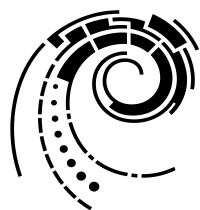


Nieuwegein



**Toelichting op Afwegingsmodel
Handhaving Kinderopvang en
Peuterspeelzalen 2012**

Gemeente Nieuwegein

Datum 29 november 2012

Auteur Mirjam de Vries-Koedam

Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
2	Voorgeschiedenis en aanleiding voor dit beleidsstuk	6
3	Het Afwegingsmodel handhaving kinderopvang en peuterspeelzalen Nieuwegein 2012 – 2	8
4	De handhavingsinstrumenten	9
	4.1 Aanwijzing	9
	4.2 Bevel	9
	4.3 Last onder dwangsom	9
	4.4 Last onder bestuursdwang	9
	4.5 Exploitatieverbod	10
	4.6 Verwijdering uit het landelijk register	10
	4.7 Bestuurlijke boete	10
5	Toelichting op de wijze van handhaven en het Afwegingsmodel	11
	5.1 Handhavingsstrategie: algemene opmerkingen	11
	5.1.1 In 2013: “overleg en overreding”	11
	5.1.2 Het systeem van toezicht	11
	5.1.3 Hersteltermijn van 4 weken	12
	5.1.4 Voor aankondiging alvorens een besluit te nemen	12
	5.1.5 Keuze voor herstellende of bestraffende handhavingsinstrumenten	12
	5.1.6 Uniformering van boetes en dwangsommen in verschillende branches en uitzonderingen	13
	5.1.7 Hoogte van dwangsommen en boetes	13
	5.1.8 Recidive	14
	5.2 Toelichting op de wijze van handhaven van voorschriften	15
	5.2.1 Het instellen van een oudercommissie en reglement oudercommissie	15
	5.2.2 Bij Reglement oudercommissie terughoudend zwaarste sancties opleggen	15
	5.2.3 Aanschrijven bij ontbreken van verklaringen omtrent het gedrag	15
	5.2.4 Risico-inventarisaties veiligheid en gezondheid en de rol van gastouderbureaus	16
	5.2.5 Voorwaarden beleid of protocol	17
	5.2.6 Handhaven niet concrete normen	17
	5.2.7 Handhaven van normen gericht op het hebben van kennis	17
	5.2.8 Bestuursdwang bij acuut gevaar	18
	5.2.9 Eisen aan de binnenruimtes en buitenruimtes	18
	5.2.10 Bij het domein klachten terughoudend de zwaarste sancties toepassen	18
	5.2.11 Gevallen die niet enkel met een boete kunnen worden afgedaan	18
	5.2.12 Handhaving overige overtredingen	18
	5.2.13 Afwijken van de stappen in het Afwegingsmodel	19

1 Inleiding

Deze toelichting en bijbehorend Afwegingsmodel heeft betrekking op de handhaving van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (verder: Wko), het daarop betrekking hebbende besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen, de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012, alsmede de Wet klachtrecht cliënten zorgsector voor zover het betreft de kinderopvang. De Wko voorziet in een regeling met betrekking tot tegemoetkomingen in de kosten van de kinderopvang en waarborging van de kwaliteit van kinderopvang. De gemeente is verantwoordelijk voor registratie van kinderopvang en peuterspeelzalen in het landelijk register, en voor de handhaving. De GGD voert het toezicht uit.

Bij de handhaving van de Wko staat een aantal specifiek in deze wet genoemde instrumenten ter beschikking. Dat zijn het bevel, de aanwijzing, het exploitatieverbod en de verwijdering uit het Landelijk Register Kinderopvang. Voorts staan de algemene bestuursrechtelijke instrumenten, te weten de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete, ter beschikking. In dit document is een toelichting opgenomen op het Afwegingsmodel: we leggen uit welke instrumenten er zijn en wat ze doen, en waarom en wanneer we de instrumenten inzetten ter handhaving van de regelgeving die van toepassing is op de kinderopvang. Het Afwegingsmodel en de toelichting vormen gezamenlijk beleidsregels in de zin van artikel 4:81 Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb). Hiervan kan slechts in bijzondere omstandigheden worden afgeweken (artikel 4:83 Awb).

Hierna volgt achtereenvolgens de aanleiding voor dit beleidsstuk, de toelichting op de ter beschikking staande handhavingsinstrumenten, eerst de herstellende en dan het punitieve (bestraffende) handhavingsinstrument. Vervolgens wordt een toelichting gegeven op de algemene strategie achter het handhavend optreden en daarna een toelichting op een aantal concrete gevallen en knelpunten.

2 Voorgeschiedenis en aanleiding voor dit beleidsstuk

Bij vaststelling van het beleidskader "Netheid van de Stad" van mei 2008 is de keuze gemaakt voor intensivering van 7 uit een totaal van 40 taken. Handhaving van de kinderopvang was één van de taken die geen prioriteit heeft gekregen en waarvoor geen budget werd toegekend. De toebedeling van de handhavingstaak aan één van de afdelingen is daarom blijven liggen. Aangezien de uitvoering niet werd geregeld, werd het toen nieuwe beleid voor handhaving van de kindercentra niet voorgelegd en vastgesteld.

Omdat handhaving niet was belegd en ook niet werd uitgevoerd, heeft er op initiatief van de Onderwijsinspectie op 1 juni 2010 een gesprek plaatsgevonden met de hoofden van de afdelingen Stadswinkel, Handhaving Bebouwde Omgeving (tegenwoordig de afdeling Toezicht, Veiligheid & Leefbaarheid (TVL)), een beleidsmedewerker van de afdeling Projecten en Programma's (P&P) en een jurist van de toenmalige afdeling HBO. De onderwijsinspectie heeft in het gesprek aangedrongen met de nodige voortvarendheid de met de wet strijdige situatie te beëindigen. Zou dat niet gebeuren, dan zouden verdere maatregelen volgen vanuit de Onderwijsinspectie. Daarop heeft uw college op 10 augustus 2010 een voorstel aangenomen waarin de handhaving en de budgettering werd belegd.

Vervolgens moest er naar aanleiding van het in werking treden van de Wet OKE (Ontwikkelingskansen door Kwaliteit en Educatie) op 1 augustus 2010 opnieuw beleid worden opgesteld. In concept was dat gebeurd. Net voordat dit in routing zou worden gebracht, deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de uitspraak van 21 december 2011 (ABRS 201103651/1/H2). Deze uitspraak had verstrekkende consequenties voor de handhaving van de regelgeving op het gebied van de kinderopvang. Volgens de uitspraak was het juridisch niet mogelijk te handhaven op overtredingen van doelvoorschriften neergelegd in de Beleidsregels kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2010. Dit heeft geleid tot het collegebesluit van 14 februari 2012 waarin werd bepaald dat voorlopig slechts zou worden gehandhaafd op een beperkt aantal voorschriften dat wel een wettelijke grondslag had. Zodra er reparatiewetgeving zou zijn, zou er opnieuw beleid worden opgesteld.

Met dit collegebesluit was eveneens de beslissing gevallen een pilot te doen met KMN Kind&Co. De pilot hield in dat, in plaats van het opleggen van een aanwijzing, tekst- en uitleg (overleg en overreding) aan alle beroepskrachten en clustermanagers werd gegeven, met als doel de overtredingen vrijwillig op te laten heffen in plaats van dat af te dwingen door middel van de handhavingsinstrumenten uit de Wko en die uit de Awb zoals boetes, lasten onder dwangsom en bestuursdwang. Inzet van de proef was te komen tot een structurele verbetering in het naleefgedrag, zodat op korte termijn geen handhaving nodig is, en op langere termijn, bij volgende

onderzoeken, minder overtredingen zullen worden geconstateerd. De pilot met KMN Kind&Co was zeer geslaagd: bij herinspectie waren alle overtredingen verholpen en was inzet van handhavinginstrumenten niet meer nodig.

Op 6 juni 2012 is reparatiewetgeving van kracht geworden. Dat zijn, zoals hiervoor vermeld, het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen en de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012. Op grond van deze nieuwe regelgeving is dit beleid nu gestoeld.

De VNG heeft in verband met het van kracht worden van deze reparatiewetgeving net als bij eerdere wetgeving over dit onderwerp een Afwegingsmodel ontwikkeld ter invulling van de bevoegdheid handhavend op te treden. Daarin is aangegeven in welke gevallen welk instrument wordt ingezet. In dat Afwegingsmodel is voorts vermeld wat de hoogtes zijn van de lasten onder dwangsom en de bestuurlijke boetes en wat de hersteltermijnen zijn. Het Afwegingsmodel van de VNG strekt niet tot het verplicht overnemen, maar als inspiratiebron. Uiteraard is het wel mogelijk het Afwegingsmodel onverkort van toepassing te verklaren. Dat laatste achten wij niet wenselijk vanwege de haken en ogen aan het VNG Afwegingsmodel. Er zijn namelijk handhavings- maatregelen in opgenomen voor overtredingen waarvan het beëindigen of het voorkomen ervan niet is af te dwingen. Als voorbeeld wordt genoemd het hebben van kennis van het pedagogische beleidsplan. Het feit dat iemand niet handelt conform dit plan betekent niet per definitie dat hij of zij er geen kennis van heeft. En als die kennis er niet is, dan is niet met maatregelen af te dwingen dat die er wel gaat komen, laat staan dat het is te toetsen. Dat zou betekenen dat er bijvoorbeeld een last onder dwangsom wordt gezet op het dragen van kennis. Dat gaat te ver. Het toetsen zou betekenen dat er moet worden overhoord. Ook dat is in de praktijk moeilijk uitvoerbaar. Bovendien zijn er kanttekeningen te plaatsen bij de evenredigheid van een aantal maatregelen en de hoogte van de dwangsommen en boetes. Voorts is onder meer bepaald dat er een goede interactie moet zijn tussen beroepskracht en kinderen. Ook dat is moeilijk in concrete maatregelen te vervatten.

Het Afwegingsmodel van de VNG voorziet bovendien in 3 verschillende herstel- termijnen. Het is financieel niet haalbaar toezicht te houden op 3 hersteltermijnen. Dat zou namelijk meebrengen dat de GGD 3 keer inspecties zou moeten uitvoeren. Inspecties worden in regel gedaan op de plaats waar de kinderopvang plaatsvindt of indien van toepassing, ter plaatse van het gastouderbureau. Dat betekent dus een kostenpost per uitgevoerde inspectie. De aan een nader onderzoek verbonden kosten bedragen volgens het nog actuele tarief € 88,- per uur. Bij een herinspectie gaat de GGD uit van 5 uur werk. Indien er meer uren worden gemaakt, wordt hetzelfde uurtarief gehanteerd.

De met de inspecties gemoeide kosten zijn aanleiding geweest om een alternatief en vereenvoudigd beleid te ontwikkelen. De vereenvoudiging ziet met name op het hanteren van 1 hersteltermijn van 4 weken. Daarnaast maakt het succes van de pilot deze werkwijze in ieder geval ook in 2013 uit te voeren. Dit betekent aan de voorkant (toezicht) meer inzet, en naar verwachting aan de achterkant (handhaving) minder inzet.

3 Het Afwegingsmodel handhaving kinderopvang en peuterspeelzalen Nieuwegein 2012 – 2

In het Afwegingsmodel handhaving kinderopvang en peuterspeelzalen Nieuwegein 2012 – 2 (verder: Afwegingsmodel) is vermeld welk handhavingsinstrument in welk geval kan worden ingezet, wat als richtlijn geldt voor de hoogte van een dwangsom en een boete. Dat is uitgesplitst al naar gelang de betrokkenen in de kinderopvang.

Het Afwegingsmodel is een omvangrijk stuk, mede doordat deze per branche is uitgewerkt. Per branche komen de na te leven regels terug in zogenaamde ‘ domeinen’. De invulling van de domeinen komen veel overeen, maar bevat ook verschillen per branche. Daarom is dus gekozen voor een uitwerking per branche. Hierin volgen we de opbouw van het landelijk VNG-model. Per domein is per mogelijke overtreding van de Wko, het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen, en de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012 de wijze van handhaven aangegeven in opvolgende stappen bij voortdurende van overtreding.

Het afwegingsmodel onderscheidt de volgende branches:

- Dagopvang
- Buitenschoolse opvang (BSO)
- Gastouderbureau
- Gastouders
- Peuterspeelzalen

Binnen de branches worden de volgende domeinen onderscheiden:

- Kinderopvang/Gastouder(bureau)/Peuterspeelzalen in de zin van de wet
- Ouders
- Personeel
- Veiligheid en gezondheid
- Accommodatie en inrichting
- Groepsgrootte en beroepskracht-kind-ratio
- Pedagogisch beleid
- Klachten
- Kwaliteit gastouderbureau
- Aantal kinderen (bij gastouders)
- Voorschoolse educatie (bij kinderopvang en peuterspeelzalen)

4 De handhavinginstrumenten

In het Afwegingsmodel zijn verschillende handhavinginstrumenten genoemd. Hieronder worden de herstellende en bestraffende handhavinginstrumenten beschreven.

4.1 Aanwijzing

De aanwijzing is een handhavinginstrument op grond van artikel 1.65, eerste lid van de Wko. In de aanwijzing geeft het college van burgemeester en wethouders aan welke maatregelen een houder moet nemen en binnen welke termijn. Een aanwijzing kan worden gegeven aan een kindercentrum (dit is een verzamelnaam voor kinderdagverblijven, buitenschoolse opvang en peuterspeelzalen), een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau. Het typische aan de aanwijzing is, dat er geen direct gevolg wordt verbonden aan het niet naleven ervan. In het Afwegingsmodel is dit altijd de eerste stap in de handhaving door de gemeente bij overtredingen die door de GGD in het toezicht worden geconstateerd.

4.2 Bevel

Het bevel is een handhavinginstrument dat de GGD – inspecteur op grond van artikel 1.65, derde lid van de Wko namens het college van burgemeester en wethouders kan inzetten. De GGD inspecteur geeft alleen een bevel indien de kwaliteit bij een kindercentrum of peuterspeelzaal zodanig tekortschiet dat het nemen van maatregelen redelijkerwijs geen uitstel kan lijden. Een bevel heeft een geldigheidsduur van 7 dagen, maar deze kan door het college van burgemeester en wethouders worden verlengd. Het bevel benoemt de maatregelen en de termijn waarbinnen de houder deze moet nemen.

4.3 Last onder dwangsom

Dit is een regulier bestuursrechtelijk handhavinginstrument op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Het is een wat zwaarder instrument en indringender van aard dan de aanwijzing vanwege de financiële prikkel.

4.4 Last onder bestuursdwang

De last onder bestuursdwang is eveneens een regulier bestuursrechtelijk handhavinginstrument op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Deze last houdt in dat de maatregel moet worden uitgevoerd en als de overtreder dat niet doet, een bestuursorgaan zelf de maatregel treft of doet treffen en de kosten, voor zover die er zijn, verhaalt op de overtreder. In het kader van handhaving kinderopvang lenen overtredingen zich nauwelijks voor de toepassing van bestuursdwang. Een voorbeeld is de eis dat er per kind een bepaald aantal m² vloeroppervlakte beschikbaar is. Dat is

haast niet afdwingbaar via bestuursdwang, want dan zou je bouwkundige aanpassingen moeten doen om aan de eis te kunnen voldoen.

Daarom is bestuursdwang op een enkele overtreding na niet opgenomen in het Afwegingsmodel.

4.5 Exploitatieverbod

Het exploitatieverbod is een handhavinginstrument op grond van artikel 1:66, eerste lid van de Wko. Ook dit is een specifieke maatregel uit de Wko. Het college van burgemeester en wethouders kan de houder een exploitatieverbod opleggen aan een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau, zolang een bevel of aanwijzing niet wordt opgevolgd en het opleggen van een last onder bestuursdwang niet mogelijk is. Het college van burgemeester en wethouders kan een exploitatieverbod ook opleggen totdat een kindercentrum, de voorziening voor gastouderopvang of het gastouderbureau weer voldoet aan de bij of krachtens afdeling 3, paragraaf 2 van de Wet gegeven voorschriften.

4.6 Verwijdering uit het landelijk register

Op grond van artikel 1:47a, tweede lid sub c Wko en artikel 8, eerste lid, sub c van het Besluit registers kinderopvang en peuterspeelzaalwerk is het college van burgemeester en wethouders bevoegd een organisatie voor kinderopvang uit het register te verwijderen. Dit is een specifieke maatregel uit de Wko die daarom nadere uitleg verdient. Verwijdering uit het Landelijk Register Kinderopvang kan plaatsvinden indien is gebleken, dat de houder naar verwachting niet of niet langer zal voldoen aan de bij of krachtens de wet gestelde kwaliteitseisen uit hoofdstuk 1 afdeling 3, paragrafen 2 en 3. Het belang van deze maatregel is dat vanaf het moment dat een organisatie voor kinderopvang is verwijderd uit het register, de kinderopvangtoeslag voor vraagouders wordt beëindigd. De toeslag wordt namelijk alleen verleend aan een organisatie voor kinderopvang die is vermeld in het Landelijk Register Kinderopvang.

4.7 Bestuurlijke boete

Op grond van artikel 1.72 Wko kan het college van burgemeester en wethouders een bestuurlijke boete van ten hoogste € 45.000,- opleggen. Een bestuurlijke boete kan worden opgelegd naast een herstellend handhavinginstrument. De in het Afwegingsmodel genoemde boetebedragen moeten worden gezien als uitgangspunt. Het is zeer wel mogelijk dat deze bedragen in concrete gevallen niet als proportioneel worden ervaren door ons. Indien dat het geval is, kan met een korte motivering worden afgeweken van het bedrag dat in het afwegingsmodel is opgenomen.

5 Toelichting op de wijze van handhaven en het Afwegingsmodel

5.1 Handhavingsstrategie: algemene opmerkingen

5.1.1 In 2013: "overleg en overreding"

Zoals in hoofdstuk 2 genoemd is in 2012 een pilot uitgevoerd door met "overleg en overreding" te komen tot beter naleefgedrag en minder handhaving. Doel is daarmee zonder inzet van handhaving de houders te bewegen de tekortkomingen op hun locatie op te lossen.

Bij "overleg en overreding" wordt door de inspecteur van de GGD tijdens de eerste inspectie aan alle beroepskrachten en de clustermanagers tekst- en uitleg gegeven bij de ontdekte tekortkomingen van de betreffende locatie. Daarna wordt een hersteltermijn van 4 weken gegeven om de tekortkomingen te herstellen. Na de hersteltermijn wordt een herinspectie gehouden om te beoordelen of alle tekortkomingen waren opgelost. Bij KMN Kind&Co waren op alle locaties, die meededen aan de pilot, alle tekortkomingen opgelost en kon een aanwijzing of een last onder dwangsom uit blijven.

Dit betekent dat wij, in afwijking van het Afwegingsmodel, voordat we overgaan tot het geven van een aanwijzing, eerst overleg en overreding toepassen. Wij geven daarbij een termijn van 4 weken, waarna herinspectie door de GGD volgt op de geconstateerde overtredingen. Indien bij de herinspectie alsnog overtredingen bestaan, volgt stap 1 uit het Afwegingsmodel. Dit geldt voor 2013 zodat elke houder uitleg van ons heeft gekregen, waarna in 2014 weer over wordt gegaan op de reguliere werkwijze. Omdat 'tekst en uitleg' geen handhavingsinstrument is, is dit niet opgenomen in het Afwegingsmodel.

5.1.2 Het systeem van toezicht

Het toezicht wordt uitgeoefend door de GGD. Dat is zo bepaald in artikel 1.61, eerste lid en artikel 2.19, eerste lid Wko. De GGD houdt 100% toezicht. Dat is zo bepaald in artikel 1.62, tweede lid en artikel 2.20, tweede lid Wko. Dat betekent dat alle kindercentra en alle gastouderbureaus jaarlijks op een inspectie van de GGD kunnen rekenen.

Een uitzondering hierop zijn de voorzieningen voor gastouderopvang. Zij worden, ingevolge artikel 1.62, derde lid Wko, jaarlijks door middel van steekproeven geïnspecteerd. Jaarlijks worden 5% tot 30% van de gastoudervoorzieningen geïnspecteerd. Het percentage gastoudervoorzieningen dat wordt geïnspecteerd wordt jaarlijks door de gemeente vastgesteld. Voor 2013 is dit op 5% gesteld.

De GGD heeft de bevoegdheid om een schriftelijk bevel te geven wanneer op het moment van inspectie blijkt dat de veiligheid van de kinderen zodanig in het

gedrang komt dat er per direct actie moet worden ondernomen. Dit komt echter zeer sporadisch voor.

5.1.3 Hersteltermijn van 4 weken

Het Afwegingsmodel van de VNG hanteert 3 hersteltermijnen en wel van 14 dagen, 2 maanden en 6 maanden. Het is uit oogpunt van efficiency, kosten van toezicht door de GGD en de personele capaciteit van deze dienst wenselijk te komen tot één hersteltermijn. Gelet op de aard van de te nemen maatregelen zoals die zijn genoemd in het Afwegingsmodel en voortvloeien uit de wet, moet het mogelijk zijn om deze binnen 4 weken te treffen. Daarom is gekozen voor een eenduidige termijn van 4 weken. Deze termijn geldt niet voor een aan bestuursdwang, dwangsom of boete voorafgaande vooraankondiging waarmee de houder of een gastouder enkel de gelegenheid krijgt tot het indienen van een zienswijze tegen het voornemen een bestuurlijke sanctie toe te passen. In het voornemen een bestuurlijke sanctie toe te passen krijgt de houder of de gastouder één week om zienswijzen hiertegen in te dienen.

5.1.4 Vooraankondiging alvorens een besluit te nemen

Op grond van artikel 4:8 Awb moet een belanghebbende die een beschikking niet heeft aangevraagd en naar verwachtingen bedenkingen zal hebben, in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Omdat er bij handhavend optreden sprake is van het opleggen van lasten en sancties, is dit artikel van toepassing op de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang, de aanwijzing, het exploitatieverbod en het verwijderen uit het landelijk register als handhavinginstrument.

Bij de handhaving van de kinderopvang wordt door de GGD na de eerste inspectie aan de houder of de gastouder om een zienswijze gevraagd over de conceptrapportage van de GGD. Dit betekent dat wij, wanneer het handhavingstraject wordt opgestart bij stap 1 niet over hoeven gaan tot het vragen om een zienswijze. Wanneer de GGD naar aanleiding van een opgestart handhavingstraject op herinspectie gaat, geven zij de houder niet de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen. Indien dat het geval is moeten wij zelf de belanghebbende in de gelegenheid stellen een zienswijze in te brengen.

5.1.5 Keuze voor herstellende of bestraffende handhavinginstrumenten

Vanwege de gewenste flexibiliteit is ervoor gekozen in het Afwegingsmodel vanaf stap 2 bij veel overtredingen een keuzemogelijkheid te geven welk handhavinginstrument toe te passen: bestuurlijke boete en/of last onder dwangsom eventueel met toepassen van spoedbestuursdwang. Handhaven met de diverse type bestuursrechtelijke aanschrijvingen heeft de voorkeur, aangezien deze wijze van handhavend optreden direct gericht is op het beëindigen van overtredingen. De handhaving met boetes is dat niet. Handhaven met boetes gaat uit van de afschrikwekkende werking van punitieve sancties, waarmee generiek normconform gedrag wordt 'gestimuleerd'. Voorts speelt de voorkoming van de mogelijke herhaling van de overtreding een rol bij de keus voor een boete of een bestuurlijke last. Steeds zal moeten worden beoordeeld wat het meest geëigende handhavinginstrument is.

Belangrijk is de vraag of herstel nog mogelijk is en of het uit financieel oogpunt in relatie tot de zwaarte van de overtreding(en) wenselijk is de GGD herinspecties te laten uitvoeren. Indien herstel niet meer mogelijk is, dan ligt het voor de hand een boete op te leggen.

Indien herstel nog wel mogelijk is, dan ligt bestuursrechtelijk optreden, dat direct is gericht op het beëindigen van de overtreding, meer voor de hand. De kanttekening daarbij is dat het vanwege de aard of de geringe ernst van de overtreding(en) niet altijd wenselijk is de GGD op herinspectie ter plaatse te sturen. De noodzaak herinspecties uit te voeren geldt uiteraard alleen voor overtredingen die ter plaatse kunnen worden geconstateerd. Indien het om zeer geringe overtredingen gaat, kan de herinspectie door de GGD ook bestaan uit het beoordelen van foto's die de houder aan de GGD heeft toegezonden. Een voorbeeld hiervan is wanneer een houder een blinde deur heeft geplaatst in plaats van een deur met doorzichtig glas. Het toesturen van een foto van de nieuw geplaatste deur aan de GGD is dan voldoende. De GGD beoordeelt aan de hand van de foto of de overtreding is opgelost. Mochten de foto's onvoldoende duidelijkheid geven dan zal een herinspectie ter plaatse alsnog plaatsvinden. Voor 'papieren' kwesties hoeft de GGD uiteraard niet te worden ingeschakeld voor een herinspectie ter plaatse. Dat is per post of e - mail door de gemeente te controleren door de ingezonden stukken te beoordelen. Indien het een inhoudelijke beoordeling van de stukken gaat, wordt de stukken ter beoordeling aan de GGD gezonden.

5.1.6 Uniformering van boetes en dwangsommen in verschillende branches en uitzonderingen

Voor de verschillende domeinen is een uniformering aangebracht in de hoogte van boetes en dwangsommen. Bij het opstellen van handhavingsbrieven en -besluiten hoeft dan niet steeds te worden nagelezen wat de hoogte is van de op te leggen boete of last onder dwangsom. Dat komt ten goede aan de efficiëntie bij handhavend optreden. Een uitzondering is gemaakt voor de gastouderbureaus. In zijn algemeenheid wordt de kapitaalkracht van deze bureaus hoger ingeschat dan van gastouders waar opvang plaatsvindt. Om een prikkel van de maatregel te doen uitgaan, is dus een hoger bedrag bepaald dan voor kindercentra met opvang. Voor organisaties van kinderopvang met meerdere vestigingen geldt bovendien dat de staat van dienst van de verschillende vestigingen kan worden gewogen. Dat is van belang in verband met het bepalen of er al dan niet sprake is van recidive.

5.1.7 Hoogte van dwangsommen en boetes

Verder wordt met de in het Afwegingsmodel vermelde hoogtes van de dwangsommen en de boetes een relatie gelegd tussen enerzijds de financiële prikkel en anderzijds dat het verbeuren van hoge bedragen leidt tot moeilijke inbaarheid. Getracht is een balans te vinden. Er zijn daarom geen astronomische bedragen opgenomen. Om lasten onder dwangsom en boetes generiek effectief te laten zijn, moeten ze ook daadwerkelijk worden geïnd. Het innen van verbeurde dwangsommen en boetes moet voelbaar zijn, maar niet leiden tot faillissementen. Uit het oogpunt van het borgen van voldoende kinderopvang is dat niet wenselijk.

5.1.6.1 Voor gastouders dwangsommen en boetes op maat

Voor gastouders is expliciet geen richtlijn opgenomen vanwege de beperkte schaal waarop de bedrijfsvoering plaatsvindt. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat terughoudendheid is gewenst wat betreft de hoogte van de last onder dwangsom en de boetes.

5.1.6.2 Dwangsom en boete verhogende omstandigheden

De hierna genoemde dwangsom en boete verhogende omstandigheden zijn geen limitatieve opsomming. Denkbaar is dat zich in de praktijk meer omstandigheden kunnen voordoen.

- Bewuste roekeloosheid;
- Direct gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van personen, waarbij bestuursdwang wordt toegepast bij die overtredingen / situaties waar dat meer voor de hand ligt;
- Meer gelijktijdige overtredingen;
- Recidive van overtredingen over de laatste 3 jaar, waarbij ook overtredingen in een ander kindercentrum, gastouderbureau, voorziening voor gastouderopvang of peuterspeelzalen van dezelfde houder worden meegenomen;
- Eventueel genoten voordeel door de verboden gedraging.

5.1.6.3 Dwangsom en boete verlagende omstandigheden

De hierna genoemde dwangsom en boete verlagende omstandigheden zijn geen limitatieve opsomming. Denkbaar is dat zich in de praktijk meer omstandigheden kunnen voordoen.

- De omstandigheid dat de overtreding heeft plaatsgevonden bij een kleine onderneming of eenmanszaak;
- De omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging derden, aan wie direct of indirect door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld.

5.1.8 Recidive

Waar in het Afwegingsmodel een last onder dwangsom is opgenomen, wordt deze bij een eerste keer dat die wordt opgelegd, als bedrag ineens opgelegd. Bij een tweede en opvolgende keer wordt die opgelegd als bedrag per keer dat door de GGD wordt geconstateerd dat de overtreding nog voortduurt. Voorts wordt de last per type overtreding opgelegd en niet in aantallen. Indien er bijvoorbeeld bij een kindercentrum tijdens een controle bijvoorbeeld 3 beroepskrachten niet beschikken over een verklaring omtrent het gedrag, dan wordt daarmee toch slechts 1 keer een dwangsom verbeurd of kan daarvoor de in het Afwegingsmodel aangegeven boete worden opgelegd. Wat betreft de afzonderlijke criteria waaraan een beleid voor bijvoorbeeld veiligheid, gezondheid of protocol kindermishandeling moet voldoen, wordt een maximum gesteld dat gelijk is aan het in zijn geheel ontbreken van dat beleid of protocol. Het wordt niet als evenredig beleid gezien dat de gecumuleerde bedragen ten aanzien van afzonderlijke punten tot een hoger bedrag zou leiden dan het ontbreken van beleid of een protocol. Voorts wordt opgemerkt dat waar in het Afwegingsmodel 'per punt' is vermeld, dat dit betrekking heeft op de genummerde

punten. Daarmee wordt beoogd te voorkomen dat verschillende gebreken uit één wetsartikel als afzonderlijke overtredingen worden geteld.

Bij recidive van overtredingen, ongeacht de aard van de overtredingen en de vraag of de specifieke overtreding wel of niet ook de voorgaande controle was geconstateerd, wordt er per definitie in regel een last onder dwangsom opgelegd en niet eerst een aanwijzing gegeven. Van recidive is sprake wanneer een houder binnen 3 jaar na het beëindigen van de overtreding opnieuw in overtreding is.

5.2 Toelichting op de wijze van handhaven van voorschriften

Hierna volgt eerst een aantal kanttekeningen bij het handhaven van algemene normen en een toelichting op de wijze van handhaven van deze algemene normen. Vervolgens volgt een toelichting op de wijze van handhaven van een aantal concrete voorschriften.

5.2.1 Het instellen van een oudercommissie en reglement oudercommissie

Het blijkt in de praktijk zeer lastig te zijn ouders bereid te vinden zitting te nemen in de oudercommissie. Daarbij wordt het betwijfeld of het juridisch haalbaar is handhavend op te treden indien er geen oudercommissie is ingesteld bij een kindercentrum of gastouderbureau. De 'overtreder' heeft het namelijk niet in zijn of haar macht de overtreding te beëindigen. Hij of zij is namelijk afhankelijk van derden, te weten de ouders. Hetzelfde geldt voor het wijzigen van het Reglement oudercommissie, waarvoor de houder de instemming van de oudercommissie behoeft. Ook hierbij is de houder afhankelijk en is een concrete handhavende maatregel niet te nemen. Wel mag van het kindercentrum of het gastouderbureau hierin een inspanning worden verwacht. Die moet aantoonbaar zijn.

5.2.2 Bij Reglement oudercommissie terughoudend zwaarste sancties opleggen

Wat betreft de voorschriften met betrekking tot het Reglement oudercommissie zijn de zwaarste maatregelen evenmin als sanctie opgenomen. Deze voorwaarden hebben niet direct betrekking op de kwaliteit van de kinderopvang op zich. Het betreft een aantal formaliteiten waarin het Reglement moet voorzien. Gebreken daarin leveren geen gevaar op voor de gezondheid en veiligheid van de kinderen. Als stap 3 en 4 voorziet het Afwegingsmodel in een bestuurlijke boete en /of een last onder dwangsom en niet in de zwaarste maatregelen 'exploitatieverbod' en 'verwijdering uit het LRK'.

5.2.3 Aanschrijven bij ontbreken van verklaringen omtrent het gedrag

De GGD verlangt ten behoeve van adequaat toezicht dat verklaringen omtrent het gedrag tijdens de onaangekondigd uitgevoerde inspectiebezoeken op locatie aanwezig zijn. Daarvoor ontbreekt echter de wettelijke basis. In artikel 1.50, vierde lid en artikel 2.6, vierde lid van de Wko is namelijk slechts bepaald dat personen werkzaam bij het kindercentrum in het bezit zijn van een verklaring omtrent het gedrag, niet dat deze op de locatie aanwezig moet zijn.

Een op herstel gericht bestuursrechtelijke aanschrijving kan gericht zijn op twee dingen, namelijk het alsnog aanleveren van de verklaring omtrent gedrag of op het niet werken door de persoon zolang die niet over de verklaring beschikt. Wij menen dat dit laatste de meest adequate maatregel is. Hoe beperkt ook de zekerheid die het verschaft, de verklaring omtrent het gedrag is het enige middel om de antecedenten van een persoon na te gaan. Voor zover het voorkomen van kindermisbruik al is te borgen, biedt de verklaring omtrent het gedrag die. Daarom menen wij dat in elk geconstateerd geval van geheel ontbreken van een verklaring omtrent het gedrag de werkzaamheden door die persoon direct moeten worden gestaakt. In het geval er wel een verklaring omtrent het gedrag is, maar deze ouder is dan 2 maanden op het moment van aanvang van de werkzaamheden, dan volgt als eerste stap een aanwijzing. De kans is namelijk klein dat de betreffende persoon niet opnieuw een verklaring omtrent het gedrag zal krijgen. Omdat de verklaring er toch moet komen en er een zo groot mogelijke zekerheid over de antecedenten moet zijn, is als tweede stap een last onder dwangsom opgenomen op het staken en gestaakt houden van de werkzaamheden zolang de betreffende persoon niet geschikt over een verklaring omtrent het gedrag.

In het afwegingsmodel is bij het ontbreken van een verklaring omtrent het gedrag als tweede stap bij wege van spoedbestuursdwang het staken van de werkzaamheden bepaald en op het voorkomen van herhaling een last onder dwangsom. Hierbij moet acht worden geslagen op artikel 5:6 van de Awb, waarin een anti-cumulatiebepaling is opgenomen. Dat betekent dat voor een zelfde overtreding niet zowel een last onder dwangsom als een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd. Ons inziens is de combinatie van herstelsancties in het afwegingsmodel niet in strijd met artikel 5:6 van de Awb. Er is sprake van bestuursdwang op de overtreding 'werken zonder verklaring omtrent het gedrag' en toekomst gericht op eventuele nieuwe overtredingen van de houder om personen in dienst te hebben zonder een verklaring omtrent het gedrag of met een te oude verklaring omtrent het gedrag. Het gaat wel om gelijke gevallen, maar vanwege het tijdsaspect strikt genomen niet om dezelfde overtreding.

5.2.4 Risico-inventarisaties veiligheid en gezondheid en de rol van gastouderbureaus

Ten aanzien van het handhavend optreden tegen gastouderbureaus die de voorschriften wat betreft risico – inventarisaties veiligheid en gezondheid overtreden, wordt het volgende opgemerkt. In het VNG Afwegingsmodel bestaat de 3^e en de 4^e stap uit respectievelijk een exploitatieverbod en verwijdering uit het Landelijk Register Kinderopvang. Indien sprake is van een enkele overtredingen op dit gebied, menen wij dat het niet voldoet aan de eisen van evenredigheid. Een gastouderbureau heeft namelijk geen direct contact met kinderen en is in dat opzicht niet direct betrokken bij het naleven van de voorschriften wat betreft de risico – inventarisaties veiligheid en gezondheid. Het zijn de gastouders die in contact staan met de kinderen. Als ultimum remedium, bij herhaling van overtredingen en bij meervoudige overtreding achten wij deze maatregelen wel evenredig om toe te passen voor gastouderbureaus.

5.2.5 Voorwaarden beleid of protocol

Ten aanzien van de voorwaarden waaraan een beleid of een protocol dient te voldoen, wordt het volgende opgemerkt. Het betreft voorwaarden die van papieren aard zijn en op zich niet direct betrekking hebben op de daadwerkelijke omgang met kinderen. Wij menen daarom dat tekortkomingen aan hetgeen op schrift is gesteld, minder ernstig is dan tekortkomingen in de uitvoering. Het is zeer wel mogelijk dat er in de directe relatie tot de kinderen goede opvang wordt verleend, terwijl het beleid op papier tekortschiet. Daarom is ervoor gekozen dat voor gebreken in de uitvoering de te verbeuren dwangsom of op te leggen boete het dubbele is van gebreken in beleid of protocol. Dat brengt mee dat nalaten te handelen waar dat is geboden, zwaarder wordt aangerekend dan gebreken in beleid of protocol.

5.2.6 Handhaven niet concrete normen

Bij handhaven dient aan de overtreder concreet te worden aangegeven welke maatregel hij moet nemen om tot naleving te komen. Wat betreft het handhaven van algemene pedagogische normen die een zorgplicht uitdrukken, is het moeilijk een concrete maatregel te bedenken waarmee de overtreding kan worden beëindigd. Dat maakt het moeilijk de naleving af te dwingen. In de artikelen 1.49, 1.50, 2.5 en 2.6 van de Wko zijn dergelijke algemene normen opgenomen. Communicatie, respectvolle houding, ontspannen en open sfeer en uitnodiging tot participatie, dat zijn moeilijk concreet te maken grootheden. Daarom is het lastig concrete maatregelen te definiëren om naleving af te dwingen.

In het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen en in de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012 zijn de genoemde algemene normen uit de Wko niet nader geconcretiseerd. Hierdoor is het niet mogelijk om bij overtreding van deze algemene normen aan de overtreder concreet aan te geven welke maatregel hij moet nemen om tot naleving van die norm te komen. In het afwegingsmodel is er daarom voor gekozen deze normen niet op te nemen. Op deze normen zal dan ook geen handhaving plaatsvinden.

In het Afwegingsmodel is de norm opgenomen dat beroepskrachten handelen conform het pedagogisch beleidsplan. Indien de algemeen pedagogische normen worden overtreden dan kan op de concrete norm dat beroepskrachten niet handelen conform het beleidsplan worden gehandhaafd.

5.2.7 Handhaven van normen gericht op het hebben van kennis

Wat betreft de normen dat beroepskrachten op de hoogte zijn van het protocol kindermishandeling, de risico – inventarisatie met inbegrip van de risico's alsmede de aanpak ervan en het pedagogisch beleidsplan, wordt het volgende opgemerkt. Het is niet mogelijk handhavende maatregelen te nemen met betrekking tot het bezit van kennis bij beroepskrachten. Je kunt iemand simpelweg dwingen iets te weten. Los nog van het feit dat je nauwelijks het gebrek aan kennis kunt bewijzen. De wetgeving is wel zo geredigeerd. De wetgeving is er niet op gericht om de houder inspanningen te laten verrichten. Handhaving op dat laatste is daarmee nu niet mogelijk. Daarom zijn de bepalingen aangaande het gebrek aan kennis nu niet in het Afwegingsmodel opgenomen. Op deze normen wordt niet gehandhaafd.

5.2.8 Bestuursdwang bij acuut gevaar

Ten aanzien van de veiligheid en gezondheid kan het college in afwijking van het Afwegingsmodel kiezen voor een last onder bestuursdwang. Dit zal zich met name voordoen indien er sprake is van een acute situatie waaruit ernstig gevaar voor de veiligheid en de gezondheid voortvloeit. De bestuursdwang kan als ultimum remedium bestaan uit stante pede beëindiging van de kinderopvang bij een kindercentrum of gastouder.

5.2.9 Eisen aan de binnenruimtes en buitenruimtes

Wat betreft de eisen aan de binnenruimtes en de buitenruimtes is ervoor gekozen in beginsel na een aanwijzing eerst een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Als 3^e en 4^e stap is een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opgenomen, of een combinatie van deze maatregelen. In het VNG – model wordt als 3^e en 4^e stap uitgegaan van een exploitatieverbod, respectievelijk verwijdering uit het LRK. Dat achten wij niet evenredig. Dat neemt niet weg dat het als ultimum remedium wel moet kunnen worden toegepast, indien blijkt dat aanpassing niet kan worden afgedwongen, bijvoorbeeld als de ruimtes niet voldoen aan de eisen en het ook niet mogelijk is ze te laten voldoen, of bij een aanhoudende weigering de nodige aanpassingen te maken.

5.2.10 Bij het domein klachten terughoudend de zwaarste sancties toepassen

Wat betreft het overtreden van de regels omtrent klachten, dient terughoudend met de zwaarste maatregelen 'exploitatieverbod' en 'verwijdering uit het LRK' te worden omgegaan. In extreme gevallen kan dat gemotiveerd in afwijking van het Afwegingsmodel plaatsvinden. Het Afwegingsmodel voorziet bij herhaalde overtredingen in stap 2 in de mogelijkheid een boete op te leggen voor een al geconstateerde overtreding of toekomst gericht een dwangsom op het voorkomen van een herhaling van de betreffende overtreding. Bij stap 3 en 4 kan ook een combinatie van deze maatregelen worden toegepast.

5.2.11 Gevallen die niet enkel met een boete kunnen worden afgedaan

In artikel 1.72, tweede lid van de Wko is bepaald dat een overtreding van de houder niet met een bestuurlijke boete kan worden afgedaan, indien de overtreding opzettelijk of roekeloos geschiedt en een direct gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van personen tot gevolg heeft. Dat brengt ons inziens mee, dat opzet en roekeloosheid dient te worden gemotiveerd. Naar onze inschatting komt dat er in wezen en in navolging van het strafrecht op neer, dat opzet en roekeloosheid moeten worden bewezen. Het betreft dan een bewuste handeling. Voor de meeste in de kinderopvang voorkomende overtredingen zal niet snel tot de vaststelling kunnen worden gekomen dat er sprake is van opzet of roekeloosheid. Dit brengt in de praktijk mee dat er weinig gevallen zijn waarin niet kan worden volstaan met een boete.

5.2.12 Handhaving overige overtredingen

In het laatste hoofdstuk van het Afwegingsmodel zijn de overige overtredingen opgenomen. Binnen het VNG model is er bij deze overtredingen voor gekozen om een bestuurlijke boete op te leggen. Wij volgen deze lijn en hanteren als maatregel voor deze overtredingen in beginsel de bestuurlijke boete, waarbij we de

door de VNG genoemde bedragen overnemen. Indien de ernst en aard van de overtreding daartoe aanleiding geeft, kan bij de genoemde overtredingen in plaats van een bestuurlijke boete ook gekozen worden voor een strafrechtelijk traject. Het is echter niet mogelijk om beide instrumenten tegelijk in te zetten. De wetgeving verbiedt dit. Er zal daarom altijd een keuze gemaakt moeten worden voor een van de twee maatregelen.

5.2.13 Afwijken van de stappen in het Afwegingsmodel

Het uitgangspunt bij handhavend optreden zijn de in het Afwegingsmodel genoemde stappen. Er kan evenwel reden zijn ervan af te wijken. Bij een veelvoud van niet samenhangende overtredingen en bij een acute situatie met een ernstige bedreiging van de gezondheid en de veiligheid van de kinderen, wordt voorgestaan at het mogelijk is de stappen 1 en 2 over te slaan. Het overslaan van deze stappen in afwijking van het Afwegingsmodel moet dan wel met maatwerk worden gemotiveerd. Andersom moet het zetten van de stappen 3 en 4 niet imperatief zijn. Denkbaar is met een herhaling van lichte overtredingen om niet over te gaan tot het opleggen van een exploitatieverbod en tot verwijdering uit het Landelijk Register Kinderopvang. Voorts wordt met dit beleidsstuk voorgestaan de ruimte te creëren om een keus te maken voor het bestuursrechtelijke dan wel het strafrechtelijke traject. Per geval kan worden beoordeeld wat het meest effectief en efficiënt is.