

Toelichting Beleidsregels handhaving Wet kinderopvang 2019

Algemene toelichting

Hoofdstuk 2 Herstellend traject

In een herstellend traject zijn verschillende stappen te onderscheiden. Indien de aard van de overtreding hiertoe aanleiding geeft, kan het college besluiten om een bepaalde stap of bepaalde stappen in het herstellende traject over te slaan dan wel meerdere keren toe te passen.

Stap 1: aanwijzing, artikel 1.65, eerste lid, Wet kinderopvang

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waarin zich een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau bevindt dat de bij of krachtens de artikelen 1.47, eerste lid, en 1.48d tot en met 1.59 gegeven voorschriften (de 'kwaliteitseisen') niet of in onvoldoende mate naleeft, geeft de houder een schriftelijke aanwijzing.

1. In een aanwijzing wordt aangegeven op welke punten de bedoelde voorschriften niet of in onvoldoende mate worden nageleefd met daarbij de redenen. Ook wordt aangegeven welke maatregelen de houder binnen de gestelde termijn dient te nemen. De duur van de hersteltermijn is afhankelijk van de prioriteit die is toegekend aan de kwaliteitseis zoals afgeleid kan worden uit het afwegingsoverzicht dat als bijlage is opgenomen.
2. In geval van een overtreding met de prioriteit hoog, bedraagt de hersteltermijn maximaal 14 dagen. Is er sprake van een overtreding met een gemiddelde of lage prioriteit dan bedraagt de hersteltermijn maximaal respectievelijk 2 of 6 maanden.
3. Na het verstrijken van de hersteltermijn dient de overtreding duurzaam beëindigd te zijn. Ter controle hiervan kan het college schriftelijke bewijsstukken opvragen dan wel aan de GGD opdracht geven voor een nader onderzoek (herinspectie). Is de overtreding niet beëindigd, dan wordt een volgende stap ingezet.

Stap 2: last onder dwangsom of last onder bestuursdwang, artikel 125, tweede lid, Gemeentewet en artikel 5:32 Awb

De algemene bestuursdwangbevoegdheid is neergelegd in artikel 125 van de Gemeentewet. In gevallen waarin het bestuursorgaan de mogelijkheid heeft om zelf de overtreding te beëindigen (op kosten van de overtreder) kan een last onder bestuursdwang opgelegd worden. De bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom is een van de bestuursdwangbevoegdheid afgeleide bevoegdheid. Deze is neergelegd in artikel 5:32 Awb.

1. Een last onder dwangsom wordt opgelegd met als doel herstel van de overtreding en/of voorkoming van herhaling van de overtreding.
2. Het college kan de stap last onder dwangsom meerdere keren nemen voor een geconstateerde overtreding. Indien een eerste last onder dwangsom geen resultaat heeft gehad, kan het college overwegen een nieuwe, hogere last onder dwangsom op te leggen of besluiten tot een volgende stap in het herstellend handhavingstraject. Beiden vereisen een nieuw besluit.
3. Wanneer het gevaar van een overtreding klaarblijkelijk dreigt (de overtreding zal zich met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid voordoen), kan het college besluiten de last onder dwangsom preventief op te leggen. Van een preventieve last is sprake als de last wordt opgelegd voordat enige overtreding heeft plaatsgevonden.

Bij de bepaling van de hoogte van de last onder dwangsom wordt in beginsel het afwegingmodel (bijlage 1) als uitgangspunt gehanteerd. De bepaling van de hoogte van de last onder dwangsom laat het onverlet dat het college gehouden is de hoogte van de dwangsom af te stemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de

overtreder kan worden verweten, waarbij het college zo nodig rekening houdt met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Er kan sprake zijn van verzachtende en verzwarende omstandigheden. Dit is maatwerk. Op grond van artikel 4:84 Awb dient het college bij bijzondere omstandigheden af te wijken van de beleidsregels.

Stap 3: exploitatieverbod, artikel 1.66 Wet kinderopvang

Het college kan de houder verbieden een kindercentrum, een voorziening voor gastouderopvang of een gastouderbureau in exploitatie te nemen dan wel de exploitatie voort te zetten. Dit kan het college onder andere in de volgende gevallen:

1. Zolang de houder een bevel of aanwijzing niet opvolgt en het opleggen van een last onder bestuursdwang niet mogelijk is (lid 1).
2. Als een kindercentrum, gastouderbureau of voorziening voor gastouderopvang niet of niet langer aan de kwaliteitseisen voldoet (lid 2).

Stap 4: het intrekken van de beschikking met toestemming tot exploitatie en de verwijdering van de registratie uit het landelijk register kinderopvang, artikel 1.46, vijfde en zesde lid Wet kinderopvang, artikel 1.47a, tweede lid, Wet kinderopvang en artikel 8 lid 1 Besluit landelijk register kinderopvang en register buitenlandse kinderopvang.

Er zijn verschillende gronden waarop het college, in het kader van handhaving, de toestemming tot exploitatie kan intrekken en de registratie van deze voorziening verwijdert uit het register:

1. Indien is gebleken dat de houder niet langer de kinderopvangvoorziening exploiteert.
2. Indien uit een GGD-onderzoek of anderszins is gebleken dat de houder naar verwachting niet dan wel niet langer voldoet aan de bij of krachtens hoofdstuk 1 afdeling 3, paragrafen 2 en 3 gegeven voorschriften.
3. Indien drie maanden na de registratie de exploitatie van de kinderopvangvoorziening niet daadwerkelijk is aangevangen.

Vanaf het moment dat voor een voorziening voor kinderopvang de beschikking met toestemming tot exploitatie is ingetrokken en de registratie van deze voorziening verwijderd is uit het landelijk register kinderopvang, is er geen sprake meer van kinderopvang in de zin van de wet. Voortzetten van de exploitatie leidt tot niet geregistreeerde kinderopvang (illegale kinderopvang) en kan leiden tot een bestuurlijke boete of vervolging door het Openbaar Ministerie op basis van overtreding van de Wet Economische Delicten.

Alle hiervoor genoemde bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen zijn beschikkingen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Daartegen is bezwaar en beroep mogelijk.

Hoofdstuk 3 Bestraffend traject

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 Wet kinderopvang is de bestuurlijke boete (artikel 1.72, eerste lid, Wet kinderopvang).

In deze 'Beleidsregels handhaving Wet kinderopvang' is neergelegd op welke wijze het college invulling geeft aan zijn beleidsvrijheid ten aanzien van het opleggen van een boete.

1. Het beleid houdt in dat het college in geval van een overtreding gebruik kan maken van zijn bevoegdheid en een boete ter hoogte van het in het afwegingsoverzicht genoemde bedrag (met inachtneming van de bepalingen over

de boete in deze beleidsregels) kan opleggen. De hoogte van de boete zal met inachtneming van de algemene bepalingen hieromtrent worden bepaald.

2. Uitzondering hierop is de voorziening voor gastouderopvang. Hiervoor geldt dat de hoogte van de boete zoals opgenomen in het afwegingsoverzicht wordt gehalveerd. De achterliggende gedachte hierbij is het bijzondere karakter van deze voorziening.
3. Als er sprake is van een overtreding, zoals genoemd in het afwegingsoverzicht onder 'overige overtredingen', kan het college eveneens een boete opleggen.

Op grond van artikel 4:84 Awb dient het college bij bijzondere omstandigheden af te wijken van de beleidsregels.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1 Toepassing

Dit artikel spreekt voor zich.

Artikel 2 Vormen van handhaving

In dit artikel worden de vormen van handhaving benoemd. Een herstelmaatregel is gericht op herstel van een overtreding en/of voorkoming van herhaling. Een bestraffende sanctie is gericht op bestraffen van een begane overtreding. In de Algemene wet bestuursrecht wordt ook wel gesproken over leedtoevoeging.

Artikel 3 Kwaliteitseisen

De kwaliteitseisen waaraan bij of krachtens de Wet kinderopvang voldaan moet worden, staan in de wet- en regelgeving. Een volledige opsomming is ook terug te vinden in de door de toezichthouder gebruikte modelrapporten.

Artikel 4 Herstelmaatregel

Voor een uitgebreide toelichting wordt verwezen naar Algemene toelichting, hoofdstuk 2 Herstellend traject.

Artikel 6 Intrekking beschikking en verwijdering uit landelijk register

Uitsluitend kinderopvangvoorzieningen die aan de definitie van de Wet kinderopvang voldoen, worden geregistreerd in het landelijk register kinderopvang en mogen geëxploiteerd worden. Geregistreerde voorzieningen die niet meer voldoen aan deze definitie ontvangen een beschikking tot intrekken van de toestemming tot exploitatie en worden verwijderd uit het landelijk register kinderopvang. Er zal in dit geval geen Herstellend handhavingstraject worden ingezet.

Artikel 7 Gebruik bevoegdheid opleggen bestuurlijke boete

Het opleggen van een bestuurlijke boete is een bevoegdheid van het college. Dit betekent dat het college een bestuurlijke boete op kan leggen, maar daartoe niet verplicht is. Indien het college daartoe overgaat, is hetgeen in deze beleidsregels is bepaald onverkort van toepassing.

Artikel 8 Hoogte bestuurlijke boete

Eerste lid

In de Wet kinderopvang is het maximaal op te leggen boetebedrag aangegeven. Het college heeft derhalve beleidsvrijheid ten aanzien van het bepalen van de hoogte van het op te leggen boetebedrag naar aanleiding van een specifieke overtreding. Voor overtreding van de kwaliteitseisen geldt dat het college de hoogte van de boetebedragen heeft 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 lagere prioritering (gemiddeld of laag) is toegekend.

Mede gelet op het in artikel 1.72 van de Wet kinderopvang neergelegde boetemaximum heeft dit geleid tot de volgende verdeling.

| Prioritering | Boetebedrag |
|---------------------|-------------------------|
| Hoog | € 1.000,- tot € 8.000,- |
| Gemiddeld | € 750,- tot € 3.000,- |
| Laag | Maximaal € 1.500,- |

Uitzonderingen hierop zijn:

In geval van overtreding van de artikelen 1.66 en 1.45 Wet kinderopvang is er sprake van economische delicten, gesanctioneerd in de Wet op de Economische Delicten. In artikel 1 en 6 van deze wet is bepaald dat deze overtredingen beboet worden met een boete van de vierde categorie. De boetebedragen in onderhavig beleid komen hiermee overeen.

Overtreding van artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht is een strafbaar feit; strafbaar gesteld in artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht: *"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."* Het boetebedrag voor deze overtreding, komt overeen met het in het Wetboek van Strafrecht genoemde bedrag voor overtredingen van de tweede categorie.

Tweede lid

Gezien het bijzondere karakter van de voorziening voor gastouderopvang is ervoor gekozen de hoogte van de op te leggen boete met de helft te verlagen. Dit geldt niet wanneer het een kwaliteitseis is die specifiek alleen aan de gastouder wordt gesteld. In dat geval is de boete al op deze situatie afgestemd.

Het voorgaande laat onverlet dat het college op grond van artikel 5:46, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht gehouden is de hoogte van de bestuurlijke boete af te stemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten, waarbij het college zo nodig rekening houdt met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Het college heeft met de prioritering en de aansluiting op de betreffende strafrechtelijke overtredingen de ernst van de overtredingen geobjectiveerd.

Artikel 8 Herhaalde overtredingen (recidive)

Bij herhaalde overtredingen treedt strafverzwaring op. Dit artikel bepaalt de hoogte van de strafverzwaring.

In het geval de overtreder de afgelopen twee jaar al eerder is beboet voor eenzelfde overtreding verhoogt het college de boete met 50%. Daarbij is irrelevant of de in het verleden gepleegde overtreding(en) al dan niet betrekking hadden op hetzelfde kindercentrum, gastouderbureau of gastouderopvang waarvoor de nieuwe boete wordt opgelegd. Bepalend is of de overtreder als houder al eerder een boete is opgelegd. Iedere volgende overtreding binnen de periode van twee jaar wordt bestraft met een boete van 2 maal het in het afwegingsoverzicht opgenomen boetebedrag.

Artikel 9 Matiging

Dit artikel spreekt voor zich.

Artikel 10 Samenloop

Dit artikel spreekt voor zich.

Artikel 11 Slotbepalingen

Dit artikel spreekt voor zich.