

Boetebeleidsregels Wet Kinderopvang (WKO)

Handhaving in het algemeen

Het college van burgemeester en wethouders ziet op grond van artikel 61 van de Wet Kinderopvang (hierna: Wko) toe op de naleving van de eisen uit de Wet Kinderopvang. Om aan deze handhavingsverplichting uitvoering te geven kent de WKO diverse handhavings- en sanctiemiddelen. Zo zijn er:

- de aanwijzing of het bevel
- bestuursdwang
- last onder dwangsom
- exploitatieverbod
- uitschrijving uit het register
- bestuurlijke boete

In de VNG-brochure 'Handreiking voor een transparant handhavingsbeleid', die in medio 2008 is uitgegeven, worden al deze middelen nader besproken en uitgewerkt. In dit beleidsdocument wordt ingegaan op de bestuurlijke boete. In de toelichting wordt het gehele proces dat vooraf is gegaan aan het besluit om een bestuurlijke boete op te leggen nader besproken.

De bestuurlijke boete

Eén van de handhavingsinstrumenten is de bestuurlijke boete. Deze wordt geregeld in de art 72 t/m 86 WKO. Op grond van artikel 72 Wko is het college bevoegd terzake een aantal overtredingen een bestuurlijke boete op te leggen. Deze boetebeleidsregels hebben betrekking op overtredingen die in relatie staan met (het toezicht op) de kwaliteitsnormen en enkele andere verplichtingen. Bij de boetebeleidsregels wordt schending van de informatieverplichtingen als bedoeld in artikel 28 Wko buiten beschouwing gelaten, de maximale boetebedragen hiervoor zijn wel in artikel 72 WKO bepaald.

De bestuurlijke boete is een instrument om de naleving van de Wet Kinderopvang te bevorderen. 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 45 tot en met 60 Wko (hoofdstuk 3 Kwaliteit);
- In geval de houder een opgelegde aanwijzing of bevel niet nakomt (art 65 WKO);
- In geval de houder een kinderopvangcentrum blijft exploiteren terwijl op grond van artikel 66 Wko aan hem een exploitatieverbod is opgelegd;
- 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 art 47 lid 1 WKO.

Het college legt geen boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt. Het college legt ook geen boete op indien de houder, zijnde een natuurlijk persoon (en geen rechtspersoon), is overleden.

Het college geeft met deze boetebeleidsregels invulling aan zijn beleidsvrijheid ten aanzien van zijn bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Daarbij wordt aandacht besteed aan de situaties waarin tot oplegging van een bestuurlijke boete wordt overgegaan en verder aan de wijze waarop de hoogte van een boete in een concreet geval wordt vastgesteld.

Hoogte van de bestuurlijke boete

De hoogte van de boete moet op grond van artikel 72, tweede lid, Wko worden afgestemd op:

- de ernst van de overtreding,
- de mate waarin de overtreding de (rechts)persoon kan worden verweten en
- de omstandigheden waarin die persoon verkeert.

Bij de vaststelling van de hoogte van de boete maakt het college onderscheid tussen overtreding van de bij of krachtens hoofdstuk 3 van de wet gestelde kwaliteitseisen enerzijds en de (informatie)verplichtingen op grond van artikel 5:20 Awb, 45 Wko, 47 lid 1 Wko, 65 Wko en 66 Wko anderzijds. In geval van overtreding van die laatste bepalingen gelden in beginsel de volgende boetebedragen (in bijlage 1 wordt een nadere toelichting over de hoogte van de bedragen gegeven).

Bepaling	Boete
5:20 Awb	€ 2.500
45 Wko	€ 10.000
47 lid 1 Wko	€ 500
65 Wko	Zie de genoemde bedragen bij de desbetreffende bevelen/aanwijzingen in het afwegingsmodel handhaving kinderopvang
66, lid 1 of lid 2 Wko	€ 10.000

In het geval de overtreder in de afgelopen drie jaar al eerder is beboet voor eenzelfde type overtreding kan het college de boete verhogen. Daarbij is irrelevant of de in het verleden gepleegde overtreding(en) al dan niet betrekking hadden op hetzelfde kindercentrum of gastouderopvang waarvoor de nieuwe boete wordt opgelegd. Bepalend is of de overtreder als *houder* al eerder een boete is opgelegd. Het college hanteert de volgende verhogingen als richtsnoer in geval van recidive.

Bepaling	Verhoging op de basisboetebedragen per herhaling	Maximum
5:20 Awb	€ 600	€ 3.700
45 Wko	€ 2.500	€ 18.500
47 lid 1 Wko	€ 500	€ 45.000
65 Wko	Genoemde bedragen in afwegingsmodel handhaving kinderopvang	€ 45.000
66, lid 1 of lid 2 Wko	€ 2.500	€ 18.500

Kwaliteitsnormen (hoofdstuk 3 Wko)

De Wet Kinderopvang kent globale kwaliteitsnormen. De hoogte van de boete is afhankelijk van de mate waarin de desbetreffende wettelijke kwaliteitsnormen niet zijn nageleefd. In de Beleidsregel kwaliteit kinderopvang (Stcrt. 2004, nr. 222, p. 18, laatst gewijzigd bij Stcrt. 2006, nr. 250, p. 39) en de Beleidsregels kwaliteit en handhaving kwaliteit kinderopvang (model VNG) zijn deze kwaliteitsnormen uitgewerkt in concrete gedragingen en/of verplichtingen.

De mate waarin de wettelijke kwaliteitsnormen niet zijn nageleefd wordt vastgesteld aan de hand van deze concrete gedragingen of verplichtingen die in de Boetebeleidsregels zijn overgenomen. Het college heeft met in achtneming van artikel 72, lid 1 en 2, Wko aan elke gedraging of verplichting een bedrag gekoppeld.

De hoogte van deze bedragen is afgestemd op de prioritering van de overtreding. Een hoge prioritering betekent dat er ook in algemene zin sprake is van een ernstige overtreding terwijl aan minder ernstige overtredingen een lage(re) prioritering is toegekend. Mede gelet op het in artikel 72 neergelegde boetemaximum heeft dit geleid tot de volgende verdeling:

Prioritering	Bedrag
Hoog	€ 4.000 - € 10.000
Gemiddeld	€ 2.000 - € 5.000
Laag	€ 0 - € 2.500

Per overtreding is binnen deze bandbreedte een bedrag vastgesteld waarbij mede acht is geslagen op de aard en het aantal gedragingen waaruit de overtreding bestaat. De ‘totale’ boete voor deze overtreding is over deze onderdelen verdeeld. De hoogte van de boete wordt in eerste instantie vastgesteld door de verschillende onderdelen van een overtreding bij elkaar op te tellen. Als bijlage 2 is een voorbeeld toegevoegd.

Tot slot kan het college bij de vaststelling van de boete boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden betrekken. Dit kan ertoe leiden dat van de vastgestelde bedragen per overtreding wordt afgeweken. Daarbij wordt gedacht aan een verhoging dan wel verlaging van 10% van het basisboetebedrag per omstandigheid.

Als boeteverhogende 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 of gastouderbureau van dezelfde houder begrepen.
- De omstandigheid dat de overtreding betrekking heeft op een kindercentrum waar meer dan [XX] kinderen worden opgevangen. In geval van gastouderopvang speelt deze omstandigheid geen rol.
- De omstandigheid dat de overtreding in verhoogde mate aan de houder kan worden verweten. Hiervan kan sprake zijn indien de overtreding met opzet is gepleegd of als de overtreding heeft voortgeduurd nadat de houder er nadrukkelijk op is gewezen.
- De omstandigheid dat de overtreder door de verboden gedraging een aanzienlijk voordeel heeft verkregen.
- De omstandigheid dat de overtreding een direct gevaar heeft opgeleverd voor de veiligheid of gezondheid van personen.
- Een andere omstandigheid die naar het oordeel van het college aanleiding geeft tot verhoging van de boete.

Als boeteverlagende omstandigheden kunnen onder meer in aanmerking worden genomen:

- De omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging derden, aan wie direct of indirect door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld.
- De omstandigheid dat de overtreding betrekking heeft op een kindercentrum waar meer dan XX kinderen worden opgevangen. In geval van gastouderopvang speelt deze omstandigheid geen rol.
- Een andere omstandigheid die naar het oordeel van het college aanleiding geeft tot verlaging van de boete.

Toelichting op het boetebeleid.

Het vaststellen van boetebeleid vergemakkelijkt het opleggen van een boete. Ook komt het de rechtszekerheid ten goede, daar inzichtelijk is hoe bepaalde overtredingen bestraft kunnen worden.

Een bestuurlijke boete is een punitieve sanctie, met andere woorden er is sprake van bestraffing. Hierdoor is het opleggen van een bestuurlijke boetes een met veel waarborgen omkleed proces.

Procedurele aandachtspunten

De procedurele aandachtspunten hierbij zijn:

- alvorens een bestuurlijke boete opgelegd kan worden, moet het college de houder van dit voornemen op de hoogte stellen en de gronden waarop dit besluit rust mede te delen. Tevens dient hierbij het rapport te worden overlegd (artt 80 jo 77 WKO). In art 77 WKO wordt bepaald aan welke eisen dit rapport moet voldoen. Belangrijk is om erop te letten dat de GGD-inspectierapporten aan deze vereisten voldoen, zodat deze in ieder geval ook als boeterapport kunnen dienen en in het boetebesluit naar het inspectierapport kan worden verwezen.
- Het opleggen van een bestuurlijke boete is aan een termijn gebonden (art 81 WKO). Het college dient binnen 13 weken na dagtekening van het rapport een besluit nemen. Opschorting van deze termijn is slechts mogelijk indien de gedraging aan het OM is voorgelegd (art 82 lid 2). Ook kan het College na verstrijken van de termijn van een GGD-rapport zelf een nieuw boeterapport opstellen, waarna de termijn van 13 weken opnieuw gaat lopen.
- Let erop dat voor het opstellen van een boeterapport door het College zelf de bevoegdheid hiervoor is geregeld voor de betreffende ambtenaar/ambtenaren. Een boeterapport is een feitelijke handeling. Het College kan hiervoor een machtiging verlenen aan de ambtenaar/ambtenaren op basis van art 10:5 Awb.
- Het College dient de houder in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze op het voornemen naar voren te brengen. Dit kan mondeling of schriftelijk gebeuren. Indien de houder zijn zienswijze mondeling naar voren wenst te brengen, rust op de ambtenaar die dit verhoor afneemt de cautieplicht. Hij dient de houder te wijzen op zijn zwijgrecht (art 78 WKO) Dit omdat er sprake is van een criminal charge, vanaf het moment dat de houder redelijkerwijs kan vermoeden dat hem een boete wordt opgelegd.
Voor een schriftelijke zienswijze geldt de cautieplicht in beginsel niet, omdat er daarbij vanuit gegaan wordt dat de houder niet onder druk wordt gezet tijdens het afleggen van de verklaring.

- De cautieplicht is een onderdeel van het nemo-tenetur-beginsel. Deze houdt in dat niemand mag worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dit beginsel is vastgelegd in art 6 EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens).
- Het feit dat een bestuurlijke boete geldt als bestraffing heeft ook gevolgen voor een eventuele toetsing door een rechter. De feiten, de kwalificatie van de feiten, de cautie, de schuldvraag, de bevoegdheid te beboeten, de redelijke termijn en de hoogte van de boete worden vol getoetst. De rechter heeft een wettelijke matigingsbevoegdheid maar kan (art. 8:69 Awb) eventueel ook besluiten tot een hogere boete dan door het bestuur bij beschikking is opgelegd.
- Ingeval van grove opzettelijkheid dient, alvorens te beboeten, eerst een beoordeling door het O.M. plaats te vinden m.b.t. eventueel strafrechtelijk ingrijpen. Ook bij andere samenloop met strafrechtelijke handhaving dient voorafgaand overleg met het O.M. plaats te vinden (art 72 en 75 WKO).

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 handhavingproces en is een van de uiterste middelen die ingezet zullen worden. Voordat een boete wordt opgelegd heeft er al een lang traject van handhaving plaatsgevonden, echter 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
- * aanschrijving of bevel met een hersteltermijn
- * herinspectie nav de aanwijzing of het bevel met hersteltermijn
- * toepassing handhavinginstrument anders dan een bestuurlijke boete nav niet nakomen aanschrijving 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.

Bijlage 1

Hoogte van de boete bij overtreding van art 45, 47 lid 1, 65 en 66 WKO en art 5:20 AWB

De overtreding van artikel 66 WKO, artikel 5:20 Awb en artikel 45 lid 1 WKO betreffen een strafrechtelijk delict. De boetebedragen hiervoor zijn dan ook afkomstig uit het strafrecht. De andere 2 overtredingen zijn vastgesteld in het licht van het boetebeleid.

Het verdient aanbeveling om ook deze 5 overtredingen aan het Afwegingsmodel toe te voegen om het gehele boetebeleid bijelkaar te houden.

Overtreding van artikel 5:20 Awb is een strafrechtelijk delict, geregeld in art 184 Wetboek van Strafrecht.

Artikel 184 Sr:

1. Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of verijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.
2. Met de in het eerste gedeelte van het vorige lid bedoelde ambtenaar wordt gelijkgesteld ieder die, krachtens wettelijk voorschrift, voortdurend of tijdelijk met enige openbare dienst is belast.....
3. Met een vordering of handeling als bedoeld in het eerste lid wordt gelijkgesteld een vordering of handeling van de schipper of gezagvoerder van een luchtvaartuig die een bevoegdheid uitoefent of een verplichting vervult, welke hem als zodanig is toegekend of opgelegd bij een bepaling van het Wetboek van Strafvordering. Onder schipper wordt begrepen hij die het hoogste gezag uitoefent op een overeenkomstig artikel 136a, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering aangewezen installatie.
4. Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verlopen sedert een vroegere veroordeling van de schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kan de gevangenisstraf met een derde worden verhoogd.

De overtreding van artikel 45 en 66 WKO zijn economische delicten, gesanctioneerd in de Wet op de Economische Delicten (WED). In artikel 1 en art 6 WED wordt bepaald dat deze overtredingen beboet kunnen worden met een boete van de 4e categorie.

Boetecategorieën

De categorieën zijn als volgt opgebouwd:

Eerste categorie	Tot € 370
Tweede categorie	Tot € 3.700
Derde categorie	Tot € 7.400
Vierde categorie	Tot € 18.500
Vijfde categorie	Tot € 74.000
Zesde categorie	Tot € 740.000

Bijlage 2 Voorbeeld

Uit een inspectierapport komt naar voren dat de accommodatie en inrichting van een kindercentrum waar dagopvang plaatsvindt niet voldoet aan eisen. Het college heeft aan de houder in dit verband een aanwijzing opgelegd. De houder heeft de aanwijzing op de volgende punten niet nageleefd.

1. de stamgroepen beschikken niet over een afzonderlijke vaste groep ruimte.
2. de binnenspeelruimte is niet ingericht in overeenstemming met het aantal op te vangen kinderen
3. er is geen afzonderlijke slaapruijnte voor kinderen tot anderhalf jaar.

4. Accommodatie en inrichting	Prioriteit	Boete (in €)
Binnenruimte		
4.1 Binnenspeelruimte	hoog	
1 Elke stamgroep beschikt over een afzonderlijke vaste groep ruimte.		2.000
2 Er is minimaal 3,5m ² bruto oppervlakte in de groepsruimte beschikbaar per kind, waaronder mede begrepen passend voor spelactiviteiten ingerichte ruimtes buiten de groepsruimte.		3-3,5 m2: 2000 <3m2: 4000
3 De binnenspeelruimte is ingericht in overeenstemming met het aantal op te vangen kinderen.		2.000
4 De binnenruimte is passend ingericht in overeenstemming met de leeftijd van de op te vangen kinderen.		2.000
4.2 Slaapruijnte	hoog	
1 Er is een afzonderlijke slaapruijnte voor kinderen tot anderhalf jaar.		2.500
2 De slaapruijnte is ingericht in overeenstemming met het aantal op te vangen kinderen.		2.500

Aangezien de houder de aan hem opgelegde aanwijzing niet of onvoldoende heeft nageleefd, zal het college overwegen om een bestuurlijke boete op te leggen. De hoogte van de boete wordt afgestemd op de mate waarin de aanwijzing niet is nageleefd door bij de bepaling van de hoogte van de boete alleen te letten op de punten waarop de houder in gebreke is gebleven. Dit betekent dat de boete in dit geval in beginsel € 6.500 zal bedragen, te weten € 2.000 voor de eerste, € 2.000 voor de tweede en € 2.500 voor de derde gedraging.