

BIJLAGE 2.

**Handhaving volgens de Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen
peuterspeelzalen**

Handhaving volgens de Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen

Het college van burgemeester en wethouders kan op basis van de bevindingen van de toezichthouder ingrijpen. Hiertoe heeft het college op grond van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (nader genoemd Wko of de Wet) en de Algemene wet bestuursrecht (nader genoemd Awb) een aantal instrumenten tot zijn beschikking. In deze bijlage worden de volgende sanctie-instrumenten besproken:

- Bevel (door toezichthouder) of aanwijzing, artikel 1.65 en artikel 2.23 Wko;
- Last onder bestuursdwang of last onder dwangsom. Artikel 125 gemeentewet j^o artikel 5:21 Awb e.v.
- Exploitatieverbod, artikel 1.66 en artikel 2.24 Wko;
- Uitschrijving uit het Landelijk Register Kinderopvang en Peuterspeelzalen, artikel 8 Besluit register kinderopvang en peuterspeelzaalwerk;
- Bestuurlijke boete, 1.72 Wko en 2.27 Wko.

Binnen de handhaving kunnen 2 typen sancties onderscheiden worden, te weten herstellende sancties en bestraffende sancties. Deze typen sancties bestaan naast elkaar en derhalve kunnen sancties van een verschillend type tegelijkertijd worden opgelegd.

Herstellende sancties

In artikel 5:2 Awb wordt bepaald wat onder een herstellende sanctie wordt verstaan. Hieronder wordt verstaan: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

Hieruit volgt dat het doel van de herstellende sanctie dus ook met name gelegen is in het voorkomen van voortduren van de overtreding en/of herhaling in de toekomst. Bestrafing van reeds begane overtredingen kan via de bestraffende sanctie.

Binnen dit handhavingsbeleid worden de volgende herstellende sancties onderscheiden:

Stap 1

Of Bevel

Dit is een handhavingsmiddel dat in spoedeisende gevallen door de GGD-inspecteur direct tijdens een inspectie ingezet kan worden. Omdat het middel door de GGD-inspecteur wordt ingezet en niet door het college wordt dit bevel in het Afwegingsmodel (zie bijlage 1) niet nader genoemd. Inzet van dit middel wordt door de GGD-inspecteur bepaald. De GGD geeft alleen een bevel indien hij van mening is dat de kwaliteit bij een kindercentrum of peuterspeelzaal zodanig tekortschiet dat het nemen van maatregelen redelijkerwijs geen uitstel kan lijden. Ingeval van overtredingen met een lage of gemiddelde prioritering zal hier niet snel sprake van zijn.

Of Aanwijzing

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waarin zich een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang, een gastouderbureau of een peuterspeelzaal bevindt dat de bij of krachtens hoofdstuk 1 afdeling 3, paragrafen 2 en 3, of hoofdstuk 2, afdeling 2, paragrafen 2 en 3 gegeven voorschriften (de 'kwaliteitseisen') niet of in onvoldoende mate naleeft, kan de houder een schriftelijke aanwijzing geven.

In een aanwijzing wordt met redenen omkleed aangegeven op welke punten de bedoelde voorschriften niet of in onvoldoende mate worden nageleefd. Ook wordt aangegeven welke maatregelen door de houder genomen dienen te worden.

Hersteltermijn

Bij een aanwijzing wordt de houder een hersteltermijn gegeven. De hersteltermijn wordt bepaald door de zwaarte van de prioritering. De hersteltermijn in dit model wordt aangegeven in een bandbreedte. De handhaver geeft per concreet geval de exacte hersteltermijn aan. Na het verstrijken van een hersteltermijn dient de overtreding beëindigd te zijn. Ter controle hiervan kan de handhaver schriftelijke bewijsstukken opvragen dan wel de GGD de opdracht geven voor een herinspectie. Is de overtreding niet beëindigd, dan zal een volgende stap worden ingezet.

Stap 2.

Last onder dwangsom

Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

De stap last onder dwangsom kan meerdere keren worden genomen voor een geconstateerde overtreding. Indien een eerste last onder dwangsom geen resultaat heeft gehad, kan worden overwogen een nieuwe, hogere last onder dwangsom op te leggen. Dit vereist dan wel een nieuw besluit.

Verskil tussen een last onder dwangsom en een preventieve dwangsom

Van een preventieve last is sprake als de last wordt opgelegd voordat enige overtreding heeft plaatsgevonden. Hiervoor geldt dat het gevaar van de overtreding klaarblijkelijk dreigt, dat wil zeggen dat de overtreding zich met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal voordoen. Het verschil met een 'gewone' last onder dwangsom is, dat deze 'gewone' last opgelegd wordt als herstelsanctie, nadat een overtreding heeft plaatsgevonden. Dit kan diverse doelen hebben, onder meer het ongedaan maken van een overtreding en het voorkomen van herhaling. Als een overtreding heeft plaatsgevonden, maar inmiddels wel is hersteld, kan dus nog steeds een last onder dwangsom worden opgelegd ter voorkoming van herhaling. Hiervoor geldt als criterium of er gegronde vrees voor herhaling bestaat.

Of eventueel Last onder bestuursdwang

Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

In gevallen waarin het bestuursorgaan de mogelijkheid heeft om zelf de overtreding op te lossen (op kosten van de overtreder) kan een last onder bestuursdwang opgelegd worden. Omdat in het kader van handhaving kinderopvang de overtredingen zich maar in zeer beperkte mate lenen voor toepassing van bestuursdwang, is de optie last onder bestuursdwang op een enkele overtreding na niet opgenomen in het afwegingsmodel. Echter, op grond van het bestuursrecht geldt dat in die gevallen waarin last onder dwangsom mogelijk is, ook bestuursdwang kan worden toegepast indien de gemeente de overtreding daardoor zelf kan doen beëindigen.

Stap 3

exploitatieverbod

Het college van burgemeester en wethouders kan de houder verbieden de exploitatie van een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang, een gastouderbureau of de instandhouding van een peuterspeelzaal voort te zetten, zolang hij een bevel of aanwijzing niet opvolgt en het opleggen van een last onder bestuursdwang niet mogelijk is.

Ook kan het college van burgemeester en wethouders de houder verbieden dat kindercentrum, die voorziening voor gastouderopvang, dat gastouderbureau of die peuterspeelzaal in exploitatie te nemen, zolang niet of niet langer aan de kwaliteitseisen uit hoofdstuk 1, afdeling 3, paragraaf 2 of hoofdstuk 2, afdeling 2, paragraaf 2 is voldaan.

Stap 4

verwijdering uit landelijk register

Er zijn verschillende gronden waarop het college een voorziening uit het LRKP kan verwijderen:

- indien is gebleken dat de houder niet langer de organisatie voor kinderopvang exploiteert
- indien uit een GGD-inspectie is gebleken dat de houder naar verwachting niet dan wel niet langer voldoet aan de bij en krachtens hoofdstuk 1 afdeling 3, paragrafen 2 en 3 of hoofdstuk 2, afdeling 2, paragrafen 2 en 3 van de Wko gegeven voorschriften
- indien drie maanden na de registratie de exploitatie van de organisatie voor kinderopvang niet daadwerkelijk is aangevangen

Vanaf het moment dat een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang, een gastouderbureau of een peuterspeelzaal is verwijderd uit het register, is er geen sprake meer van kinderopvang in de zin van de wet. Voortzetten van exploitatie leidt tot illegale kinderopvang en tot een boete op basis van overtreding van de Wet Economische Delicten.

Doordat een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau uit het register is verwijderd, wordt ook het recht op kinderopvangtoeslag voor vraagouders beëindigd.

Verloop herstellend handhavingstraject

Een herstellend handhavingstraject verloopt in beginsel volgens de hierboven beschreven stappen. Er kunnen zich echter situaties voordoen, waarin het naar beoordeling van het college gerechtvaardigd is om, gezien de aard en/of ernst van de overtreding, bepaalde stappen te herhalen of 'over te slaan' en direct over te gaan tot inzet van een zwaardere sanctie. Eén van de situaties waarin het zich kan voordoen dat direct wordt overgegaan tot het inzetten van een zwaardere sanctie is in het geval er sprake is van recidive.

Bestraffende sancties.

In artikel 5:2 Awb wordt bepaald wat onder een bestraffende sanctie wordt verstaan. Hieronder wordt verstaan: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

Een bestraffende sanctie bestraft een overtreding die 'in het verleden' begaan is. Er is dus een overtreding geconstateerd en dat feit wordt bestraft. De vorm van een bestraffende sanctie onder de Wko is de bestuurlijke boete.

Een bestuurlijke boete kan apart maar ook gelijktijdig met een herstellend handhavingstraject worden opgelegd.

Grondslag bestuurlijke boete

Bij kindercentra, voorzieningen voor gastouderopvang en gastouderbureaus

Op grond van artikel 1.72 Wko is het college bevoegd terzake een aantal overtredingen een bestuurlijke boete op te leggen. Een bestuurlijke boete mag ten hoogste € 45.000,-- bedragen. Het opleggen van een bestuurlijke boete acht het college in ieder geval aangewezen in de volgende situaties:

- In geval van overtreding van een of meer van de bepalingen bij of krachtens de artikelen 1.45 tot en met 1.60a Wko (hoofdstuk 1 afdeling 3 Kwaliteit kindercentra, voorzieningen voor gastouderopvang en gastouderbureaus);
- In geval de houder een opgelegde aanwijzing of bevel (art 1.65 Wko) niet nakomt;
- In geval de houder een kindercentrum, voorziening voor gastouderopvang of GOB blijft exploiteren, terwijl op grond van artikel 1.66 Wko aan hem een exploitatieverbod is opgelegd;
- In geval de houder weigert zijn medewerking te verlenen aan een toezichthouder (art. 5:20 Awb);
- In geval een houder een afspraak als bedoeld in artikel 167 Wet op het primair onderwijs niet nakomt.

Bij voorziening voor gastouderopvang

Voorzieningen voor gastouderopvang vallen volledig onder het regime van toezicht en handhaving en daarbij is ook de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen van toepassing. Een voorziening voor gastouderopvang is echter toch een bijzonder object van toezicht en handhaving. Derhalve is er voor gekozen niet vooraf in dit model boetebedragen te noemen voor overtredingen in het hoofdstuk 'gastouderopvang'. Indien het college een overtreding van een voorziening voor gastouderopvang wil sanctioneren met een bestuurlijke boete, zal in dat geval het boetebedrag bepaald worden, met inachtneming van de algemene bepalingen hieromtrent in dit handhavingsbeleid. Daarbij kan bijvoorbeeld een relatie worden gelegd met de boetebedragen zoals die zijn bepaald binnen de dagopvang.

Bij peuterspeelzalen

Voor peuterspeelzalen geldt dat de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen, is bepaald in artikel 2.27 Wko. Dit artikel bepaalt dat een bestuurlijke boete alleen opgelegd kan worden aan niet-gesubsidieerde peuterspeelzalen. Dit betekent dat het onderdeel 'bestraffende sanctie' in dit Afwegingsmodel alleen van toepassing is op niet-gesubsidieerde peuterspeelzalen.

Op grond van artikel 2.28 Wko is het college bevoegd terzake een aantal overtredingen een bestuurlijke boete op te leggen. Een bestuurlijke boete mag ten hoogste € 45.000 bedragen. Het opleggen van een bestuurlijke boete acht het college in ieder geval aangewezen in de volgende situaties:

- In geval van overtreding van een of meer van de bepalingen bij of krachtens de artikelen 2.2 tot en met 2.13 Wko (hoofdstuk 2 afdeling 2 Kwaliteit peuterspeelzalen);
- In geval de houder een opgelegde aanwijzing of bevel (art 2.23 Wko) niet nakomt;
- In geval de houder een peuterspeelzaal in stand blijft houden terwijl op grond van artikel 2.24 Wko de voortzetting van de instandhouding is verboden;
- In geval de houder weigert zijn medewerking te verlenen aan een toezichthouder (5:20 Awb).
- In geval een houder niet onverwijld melding doet van wijzigingen op grond van artikel 2.4 lid 1 Wko.
- In geval een houder een afspraak als bedoeld in artikel 167 Wet op het primair onderwijs niet nakomt

Opleggen bestuurlijke boete

Bij een overtreding kan in beginsel een boete ter hoogte van het in het Afwegingsmodel genoemde bedrag worden opgelegd.

Wanneer geen bestuurlijke boete?

Het college legt geen boete op indien:

- de overtreder aannemelijk maakt dat elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt
- de houder, zijnde een natuurlijk persoon (en geen rechtspersoon), is overleden.
- het gaat om een opzettelijke of bewust roekeloze overtreding die een direct gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van personen tot gevolg heeft.

Hoogte bestuurlijke boete

De in het Afwegingsmodel genoemde boetebedragen zijn richtlijnen. Per geconstateerde overtreding zal bepaald moeten worden of het genoemde boetebedrag proportioneel is. Het college stemt de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het college houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Als boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden kunnen onder meer in aanmerking worden genomen:

- De omstandigheid dat de houder al eerder eenzelfde type overtreding heeft gepleegd. Daaronder wordt ook een overtreding in een ander kindercentrum, gastouderbureau, voorziening voor gastouderopvang of peuterspeelzaal van dezelfde houder begrepen (recidive, boeteverhogend)
- De omstandigheid dat de overtreding betrekking heeft op een kleine onderneming (boeteverlagend)
- De omstandigheid dat de overtreder door de verboden gedraging een aanzienlijk voordeel heeft verkregen (boeteverhogend)
- De omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging derden, aan wie direct of indirect door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld (boeteverlagend)
- Een andere omstandigheid die naar het oordeel van het college aanleiding geeft tot verhoging/verlaging van de boete.

Matiging

Het college kan besluiten om de bestuurlijke boete te matigen, indien de belanghebbende aannemelijk maakt dat op grond van de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid, de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan of de omstandigheden waarin de overtreder verkeert, boeteoplegging volgens dit Afwegingsmodel onevenredig is. Daarvan kan in beginsel slechts sprake zijn, indien sprake is van bijzondere omstandigheden waarin bij de vaststelling van dit Afwegingsmodel niet is voorzien.

Het traject dat uiteindelijk kan leiden tot het opleggen van een boete

Het is geenszins de bedoeling heel snel over te gaan tot het opleggen van een boete. De bestuurlijke boete is een sluitstuk van een handavingsproces en is één van de uiterste middelen die ingezet zullen worden. Voordat een boete wordt opgelegd heeft er veelal een lang traject van handhaving plaatsgevonden, helaas zonder dat het gewenste resultaat is bereikt. In dat geval kan door het college worden besloten een boete op te leggen.

Mogelijke stappen die voorafgaand aan een boetebesluit kunnen zijn gezet zijn:

- Een inspectie door de GGD-inspecteur.
- Overleg over het inspectierapport met de houder door de GGD-inspecteur.

- Aanwijzing of bevel met hersteltermijn.
- Herinspectie naar aanleiding van de aanwijzing of het bevel met hersteltermijn.
- Toepassing handhavingsinstrument anders dan een bestuurlijke boete naar aanleiding niet nakomen aanwijzing of bevel.
- Herinspectie
- Voornemen om bestuurlijke boete op te leggen.

Bovenstaande opsomming is niet voorgeschreven of uitputtend, maar geeft weer dat er al vele momenten zijn geweest waarop de houder op een overtreding is gewezen en de houder ook vele mogelijkheden heeft gehad de overtreding te beëindigen. Als dit alles niet tot een oplossing heeft geleid kan dat reden zijn voor het college om te besluiten een bestuurlijke boete op te leggen met als overweging de houder voor het niet nakomen te bestraffen.

Bezwaar

Het inzetten van een sanctie-instrument is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De belanghebbende kan hiertegen bezwaar aantekenen.