

Inleiding

Kwaliteitseisen in de kinderopvang zijn opgesteld om te borgen dat het kind altijd de minimale vereiste zorg en aandacht krijgt. Als de houder niet aan de geldende kwaliteitseisen voldoet rapporteert de toezichthouder een tekortkoming.¹ Aan een tekortkoming kunnen specifieke factoren ten grondslag liggen, waardoor de houder ondanks uiterste inspanning niet kan voldoen, maar waarbij de houder er wel zorg voor draagt dat zijn keuze verantwoord is. Anderzijds komt het ook voor dat een houder onverantwoorde keuzes maakt.

Specifieke omstandigheden

Specifieke omstandigheden kunnen verzachtend of verzwarend zijn. Zij kunnen een tekortkoming in een ander daglicht zetten en bij de handhaver tot de overweging leiden om de sanctie aan te passen binnen het geldende handhavingsbeleid. Het neemt een tekortkoming niet weg, maar verduidelijkt (bij verzwaring) bijvoorbeeld dat de houder stelselmatig niet voldoet of (bij verzachtend) bijvoorbeeld de inspanning die de houder heeft verricht om een situatie die niet voldoet zo verantwoord mogelijk op te lossen.

De toezichthouder beschrijft de specifieke omstandigheden bij een situatie die niet aan wet- en regelgeving voldoet, en kan zich daarbij de volgende vragen stellen:

- Is bij het niet naleven van de kwaliteitseis sprake van specifieke omstandigheden en hoe heeft de houder hier zo goed mogelijk op geanticipeerd?
- Heeft de houder er alles aan gedaan om in de gegeven omstandigheden aan de kwaliteitseis te kunnen voldoen?
- Hoe heeft de houder de negatieve gevolgen van het niet naleven van de kwaliteitseis beperkt tot een minimum?
- Is er sprake van een verantwoorde keuze?

¹ Voor het vaste gezichten criterium en de drie-uursregeling geldt artikel 8 van de Beleidsregel Werkwijze toezichthouder kinderopvang, op basis waarvan de toezichthouder in geval van overmacht mogelijk geen tekortkoming rapporteert.

Rapporteren

In het geval de houder de kwaliteitseis(en) niet naleeft, beschrijft de toezichthouder bij de *te beoordelen voorwaarde(n)* de feiten rond de tekortkoming en onderbouwt waarom niet aan de regel wordt voldaan. Een specifieke situatie vraagt een aanvullende beschrijving van feiten en oplossingen, die een verduidelijking zijn van de omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de afweging die de houder heeft gemaakt. De antwoorden op de hierboven gestelde vragen kunnen daarbij als richtlijn voor de op te stellen beschrijving gebruikt worden.

De toezichthouder vermeldt bij de omschrijving dat de situatie aanleiding is een verzwarend of verzachtend advies met betrekking tot handhaven te geven aan de gemeente. De *beoordeling* blijft conform de wet- en regelgeving *onvoldoende*. Daarmee komt het rapport in de werkbak handhaven van de gemeente.

In de *beschouwing* beschrijft de toezichthouder het verband tussen feiten bij het onderzoek en het oordeel over de kwaliteit. Als daarvan sprake is kunnen specifieke omstandigheden worden betrokken. Er kan voor verdere details worden verwezen naar de toelichting bij de beoordeelde voorwaarde(n).

In het *advies* aan de gemeente heeft de toezichthouder de keuze het advies handhaven of niet handhaven te geven. Kiest de toezichthouder het advies 'handhaven conform handhavingsbeleid' dan kan hij handmatig het *advies* aanvullen met de zin: 'De toezichthouder adviseert om hierbij rekening te houden met verzwarende of verzachtende omstandigheden.'

Het is ook mogelijk dat de toezichthouder, ondanks de constatering van een tekortkoming, het advies *niet* handhaven geeft, omdat handhaven gelet op de feitelijke situatie niet passend is en de toezichthouder van oordeel is dat de houder een verantwoorde keuze heeft gemaakt. Dan moeten de toelichtingen bij de voorwaarde en in de beschouwing tot een eenduidige conclusie leiden waarom de toezichthouder, gezien de feiten en omstandigheden, adviseert niet te handhaven. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een situatie zoals overmacht of een situatie waarin de houder op alternatieve wijze kinderopvang aanbiedt die van gelijkwaardige kwaliteit is conform de kwaliteitseisen die hiervoor in de Wko zijn gesteld. Maar het advies *niet* handhaven kan ook worden gegeven in andere situaties waarin de toezichthouder van oordeel is dat de houder een verantwoorde keuze heeft gemaakt.

De gemeente, de houder en de ouder die het rapport leest vindt de motivatie voor het advies terug in de beschouwing en bij de situatiebeschrijving bij de geconstateerde tekortkoming. De handhaver betreft dit advies bij de afwegingen die gemaakt worden over de in te zetten handhavingsactie.

Handhaving

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht volgt dat de gemeente bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. In dit kader betreft de gemeente bij deze voorbereiding het inspectierapport, met daarin ook de beschrijving van de verzachtende of verzwarende omstandigheden. Ook betreft

de gemeente een zienswijze van de houder bij het uiteindelijke besluit. Pas na weging van dit totaal kan de gemeente een besluit nemen. Dit kan invloed hebben op de keuze van een gemeente om handhaving in te zetten.

De invloed op het besluit kan zich uiten op diverse punten:

- Het type sanctie;
- De hersteltermijn;
- Bij een last onder dwangsom of bestuurlijke boete kan dit invloed hebben op de hoogte van de dwangsom of de boete;
- Eventueel kan het leiden tot een besluit om af te zien van handhaving.

Verzwarende of verzachtende omstandigheden gelden in een specifieke situatie en zullen in elke situatie dus weer opnieuw worden afgewogen. Het is daarom ook niet mogelijk vooraf uitspraken over verzwarende of verzachtende omstandigheden te doen.