zijn ingevoerd bij het op 18 april 2018 in het Vlaams Parlement aangenomen decreet 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'¹ (hierna: gezinstoelagendecreet).

In het ontwerp wordt, met ingang van 1 januari 2019 (artikel 12), het volgende geregeld:

- de berekening van de kinderopvangtoeslag (artikelen 2 en 3) en de wijze waarop de kleutertoeslag wordt toegekend aan leerlingen die door ziekte niet kunnen worden ingeschreven of onvoldoende aanwezig zijn in een onderwijsinstelling (artikel 9);
- de gegevensverzameling en gegevensoverdracht in het kader van de toekenning van de kinderopvangtoeslag (artikelen 4 tot 6) en de kleutertoeslag (artikelen 10 en 11);
- het tijdstip van de uitbetaling van de kinderopvangtoeslag (artikel 7) en de kleutertoeslag (artikelen 8 en 9 (partim)).

2. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 7², 52, derde lid³, 53⁴, 56, § 2,⁵ en 75, eerste lid⁶, van het gezinstoelagendecreet.

Artikel 51, tweede lid, van dat decreet, waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef, vormt geen rechtsgrond voor het ontwerp. Het ontwerp heeft immers geen betrekking op algemene vrijstellingen van het nationaliteitsvereiste.

Gelet op deze opmerkingen inzake de rechtsgrond, moet het eerste lid van de aanhef van het ontwerp worden aangepast.

¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/7.

² Als rechtsgrond voor de artikelen 4 tot 6, alsook de artikelen 10 en 11 van het ontwerp.

³ Artikel 52, derde lid, laatste zin, van het decreet biedt mee rechtsgrond voor de artikelen 4 tot 6 van het ontwerp. Artikel 52, derde lid, eerste zin, van het decreet vormt rechtsgrond voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp.

⁴ Artikel 53, derde lid, van het decreet vormt rechtsgrond voor de artikelen 8 en 9 van het ontwerp.

⁵ Dit artikel van het decreet vormt mede rechtsgrond voor de artikelen 10 en 11 van het ontwerp.

⁶ Als rechtsgrond voor artikel 7 van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 7, § 8, van het gezinstoelagendecreet luidt als volgt:

“De Vlaamse Regering legt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, nadere regels vast voor de verwerking van de persoonsgegevens en bepaalt welke persoonsgegevens relevant zijn voor de uitbetaling van welke toelage.”

Uit het dossier gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt niet dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, advies heeft uitgebracht over het voorliggende ontwerp.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde dat een dergelijk advies niet vereist is. Hij deelde het volgende mee:

“Met dit besluit wordt bepaald welke persoonsgegevens relevant zijn voor de uitbetaling van de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag. Voor dat aspect legt het decreet geen verplichting op om het advies van de Privacycommissie in te winnen.

De organisatoren kinderopvang moeten de in dit besluit bepaalde persoonsgegevens verwerken conform de geldende regelgeving inzake gegevensbescherming (wet, verordening).

Wij achten dat de loutere termijnen en procedures over het uitwisselen van gegevens tussen de organisatoren kinderopvang en Kind en Gezin niet vallen onder de nadere uitwerking van de verwerking van deze persoonsgegevens door de organisatoren. Het besluit diende bijgevolg niet te worden voorgelegd ter advies van de Privacycommissie.

Het besluit, dat momenteel wordt voorbereid, inzake gegevensdeling in uitvoering van het decreet, zal wel ter advies worden voorgelegd. Daarin zullen de nodige bepalingen worden opgenomen, met betrekking tot de effectieve gegevensuitwisseling tussen de actoren betrokken bij de uitvoering van het decreet tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid”.

Met deze zienswijze kan niet volledig worden ingestemd, nu sommige bepalingen van het ontwerp, in het bijzonder artikel 4, tweede en derde lid, artikel 5 en artikel 10, wel degelijk bepalen op welke wijze persoonsgegevens dienen te worden overgedragen en te worden bewaard, hetgeen te beschouwen valt als het vastleggen van “nadere regels” voor de verwerking van persoonsgegevens.

Om te voldoen aan de vereisten van artikel 7, § 8, van het gezinstoelagendecreet, moet het ontwerp bijgevolg nog voor advies aan de opvolger van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁷ worden voorgelegd. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1,

⁷ Artikel 3 van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ bepaalt dat de Gegevensbeschermingsautoriteit de opvolger is van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Artikel 114, § 1, tweede lid, van de wet van 3 december 2017, gewijzigd bij wet van 25 mei 2018, bepaalt dat de leden van de genoemde Commissie tijdelijk de taken en bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uitoefenen.

eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME



Advies nr. 70/2018 van 5 september 2018

Betreft: Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag (CO-A-2018-060)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de Autoriteit);

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna AVG);

Gelet op het verzoek om advies van Dhr. Jo Vandeurzen, Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, ontvangen op 3 juli 2018;

Gelet op het verslag van Dhr. Frank Robben;

Brengt op 5 september 2018 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, hierna de aanvrager, vraagt het advies van de Autoriteit over een voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag (hierna: het ontwerpbesluit).

Context

2. Het ontwerpbesluit geeft uitvoering aan het decreet van 27 april 2018 *tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid* (hierna: het gezinstoelagendecreet)¹. De artikelen 51 en 53 van het gezinstoelagendecreet roepen respectievelijk de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag in het leven. Door de kinderopvangtoeslag krijgt een kind dat naar voorschoolse opvang gaat een toeslag van €3,17 per opvangdag. De kleutertoeslag is een jaarlijkse toeslag waar 3- en 4-jarige kleuters, ingeschreven in een door de Vlaamse gemeenschap erkende school, aanspraak op maken.
3. Het ontwerpbesluit werkt de bepalingen van het gezinstoelagendecreet verder uit en voorziet niet alleen in een regeling voor de berekening en het tijdstip van de uitbetaling van de kinderopvang- en de kleutertoelagen, maar bepaalt ook de nadere regels voor de gegevensverzameling en gegevensoverdracht in het kader van de toekenning van deze toelagen. Krachtens artikel 7, §8 van het gezinstoelagendecreet stelt de Vlaamse Regering de nadere regels vast voor de verwerking van persoonsgegevens na advies van de Autoriteit. In navolging van dit artikel en op advies van de Raad van State² legt de aanvrager dit ontwerpbesluit voor ter advies aan de Autoriteit.
4. In haar nr. advies 41/2017 van 26 juli 2017³ sprak de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna: de Commissie) zich uit over een voorontwerp van decreet dat zou uitmonden in het gezinstoelagendecreet waaraan het ontwerpbesluit uitvoering geeft. In dit advies vestigde de Commissie met name de aandacht op de noodzaak om in de latere uitvoeringsbesluiten de relevante persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitbetaling per vergoeding vast te leggen. De Autoriteit stelt vast dat de overige opmerkingen van de Commissie grotendeels zijn opgenomen in het uiteindelijke gezinstoelagendecreet⁴.
5. Het voorliggende advies houdt rekening met de mate waarin de aanvrager navolging gaf aan de opmerkingen die de Commissie formuleerde in haar advies nr. 41/2017.

¹ Decreet van 27 april 2018 *tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid*, BS 31 juli 2018.

² RAAD VAN STATE, advies 63/477/1 van 7 juni 2018.

³ Advies nr. 41/2017 van de Commissie van 26 juli 2017, te raadplegen via [deze link](#).

⁴ *Parl.St.* Vlaams Parlement 2017-2018, nr. 1450/7, blz. 26-27, te raadplegen via [deze link](#).

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

6. In overeenstemming met artikel 23, §1, 1° van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit beperkt de Autoriteit haar analyse tot de wetsbepalingen die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

1. Doeleinde en rechtsgrondslag

7. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Elke verwerking van persoonsgegevens moet bovendien steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG.
8. Het ontwerpbesluit regelt de uitwisseling van de persoonsgegevens die nodig zijn om de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag uit te betalen, en dit binnen welbepaalde termijnen. Voor de kinderopvangtoeslag geeft de organisator van de kinderopvang krachtens artikel 52, tweede lid van het gezinstoelagendecreet en artikel 4 van het ontwerpbesluit welbepaalde persoonsgegevens door aan Kind en Gezin, waarna deze het aantal opvangdagen berekent zodat de uitbetalingsactor het juiste bedrag kan uitkeren. Voor de kleutertoeslag bezorgt het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming conform artikel 56, §1 van het gezinstoelagendecreet en artikel 10 van het ontwerpbesluit de nodige persoonsgegevens aan Kind en Gezin, waarna Kind en Gezin het recht vaststelt om dan opdracht te geven aan de uitbetalingsactor.
9. Krachtens artikel 22 van de Grondwet zijn de nagestreefde doeleinden essentiële elementen die de formele wet of het decreet zelf moeten vastleggen⁵. Het gezinstoelagendecreet bakent bijgevolg de doelstellingen af. Het ontwerpbesluit blijft binnen het kader en de doelstellingen die het gezinstoelagendecreet vastlegt. In advies nr. 45/2017 stelde de Commissie impliciet vast dat de doelstellingen van het gezinstoelagendecreet welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn⁶. De Autoriteit bevestigt deze conclusie in de context van het huidige ontwerpbesluit.

2. Proportionaliteit

10. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”).

⁵ Advies nr. 34/2018 van de Commissie van 11 april 2018, randnummer 31, te raadplegen via [deze link](#).

⁶ Advies nr. 41/2017 van de Commissie van 26 juli 2017, te raadplegen via [deze link](#).

11. Voor de kinderopvangtoeslag bepaalt artikel 4 van het ontwerpbesluit dat de organisator van de kinderopvang de volgende gegevens bezorgt aan Kind en Gezin:
- de voornaam, naam en Rijksregisternummer van het kind;
 - het aantal uren dat het kind werd opgevangen per maand;
 - de vermelding van de stopzetting van de kinderdagopvang; en
 - de naam en het dossiernummer van de kinderopvanglocatie.
12. Voor de kleutertoeslag bepaalt artikel 10 van het ontwerpbesluit dat het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming, de gegevens vermeld in artikel 56 van het gezinstoelagendecreet bezorgt aan Kind en Gezin. Het gaat om:
- welke kleuters zijn ingeschreven in een erkende onderwijsinstelling;
 - de datum van de inschrijving;
 - welke leerlingen zijn ingeschreven op de laatste schooldag van juni; en
 - of het bewijs van voldoende aanwezigheid tijdens het schooljaar geleverd is.
13. Artikel 9 van het ontwerpbesluit bepaalt dat een leerling die door ziekte niet op tijd kan worden ingeschreven of onvoldoende aanwezig kan zijn op school ook recht heeft op de kleutertoeslag op voorwaarde dat een bewijs van de ziekte wordt voorgelegd door de geneesheer⁷.
14. De Autoriteit stelt vast dat deze gegevens strikt noodzakelijk zijn om Kind en Gezin toe te laten haar opdrachten in het kader van de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag uit te voeren.
15. De artikelen 6 en 11 van het ontwerpbesluit bepalen dat Kind en Gezin de gegevens die het ontvangt van de organisator van de kinderopvang of het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming (naargelang het gaat om de kinderopvang- dan wel de kleutertoeslag), bezorgt aan de uitbetalingsactoren⁸. De Autoriteit stelt zich echter de vraag of het wel noodzakelijk is om alle persoonsgegevens opgesomd in de artikelen 4 en 10 van het ontwerpbesluit door te geven aan de uitbetalingsactoren. Voor de kinderopvangtoeslag volstaat het dat Kind en Gezin het aantal opvangdagen per rechthebbende doorgeeft. Voor de kleutertoeslag stelt Kind en Gezin het recht vast, waardoor het niet noodzakelijk is om alle gegevens vermeld in artikel 56 van het gezinstoelagendecreet door te geven aan de uitbetalingsactoren. De Autoriteit nodigt de aanvrager uit om de gegevensstroom tussen Kind en Gezin en de betalingsactoren voor beide toeslagen beter te omschrijven, ofwel door het ontwerpbesluit zelf aan te passen, ofwel door

⁷ In navolging van het advies van de Commissie over het gezinstoelagendecreet heeft de aanvrager in de memorie van toelichting bij het decreet de keuze van de rechtsgrondslag voor de verwerking van gezondheidsgegevens gemotiveerd. Deze rechtsgrond is namelijk artikel 9.2.b) AVG – de verwerking van de gezondheidsgegevens is noodzakelijk voor de toekenning van toeslagen verbonden aan de ondersteuningsbehoeften van de betrokken kinderen. Zie *Parl.St.* Vlaams Parlement 2017-2018, nr. 1450/1, bladzijde 52, te raadplegen via [deze link](#).

⁸ Voor de duidelijkheid moet de aanvrager in artikel 6 bepalen dat het gaat om de persoonsgegevens opgesomd in artikel 4 van het ontwerpbesluit. In artikel 11 van het ontwerpbesluit wordt wél uitdrukkelijk terugverwezen naar de persoonsgegevens in artikel 10.

middel van een beraadslaging van het informatieveiligheidscomité opgericht door artikel 2 van de *wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG*⁹.

3. **Bewaartermijn**

16. Volgens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
17. Artikel 7, §11 van het gezinstoelagendecreet legt een maximale bewaartermijn van 5 jaar op voor alle persoonsgegevens na afsluiting van het gezinsdossier. Artikel 4, laatste lid van het ontwerpbesluit bepaalt dat de organisator van de kinderopvang bewijsstukken gedurende 5 jaar bewaart met het oog op controle of geschillenbeslechting. Voor de uitbetalingsactoren en Kind en Gezin herneemt het ontwerpbesluit niet uitdrukkelijk een bewaartermijn. De Autoriteit neemt echter aan dat de bewaartermijn van artikel 7, §11 van het gezinstoelagendecreet van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens die deze actoren uitvoeren. De Autoriteit beveelt echter aan om dit ook uitdrukkelijk op te nemen in het ontwerpbesluit.
18. Daarnaast wijst de Autoriteit op de noodzaak voor een gedifferentieerde bewaartermijn, zoals aangegeven door de Commissie in haar advies nr. 41/2017:
 - de behandeling van een hangend dossier vereist een bewaring van gegevens opdat deze op normale wijze beschikbaar en toegankelijk zijn voor de ambtenaren die belast zijn met het beheer van het dossier;
 - zodra een dossier behandeld is en kan worden gearchiveerd, moet de gekozen bewaringswijze aan de gegevens slechts een beperkte beschikbaarheid en toegankelijkheid verlenen. Deze bewaringswijze moet een antwoord bieden op andere mogelijke doeleinden van de bewaring, zoals de naleving van de wettelijke voorschriften inzake verjaring of de uitvoering van een administratieve controle. Eens deze bewaring niet langer nuttig is, dienen de gegevens niet langer te worden bewaard¹⁰.

⁹ Deze wet werd aangenomen door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 19 juli 2018, te raadplegen via [deze link](#).

¹⁰ Hierbij dient evident ook rekening te worden gehouden met het Vlaams decreet van 9 juli 2010 *betreffende de bestuurlijke administratieve archivering*.

4. Rechten van de betrokkene en veiligheidswaarborgen

19. De Autoriteit neemt akte van de intentie van de aanvrager om een breder uitvoeringsbesluit aan te nemen om de verwerking van persoonsgegevens binnen het gezinstoelagendecreet te omkaderen¹¹. De Autoriteit verwacht dan ook dat de bepalingen die artikel 32 AVG uitvoeren¹² en die de uitoefening van de rechten van de betrokkene zo nodig faciliteren, in dit uitvoeringsbesluit zullen opgenomen worden.

5. Protocolakkoord

20. De Autoriteit wijst de aanvrager ook op de verplichting tot het sluiten van een protocolakkoord voor de uitwisseling van persoonsgegevens tussen het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming en Kind en Gezin. Artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018 *houdende de aanpassing van de decreten aan de AVG*¹³ vereist immers dat elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een instantie naar een andere instantie bij protocol wordt vastgelegd. Aangezien het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming en Kind en Gezin¹⁴ instanties zijn in de zin van artikel 4, §1 van het decreet van 26 maart 2004 *betreffende de openbaarheid van bestuur*, geldt deze verplichting onverkort¹⁵.

III. BESLUIT

21. Gelet op het voorgaande oordeelt de Autoriteit dat het ontwerpbesluit voldoende waarborgen biedt wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, op voorwaarde dat:
- de gegevensstroom tussen Kind en Gezin en de uitbetalingsactoren nauwkeuriger te omschrijven – hetzij in het ontwerpbesluit zelf, hetzij door middel van een beraadslaging van het informatieveiligheidscomité – zodat de uitgewisselde persoonsgegevens zich

¹¹ RAAD VAN STATE, advies 63/477/1 van 7 juni 2018.

¹² Advies nr. 53/2018 van de Commissie van 5 juli 2018, te raadplegen via [deze link](#), randnummers 24 t.e.m. 28.

¹³ Decreet van 8 juni 2018 *houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)*, BS 26 juni 2018. Artikel 191, 3° van dit decreet bepaalt dat artikel 16 in werking treedt op de dag van publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, in dit geval 26 juni 2018.

¹⁴ Decreet van 30 april 2004 *tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin*, BS 7 juni 2004.

¹⁵ Zie voor het toepassingsgebied van deze verplichting artikel 2, 10° van het decreet van 18 juli 2008 *betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer*, BS 29 oktober 2008. Voor de notie "instantie" verwijst dit decreet terug naar het decreet van 26 maart 2004 *betreffende de openbaarheid van bestuur*, BS 1 juli 2004.

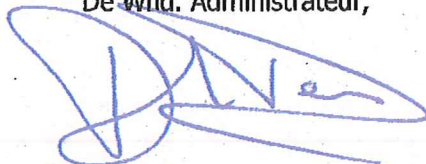
beperken tot wat strikt noodzakelijk is voor de uitbetaling van de toeslagen (randnummer 15);

- de aanvrager de bewaartermijnen voor Kind en Gezin en de uitbetalingsactoren specificeert (randnummer 17 en 18)
- een protocolakkoord wordt afgesloten tussen Kind en Gezin en het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming voor de uitwisseling van persoonsgegevens (randnummer 20).

OM DEZE REDENEN

Brengt de Autoriteit een gunstig advies uit over het ontwerpbesluit onder naleving van de voorwaarden vermeld in randnummer 21.

De Wnd. Administrateur,



An Machtens



De Voorzitter,



Willem Debeuckelaere