

NOTA VAN TOELICHTING

Algemene toelichting

De regering is voornemens om de Landsverordening kinderopvang (AB 2017 no. 38; hierna de Landsverordening te noemen) op 15 augustus 2023 in werking te laten treden. De voorbereidingen daartoe zijn al enige tijd gaande. Op beleidsmatig en uitvoeringsniveau is op 1 oktober 2022 een ambtelijke dienst ingesteld, Departamento pa Mucha y Hoben (DMH) genaamd, die belast zal zijn met de zorg voor kinderen en jeugdigen. Ten tweede is gewerkt aan de ontwikkeling van diverse handleidingen en modellen voor onder meer de toezichtuitoefening door de DMH-ambtenaren en de klachtenregelingen die door de kindercentra zullen moeten worden gehanteerd. Vermeldenswaard is de Handleiding kwaliteitseisen kinderopvang. Deze en andere relevante bescheiden zijn te vinden op de website www.dmh.aw van DMH.

Daarnaast is ook uitvoeringswetgeving nodig. De Landsverordening schrijft voor vijf onderwerpen regelingen voor in de vorm van landsbesluiten, houdende algemene maatregelen. Deze zijn het register van kindercentra (artikel 8 van de Landsverordening), de organisatie en uitbating van kindercentra (artikel 10 van de Landsverordening), de klachtenregeling (artikel 21 van de Landsverordening), het toezichtsverslag (artikel 26, zesde lid, van de Landsverordening) en de toepassing van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete (artikel 27 van de Landsverordening). Ten aanzien van het register van kindercentra en de klachtenregeling is gewerkt aan een ontwerp voor een Landsbesluit register en klachtenregeling kinderopvangcentra, dat tegelijk met het onderhavige landsbesluit in procedure is gebracht en dat ook op hetzelfde tijdstip als het onderhavige ontwerp en de Landsverordening in werking zal treden.

Het bovenstaande betekent dat het toezichtsverslag en de toepassing van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete in een afzonderlijk landsbesluit, houdende algemene maatregelen, worden uitgewerkt. Dit sluit overigens ook beter aan bij hun aard als voorzieningen ten behoeve van het toezicht en de bestuurlijke handhaving. Met het oog op een adequate handhaving van de Landsverordening stelt het onderhavige landsbesluit regels inzake ten eerste het verslag van binnentreding,

bedoeld in artikel 23, vijfde lid, van de Landsverordening, en ten tweede ten aanzien van de toepassing van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 25 van de Landsverordening. Het eerste vindt in plaats door middel van artikel 2 en het tweede door middel van de artikelen 3 tot en met 19. Wat het tweede betreft is, net als overigens bij het Landsbesluit bestuurlijke handhaving beperking tabaksproducten (AB 2022 no. 133) besloten om het Landsbesluit bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving (AB 2013 no. 74) als model te gebruiken. Als gevolg hiervan is de systematiek en de inhoud van het Landsbesluit bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving in al dan niet aangepaste vorm terug te vinden in dit landsbesluit. Dit betekent ook dat de toelichting bij dit landsbesluit grote overeenkomsten vertoont met die bij het Landsbesluit bestuurlijke handhaving arbeidswetgeving en het Landsbesluit bestuurlijke handhaving beperking tabaksproducten. Aangezien een toelichting bij een ontwerp-regeling zelfdragend behoort te zijn, wordt niet volstaan met verwijzingen naar de relevante passages uit die toelichtingen, maar worden zij *mutatis mutandis* in deze toelichting herhaald.

Ten aanzien van de financiële gevolgen van dit landsbesluit zij gemeld dat daarmee rekening is gehouden in de Landsbegroting 2023 en verder bij het ministerie van Justitie en Sociale Zaken.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Dit artikel bevat een viertal voor de toepassing van dit landsbesluit noodzakelijke definities.

Artikel 2

Het eerste lid van dit artikel regelt de inhoud van het toezichtsverslag. De daarin opgenomen gegevens en inlichtingen zijn bedoeld om zowel ten behoeve van het toezicht en de handhaving, als voor het kindercentrum zelf een zo compleet mogelijk beeld te kunnen krijgen van de bij het toezicht aangetroffen situatie met bijbehorende omstandigheden, alsmede van de eventuele daarbij geconstateerde overtredingen. Overigens begint de aanhef van dit lid met de woorden "Onverminderd artikel 26, eerste en tweede lid, van het Landsbesluit algemene bepalingen toezichtuitoefening

(AB 1998 no. 70). Daarmee wordt duidelijkheidshalve vastgelegd dat ook de algemene gegevens en inlichtingen uit die bepalingen in het toezichtsverslag moeten opgenomen.

Het tweede lid regelt de maximaal noodzakelijke termijn waarbinnen het toezichtsverslag ter verdere afhandeling moet worden gezonden naar de Minister en de directeur van het DMH. Uit oogpunt van behoorlijk bestuur schrijft het derde lid voor dat een copie van het toezichtsverslag binnen dezelfde periode wordt gezonden naar het kindercentrum alwaar is binnengetreten.

Artikel 3

Dit artikel begrenst uit oogpunt van behoorlijk bestuur de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom in geval van cumulatie. Cumulatie van sancties doet zich voor als op de overtreding van één bepaald voorschrift meer dan één sanctie is gesteld. Daarom wordt de oplegging van twee lasten onder dwangsom ter zake van dezelfde overtreding niet toegestaan. De cumulatie van een bestuurlijke boete met een last onder dwangsom blijft op basis van dit artikel evenwel mogelijk, nu beide typen sancties naar doel en strekking verschillen. Een bestuurlijke boete strekt nu eenmaal ertoe de overtreding te bestraffen, terwijl een last onder dwangsom zich richt op de beëindiging of ongedaanmaking van de overtreding.

Artikel 4

Dit artikel strekt ertoe om te voorkomen dat een bestuurlijke boete wordt opgelegd, indien voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond, bijvoorbeeld bij gebleken afwezigheid van iedere schuld of bij een geslaagd beroep op het gelijkheids- of vertrouwensbeginsel.

Het betreft in wezen een nadere codificatie van het beginsel "geen straf zonder schuld" voor bestuurlijke boeten. Een bestuurlijke boete kan gezien de bestraffende aard, uitsluitend aan de overtreder worden opgelegd. De verwijtbaarheid hoeft niet te worden bewezen, deze mag worden verondersteld als het daderschap vaststaat. Zulks laat echter onverlet dat ook in deze gevallen het beginsel "geen straf zonder schuld" geldt (verwezen zij naar het zogenaamde Melk en Water-arrest, HR 14 februari 1916, NJ 1916/681). Om aan het opleggen van een boete te ontkomen zal

de overtreder echter - indien van toepassing - een beroep kunnen doen op afwezigheid van alle schuld en deze afwezigheid bij het naar voren brengen van zijn zienswijze aannemelijk moeten maken. Binnen het kader van deze bepaling kunnen dus ook andere klassieke schulduitsluitingsgronden uit het strafrecht aan de orde komen.

Hiermee houdt het artikel rekening met de onschuldpresumptie als vervat in artikel 6, tweede lid, EVRM, en artikel 1.6, tweede lid, van onze Staatsregeling: een ieder wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld wettig is bewezen. Schuld moet hierbij niet worden opgevat als verwijtbaarheid, maar als daderschap.

In het licht van de onschuldpresumptie rijst de vraag of de hoofdregel van het bestuursrecht, inhoudende dat aan bezwaar en beroep geen schorsende werking toekomt, ook ten aanzien van boetebeschikkingen kan gelden. Met het oog op de noodzakelijke slagvaardigheid bij de handhaving is immers schorsende werking van bezwaar en beroep op voorhand soms niet wenselijk te achten. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de onschuldpresumptie van artikel 6 EVRM niet uitsluit dat de tenuitvoerlegging van besluiten plaatsvindt voordat de rechter onherroepelijk over de schuld van de overtreder heeft beslist, mits de bevoegdheid tot onmiddellijke executie binnen redelijke grenzen wordt toegepast. Daarbij moet een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen in acht worden genomen: bij deze beoordeling moet onder meer worden betrokken of in het geval van succesvol bezwaar/beroep de reeds betaalde bedragen kunnen worden teruggevorderd en de oorspronkelijke rechtspositie van de betrokkene kan worden hersteld.

Artikel 5

Artikel 5 treft een regeling voor de uitoefening van de bevoegdheid tot oplegging van een bestuurlijke boete bij samenloop van gedragsvoorschriften. Een zodanige samenloop doet zich voor, indien door een bepaald feitelijk handelen of nalaten twee of meer voorschriften worden overtreden: kunnen de op overtreding van beide voorschriften voorziene sancties dan bij elkaar worden opgeteld of dient een keuze te worden gemaakt? Alsdan bepaalt dit artikel dat voor iedere overtreding afzonderlijk de daartoe bedreigde bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd. Indien voor beide overtredingen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, kunnen deze boetes dus cumuleren.

Het voorgaande laat onverlet dat het totaal van de opgelegde bestuurlijke sancties in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Met andere woorden: bij de oplegging van twee of meer bestuurlijke boetes voor te onderscheiden, maar wel samenhangende overtredingen, zal dus steeds de vraag aan de orde zijn, of het totaal van de boetes in een redelijke verhouding staat met de ernst van de overtreding.

Artikel 6

Het onderhavige artikel voorziet in de rangschikking van de overtredingen, bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Landsverordening (waarin weer verwezen naar het voorschrift van artikel 4 en de bij of krachtens Hoofdstuk 3 van de Landsverordening gestelde voorschriften) in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen, zoals ook voorzien in artikel 27, tweede lid, laatste volzin, van de Landsverordening. De belangen die de Landsverordening beoogt te beschermen indachtig – in het bijzonder van de kinderen die in kindercentra worden opgevangen – bevat de eerste categorie de minst zware overtredingen en de tweede categorie dientengevolge de als zwaarder te beschouwen overtredingen van de Landsverordening.

Artikel 7

De artikelen 7 tot en met 10 betreffen de basis-, minimum- en maximumbedragen voor de last onder dwangsom. Zoals al eerder is aangegeven is de last onder dwangsom een herstelsanctie. Het doel van de last onder dwangsom is te bereiken dat de overtreding wordt beëindigd, waarbij de dwangsom een prikkel vormt die de overtreder tot die beëindiging moet brengen. In de last wordt aangegeven welke herstelmaatregelen de overtreder dient te nemen. Aan de overtreder moet een redelijke termijn worden geboden, waarbinnen hij aan de last kan voldoen.

Op grond van het eerste lid van artikel 7 kan de dwangsom op drie manieren worden vastgesteld, namelijk een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel een bedrag per overtreding van de last. Uit oogpunt van rechtszekerheid draagt het tweede lid van hetzelfde artikel de Minister op om het bedrag vast te stellen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. Dit geldt voor alle drie vormen van de dwangsom.

Artikel 8

Dit artikel regelt het basis-, minimum- en maximumbedrag voor de dwangsom per tijdseenheid. Ook hier kan volledigheidshalve worden verwezen naar artikel 27, tweede lid, laatste volzin, van de Landsverordening. De ondergrens wordt voor alle dwangsombedragen gesteld op nul. Om rekening te kunnen houden met mogelijke verzachtende of verzwarende omstandigheden, worden de basisbedragen voor de eerste categorie gesteld op Afl. 50,- en voor de tweede categorie gesteld op Afl. 100,-. Voor het bedrag per tijdseenheid wordt uitgegaan van een bedrag per kalenderdag. Dit sluit niet uit dat voor een specifiek geval een andere kalender-eenheid kan worden gehanteerd, bijvoorbeeld een week. Het maximumbedrag per week zal dan zeven keer het maximumbedrag per kalenderdag bedragen. Ten aanzien van het maximumbedrag van de dwangsom geldt, voor zover het overtredeingen van de tweede categorie betreft, een maximum van Afl. 2500,-. Het maximumbedrag voor de overtredeingen van de eerste categorie worden gesteld op de helft van het maximumbedrag van de dwangsom voor overtredeingen van de tweede categorie.

Artikel 9

In dit artikel worden de basis-, minimum- en maximumbedragen vastgesteld voor de dwangsom per overtredeing van de last en van het bedrag ineens. Ook hier is het minimumbedrag gesteld op nul, terwijl het basisbedrag voor overtredeingen van de tweede categorie wordt gesteld op Afl. 1000,-, en ten aanzien van de eerste categorie op de helft van dit bedrag, aldus Afl. 500,-. Het bedrag van Afl. 25.000,- geldt in principe als het maximumbedrag voor de dwangsom, voor zover het overtredeingen van de tweede categorie betreft. Voor overtredeingen van de eerste categorie wordt het maximumbedrag gesteld op de helft, aldus op Afl. 12.500,-. Overigens kan het totaalbedrag van een dwangsom Afl. 25.000,- overstijgen, nu in de Landsverordening geen maximumbedrag is opgenomen voor de last onder dwangsom.

Artikel 10

Ingevolge het eerste lid van dit artikel stelt de Minister een dwangsom op het basisbedrag vast, waarbij de basisbedragen voor overtredeingen van de eerste

categorie worden gesteld op de helft van de bedragen geldend voor de tweede categorie.

De zwaarte van het geschonden belang en de beoogde effectieve werking van de dwangsom zijn doorslaggevend bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag van de dwangsom. Op grond van het evenredigheidsbeginsel dient de dwangsom in redelijke verhouding te staan tot enerzijds de zwaarte van het door de overtreding geschonden belang en anderzijds het beoogde effect van de opgelegde dwangsom. Naar gelang zich een verzwarende of verzachtende omstandigheid voordoet, zal het bedrag van de dwangsom naar beneden, dan wel naar boven worden gesteld. In verband hiermee bepaalt het tweede lid dat de Minister het basisbedrag met ten hoogste 100% kan verhogen respectievelijk verlagen, indien dit gerechtvaardigd wordt door de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde effectieve werking van de dwangsom.

Op grond van het derde lid kan de Minister een dwangsom vaststellen op ten hoogste het dubbele van de voorgeschreven maximumbedragen, indien het verkregen voordeel als gevolg van de overtreding of het te verkrijgen voordeel als gevolg van de niet-naleving van de last groter is dan de bovenbedoelde maximumbedragen.

Artikel 11

Een last onder dwangsom beoogt in wezen het herstel van een overtreding van een voorschrift. Het vierde lid stelt daarom een aantal basis motiveringsvereisten aan de beschikking houdende de last onder dwangsom. Die beschikking vermeldt ten eerste de naam van de overtreder. Uit oogpunt van de rechtszekerheid dient immers ondubbelzinnig vast te staan op wie de last komt te rusten. De beschikking omschrijft voorts de gedraging betreffende een overtreding en vermeldt welk voorschrift is overtreden. Voorts dient de beschikking tevens een aanduiding te bevatten van de plaats waar en het tijdstip waarop de gedraging plaatsvond. De beschikking beschrijft ook de herstelmaatregelen, de termijn binnen welke zij moet worden uitgevoerd, alsmede het bedrag van de dwangsom.

Artikel 12

De artikelen 12 tot en met 19 regelen de bestuurlijke boete. In navolging van artikel 6 van dit landsbesluit en zoals ook voorgeschreven artikel 27, tweede lid, laatste volzin, van de Landsverordening, rangschikt artikel 12 de overtredingen, bedoeld in artikel 25, tweede lid, van de Landsverordening (waarin weer verwezen naar het voorschrift van artikel 2, eerste lid en de bij of krachtens Hoofdstuk 3 van de Landsverordening gestelde voorschriften, en de voorschriften van de artikelen 24, 38 en 39) in categorieën naar zwaarte van de overtreding met de daarbij behorende basisbedragen, minimumbedragen en maximumbedragen. Evenals bij de last onder dwangsom zijn de belangen die de Landsverordening beoogt te beschermen, in het bijzonder van de kinderen die in kindercentra worden opgevangen, leidend geweest voor de toewijzing van overtredingen aan de afzonderlijke categorieën. Dientengevolge bevat de eerste categorie de minst zware overtredingen en de tweede categorie dientengevolge de als zwaarder te beschouwen overtredingen van de Landsverordening.

Artikelen 13 en 14

Artikel 13 regelt de basis-, minimum- en maximumbedragen voor de bestuurlijke boete voor rechtspersonen. Uit efficiency-overwegingen en ten behoeve van de rechtseenheid wordt ook hier dezelfde systematiek gehanteerd als bij de last onder dwangsom. De maximale dwangsom ad Afl. 25.000,- sluit aan bij de maximaal mogelijke bestuurlijke boete, vermeld in artikel 25, tweede lid van de Landsverordening. Artikel 14 bewerkstelligt hetzelfde ten opzichte van de door natuurlijke personen begane overtredingen. Ervan uitgaande dat natuurlijke personen die kindercentra uitbaten over het algemeen financieel minder draagkrachtig zijn dan rechtspersonen die zich op hetzelfde toelekken, zijn de basis-, minimum- en maximumbedragen op de helft of minder gesteld ten opzichte van die genoemd in artikel 13.

Artikel 15

Net als bij de last onder dwangsom wordt in het eerste en tweede lid van dit artikel het basisbedrag als uitgangspunt genomen voor de vaststelling van het boetebedrag. Het eerste lid relateert dit bedrag aan het aantal kinderen dat in een kindercentrum

wordt opgevangen. Dit volgens het principe van hoe groter een kindercentra, hoe groter de verantwoordelijkheid van de uitbater en dus hoger het basisbedrag.

Het tweede lid bepaalt dat de Minister het basisbedrag van de bestuurlijke boete met ten hoogste 100% verlaagt of verhoogt, indien dit gerechtvaardigd wordt door de ernst of de duur van de overtreding, of de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. Ontlastende omstandigheden die uit de zienswijze van betrokkene naar voren komen, kunnen dus aanleiding geven voor verlaging van het basisbedrag van de bestuurlijke boete. Bij een overtreding die ernstig van aard is, dan wel lang aanhoudt, kan daarentegen een (substantieel) hoger boetebedrag worden vastgesteld dan bij een minder ernstige of kortstondige overtreding. Naargelang de mate van verwijtbaarheid kan de Minister dus het voor een bestuurlijke boete geldende basisbedrag verlagen of verhogen. De omstandigheid waarin een overtreder nooit eerder een overtreding heeft gepleegd kan als boeteverlagende omstandigheid worden aangemerkt. Het opzettelijk – dat wil zeggen willens en wetens — (meerdere malen) overtreden van het relevante wettelijk voorschrift kan daarentegen als een boeteverhogende omstandigheid worden aangemerkt.

Artikel 16

Bij de vaststelling van een op te leggen bestuurlijke boete kan de Minister ingevolge dit artikel ook rekening houden met de (financiële) draagkracht van de overtreder en de op te leggen boete matigen tot ten hoogste 100%. Voor een zodanige matiging zal aanleiding zijn, indien uit de naar voren gebrachte zienswijze aannemelijk is geworden dat de hoogte van een opgelegde bestuurlijke boete vanwege de beperkte draagkracht van de overtreder als niet passend kan worden aangemerkt.

Artikel 17

Met het oog op de beginselen van behoorlijk bestuur bepaalt dit artikel dat een beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete gemotiveerd dient te zijn, met vermelding daarbij van de naam van de overtreder, de overtreding ter zake waarvan de boete wordt opgelegd, het bedrag van de boete en de termijn waarbinnen de boete moet worden betaald.

Artikel 18

De oplegging van een bestuurlijke boete blijft ingevolge het eerste lid achterwege, indien de overtreder komt te overlijden. De boete zou immers geen bestraffend effect meer hebben en slechts de nalatenschap treffen. In lijn daarmee bepaalt het tweede lid dat een boete vervalt als deze op het tijdstip van overlijden nog niet onherroepelijk is geworden, dan wel voor zover zij op het tijdstip van het overlijden van de overtreder nog niet is betaald. Als de executie reeds een aanvang heeft genomen door betekening van het dwangbevel, zal deze in een overlijdenssituatie moeten worden gestaakt. Ad artikel 9

Artikelen 19 en 20

Artikel 19 voorziet in de citeertitel voor dit landsbesluit. Artikel 20 regelt de inwerkingtreding van het landsbesluit en stelt deze gelijk aan die van de Landsverordening zelf. Zoals aan het begin van deze toelichting is vermeld, is inwerkingtredingstijdstip 15 augustus 2023. Dan zal overigens ook het Landsbesluit register en klachtenregeling kinderopvangcentra in werking treden.

De minister van Justitie en Sociale Zaken,

De minister van Algemene Zaken, Innovatie, Overheidsorganisatie,
Infrastructuur en Ruimtelijke Ordening,