

Bijlage 2 Toelichting op het afwegingsmodel handhaving kinderopvang en peuterspeelzalen 2012

Paragraaf 1 Algemeen

Het college hanteert het Afwegingsmodel Handhaving Kinderopvang en Peuterspeelzalen bij het uitvoeren van de handhavingsacties die nodig zijn indien een houder van een kindercentrum, een gastouderbureau, voorziening voor gastouderopvang of een peuterspeelzaal niet voldoet aan één of meer kwaliteitseisen van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (in het vervolg kortweg aangeduid als Wet kinderopvang/Wko) en alle daaruit voortvloeiende regelgeving, waaronder het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen (verder: Besluit kwaliteit), de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen (verder: Regeling kwaliteit), de Beleidsregels werkwijze toezichthouder 2012 en het Besluit basisvoorwaarden kwaliteit voorschoolse educatie. In het model zijn de algemene stappen opgenomen die het college kan hanteren bij geconstateerde overtredingen van de kwaliteitseisen.

Handhaving is maatwerk en zal in elke situatie apart afgewogen moeten worden. Proportionaliteit is daarbij van belang. Daardoor zijn niet automatisch alle genoemde stappen onverkort van toepassing op een geconstateerde overtreding. Telkens zal afgewogen worden of toepassing in dit specifieke geval onder meer proportioneel is.

Dit Afwegingsmodel heeft als basis de model(inspectie)rapporten van GGD Nederland. De voorwaarden in het rapport en het Afwegingsmodel zijn gelijk. Voor de leesbaarheid van het Afwegingsmodel zijn diverse voetnoten die in het modelrapport zijn opgenomen ten behoeve van de inspectie, niet overgenomen in het Afwegingsmodel. Dit betekent echter niet dat de toelichtingen in de voetnoten niet van overeenkomstige toepassing zijn op de bepalingen van het Afwegingsmodel.

Start handhavingstraject

Het gemeentelijke handhavingstraject begint direct na ontvangst van het inspectierapport van de GGD. De GGD geeft in het rapport een handhavingsadvies aan het college. In het rapport is het 'Overzicht bevindingen toezichthouder per inspectiedomein' de basis voor het afwegen van de te ondernemen handhavingsactie. In dit overzicht beschrijft de toezichthouder per domein de context van de voorwaarden waar de houder niet aan voldoet. Ook de resultaten van eventueel door de inspecteur toegepast overleg en overreding worden hierin genoemd. Het college kan de aangegeven verzwarende of verzachtende omstandigheden, de inspanning van de houder etc. mee laten wegen bij het beoordelen van de te nemen handhavingsactie.

Het college kan in bijzondere gevallen overwegen eerst een schriftelijke waarschuwing te geven. Ook kan overwogen worden eerst op basis van mondelinge overreding de houder te bewegen de overtreding te herstellen. Zowel de waarschuwing als de overreding hebben geen juridische status en betekenen daarom een uitstel van het handhavingstraject.

Handhaving voorschoolse educatie

Voorschoolse educatie wordt door het college slechts getoetst en gehandhaafd voor zover het gesubsidieerde voorschoolse educatie betreft. Voor voorschoolse educatie kan door het college gekozen worden om bij tekortkomingen te handhaven via de subsidie(-voorwaarden) of op grond van de Wet kinderopvang.

Indien gekozen wordt voor de Wet kinderopvang is onderhavig handhavingsbeleid van toepassing. Wordt gekozen voor handhaving via de subsidie dan zijn de subsidieverordening en de subsidiebeschikking met de subsidievoorwaarden van toepassing.

Paragraaf 2 Verschillende soorten sancties

Binnen de handhaving kunnen twee 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.

A. 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 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 (zie hieronder).

Welke herstellende sancties worden er onderscheiden binnen dit handhavingsbeleid?

Stap 1

Schriftelijk bevel

Dit is een handhavingsmiddel dat in spoedeisende gevallen door de GGD-inspecteur direct tijdens een inspectie ingezet kan worden. Het middel wordt door de GGD-inspecteur ingezet en niet door het college. Daarom wordt dit bevel in dit Afwegingsmodel niet nader genoemd. Inzet van dit middel wordt door de GGD-inspecteur bepaald. De GGD geeft een bevel indien hij van mening is dat de kwaliteit bij een kindercentrum, gastouderbureau of peuterspeelzaal zodanig tekortschiet dat het nemen van maatregelen redelijkerwijs geen uitstel kan lijden. In geval 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 overtreding, welke zichtbaar wordt via 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 de hersteltermijn dient de overtreding beëindigd te zijn. Ter controle hiervan kan de handhaver schriftelijke bewijsstukken opvragen dan wel 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 een 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. Door de aanvullende sanctie van een exploitatieverbod binnen de handhaving kinderopvang en peuterspeelzalen zijn er nog maar weinig overtredingen die zich daarnaast lenen voor toepassing van bestuursdwang.

De optie last onder bestuursdwang is, op een enkele overtreding na, daarom niet opgenomen in dit Afwegingsmodel. Echter, op grond van het bestuursrecht geldt dat in die gevallen waarin last onder dwangsom mogelijk is, ook bestuursdwang kan worden toegepast indien het college de overtreding daardoor zelf kan doen beëindigen.

Stap 3

Exploitatieverbod

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

Ook kan het college de houder verbieden de locatie 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 het register kinderopvang of het register peuterspeelzaalwerk

Er zijn verschillende gronden waarop het college, in het kader van handhaving, een voorziening uit het register kinderopvang of het register peuterspeelzaalwerk kan verwijderen:

- indien is gebleken dat de houder niet langer de organisatie voor kinderopvang exploiteert;
- indien uit een GGD-inspectie of anderszins 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 of peuterspeelzaal niet daadwerkelijk is aangevangen.

Vanaf het moment dat een voorziening is verwijderd uit het register, is er geen sprake meer van kinderopvang of peuterspeelzaalwerk in de zin van de wet. Voortzetten van exploitatie leidt tot illegale kinderopvang en tot een boete of vervolging door het Openbaar Ministerie 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 de grond voor 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 'over te slaan' en direct over te gaan tot inzet van een zwaardere sanctie. Eén van de situaties waarin dit zich kan voordoen is recidive.

B. 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 Wet kinderopvang 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 art.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 handhavingbeleid. 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 2.28 Wko. Artikel 2.27 Wko bepaalt daarnaast 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. Bij gesubsidieerde peuterspeelzalen kan wel via de subsidie ingegrepen worden. 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 (art. 5:20 Awb);
- In geval een houder een afspraak als bedoeld in artikel 167 Wet op het primair onderwijs niet nakomt.

Opleggen bestuurlijke boete

Wanneer wordt een boete opgelegd? Bij een overtreding van de prioriteit 'hoog' zal in beginsel een boete ter hoogte van het in dit Afwegingsmodel genoemde bedrag worden opgelegd.

Bij overtredingen met een prioriteit 'gemiddeld' of 'laag' kan het college besluiten een boete ter hoogte van het in dit Afwegingsmodel genoemde bedrag op te leggen. Bij een overtreding van de overtredingen uit het hoofdstuk 'Overige overtredingen' zal 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; of
- indien de houder, zijnde een natuurlijk persoon (en geen rechtspersoon), is overleden; of
- bij opzet of bewuste roekeloosheid en direct gevaar voor de gezondheid of de veiligheid van personen; of
- indien tegen de houder (overtreder) voor dezelfde gedraging strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen; dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd;
- indien aan de houder (overtreder) wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd.

Hoogte bestuurlijke boete

De in dit handhavingsbeleid 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.

Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

Van boeteverhogende of –verlagende omstandigheden kan bijvoorbeeld sprake zijn, in geval van:

- recidive door de houder (boeteverhogend);
- opzettelijk niet naleven van de bij of krachtens de Wet kinderopvang gestelde voorschriften (boeteverhogend);
- een kleine, net startende houder (boeteverlagend).

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.

Paragraaf 3 Gebruikte afkortingen

Art:	artikel
Artt:	artikelen
Awb:	Algemene wet bestuursrecht
Besluit kwaliteit:	Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen
Besluit registers:	Besluit registers kinderopvang en peuterspeelzaalwerk
BSO:	buitenschoolse opvang
GOB:	gastouderbureau
Kdv:	kinderdagverblijf
Psz:	peuterspeelzaal
VGO:	voorziening voor gastouderopvang
Regeling kwaliteit:	Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012
Wkcz:	Wet klachtrecht cliënten zorgsector
Wko:	Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen