

De bestuursrechtelijke handhaving van de Wet kinderopvang: een vreemde eend in de bijt

Gst. 2024/72

Art. 1.64, 1.65, 1.66, 1.72 Wko

1. Inleiding

Veel werkende ouders brengen hun kinderen dagelijks naar de opvang. Voor al deze ouders is het van het allergegrootste belang dat die opvanglocatie een veilige en gezonde omgeving voor hun kinderen is. Het is dan ook niet verwonderlijk dat kinderopvanglocaties gebonden zijn aan veel regels om de kwaliteit van de kinderopvang te waarborgen. Die regels zijn opgenomen in de Wet kinderopvang ('Wko'), tot 2017 bekend als de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen ('Wkcp'), en de daaronder hangende regelgeving. Het stellen van regels vereist ook het handhaven van die regels. Overtredingen van de Wko worden voornamelijk bestuursrechtelijk gehandhaafd, hoewel er ook een rol is voor het strafrecht bij excessen.²

In dit artikel bespreken wij de bestuursrechtelijke handhaving van de Wko. Om een aantal redenen is de Wko vanuit handhavingsrechtelijk perspectief een vreemde eend in de bijt. Zo heeft het bevoegd gezag bijvoorbeeld een zeer ruim handhavingsinstrumentarium met een voor de Wko uniek instrument: het exploitatieverbod. Ook kan de toezichthouder (en niet het bestuursorgaan) zelf een last opleggen: het bevel. Verder is het bestuursorgaan verplicht om de directeur publieke gezondheid van de GGD als toezichthouder aan te wijzen.

De Wko lijkt ook maar relatief beperkt bestuursrechtelijk gehandhaafd te worden. Een zoektocht op rechtspraak.nl leerde ons dat er sinds 2001 (toen de Wko bestuursrechtelijk handhaafbaar werd) welgeteld 166 uitspraken zijn gepubliceerd over de handhaving van de Wko.³ Dat is verbazingwekkend weinig. Immers, uit cijfers van de branchevereniging blijkt dat er circa 9000 geregistreerde kinderopvang locaties zijn in Nederland die door 2500 exploitanten (zogenaamde houders) worden geëxploiteerd. Op die locaties worden meer dan 1 miljoen kinderen door

circa 120.000 medewerkers (zogenaamde beroepskrachten) opgevangen. Mede gelet op (i) de regeldichtheid in de kinderopvang; (ii) de neiging van ouders tot voorzichtigheid en alertheid als het op het welzijn van hun kinderen aankomt; en (iii) het feit dat ons onderzoek ziet op een periode van meer dan 20 jaar, roept het beperkte aantal uitspraken meteen vragen op. Leeft iedereen de regels dan zo goed na? Handhaven toezichthouders liever niet? Of wordt er gewoon niet tegen besluiten opgekomen? Deze vragen zullen wij in onze juridische bijdrage helaas niet (sluitend) kunnen beantwoorden. Wel constateren wij dat er in de juridische literatuur tot nu toe weinig aandacht is geweest voor de bestuursrechtelijke aspecten van de Wko, laat staan voor de handhaving daarvan. Mogelijk bestaat er daarom wat onduidelijkheid en onbekendheid over de precieze mogelijkheden tot handhaving die de Wko biedt en zou als een gevolg daarvan in de praktijk wat schroom gevoeld kunnen worden om daadwerkelijk tot handhaving over te gaan. Het blijft voor ons uiteraard gissen naar de verklaring voor het lage aantal uitspraken, maar voor zover er inderdaad in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de handhaving van de eisen uit de Wko hopen wij daar met deze bijdrage verandering in te brengen door de handhavingspraktijk en rechtspraak ten aanzien van de handhaving van de Wko op een rij te zetten en nader te belichten voor de lezers van dit blad.

2. Het stelsel van de Wet kinderopvang en de controle op de kwaliteit van de kinderopvang

We beginnen met wat algemene beschouwingen over kinderopvang om de handhaving van de Wko beter te kunnen duiden. Wat is kinderopvang eigenlijk? De Wko geeft daarvoor in artikel 1.1, eerste lid, een heel brede definitie: "het bedrijfsmatig of anders dan om niet verzorgen, opvoeden en bijdragen aan de ontwikkeling van kinderen tot de eerste dag van de maand waarop het voortgezet onderwijs voor die kinderen begint". Het gaat er dus niet om wat de intentie is van de aanbieder, of wat de benaming is die de aanbieder aan de activiteiten geeft, maar enkel om de vraag of materieel aan deze elementen is voldaan. Dat betekent dat ook naschoolse 'workshops'⁴ daaronder kunnen vallen. De definitie omvat zowel het 'bedrijfsmatig', als het 'anders dan om niet' verrichten van de activiteiten, zodat ook sprake kan zijn van kinderopvang op het moment dat niet voor de opvang wordt betaald zolang de opvang dan maar bedrijfsmatig van karakter is.⁵ Als het gaat om de vraag of de opvang 'anders

1 De auteurs zijn beiden advocaat bij AKD N.V.

2 Naast commune delicten die (bijvoorbeeld) beroepskrachten kunnen plegen, wijzen wij in het bijzonder ook op het feit dat in artikel 1, tweede lid, Wet op de economische delicten het overtreden van artikel 1.45 Wko (het zonder toestemming exploiteren van een kindercentrum) en artikel 1.66 Wko (het negeren van een exploitatieverbod) strafbaar is gesteld. Op de strafrechtelijke handhaving bij kinderopvang gaan wij in dit artikel niet in.

3 De kinderopvangtoeslagaffaire heeft overigens wel wat aandacht voor de Wko in algemene zin gewekt. In hoofdstuk 1, afdeling 2, Wko is immers het recht op de kinderopvangtoeslag geregeld. Tegelijkertijd was de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen en de 'alles of niets'-benadering een uitvloeisel van de Algemene wet inkomenshankelijke regelingen ('Awir') – zie in dat kader ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3897. Ook de kinderopvangtoeslagaffaire heeft dus niet geleid tot een nadere beschouwing van de Wko in de juridische wetenschap.

4 Rb. Midden-Nederland 25 april 2024, ECLI:NL:RBMN:2024:2529.

5 Rb. Rotterdam 17 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1907: "De vraag of de opvang anders dan om niet plaatsvindt of dat de leidsters daarvoor een vergoeding van eiseres hebben ontvangen, doet niet af aan het bedrijfsmatige karakter van de opvang, nu dit twee te onderscheiden criteria zijn die de Wko stelt."

dan om niet' wordt verzorgd, dan is de geringste betaling al als zodanig te kwalificeren. Zo achtte de Afdeling een betaling van € 2 per kind per keer voor het na school opvangen van kinderen in een schoollokaal voldoende om te spreken van kinderopvang.⁶

Onder kinderopvang vallen zowel het kinderdagverblijf (voor kinderen die nog niet naar de basisschool gaan – ook wel 'dagopvang'), als de buitenschoolse opvang⁸ (voor kinderen die al wel naar de basisschool gaan). Kinderopvang kan verzorgd worden in een kindercentrum (een klassieke opvang), of door een gastouderopvang (een opvang bij iemand thuis).

Kinderopvang wordt geboden door een 'houder'.⁹ Dat is feitelijk de eigenaar van de kinderopvanglocatie. Tot deze houder richten zich ook de meeste normen, zo ook de normen die feitelijk zien op verplichtingen waaraan een beroepskracht moet voldoen, zoals het tijdig verkrijgen van een actuele verklaring omtrent het gedrag ('VOG').¹⁰

De personen die feitelijk voor de kinderen zorgen worden in de Wko aangeduid met de term 'beroepskracht'. Een beroepskracht wordt in artikel 1.1 Wko gedefinieerd als: "de persoon van 18 jaar of ouder die werkzaam is bij een kindercentrum, bezoldigd is en belast is met de verzorging, de opvoeding en het bijdragen aan de ontwikkeling van kinderen". Een onbezoldigde persoon (bijvoorbeeld een vrijwilliger) kan per definitie geen beroepskracht zijn.¹¹ Een beroepskracht moet onder meer een VOG hebben (zie artikel 1.50, derde lid, Wko) en aan bepaalde opleidingseisen voldoen (zie artikel 1.56, tweede lid, Wko). Dat zijn vrij strenge eisen.¹²

De houder van een kinderopvang moet aan (heel) veel verschillende verplichtingen voldoen, die zullen wij hier niet allemaal noemen. Wel is van belang is om te weten waar deze verplichtingen te vinden zijn. De Wko kent een (sterk) gelede normstelling. De Wko zelf bevat met name globale normen. Zo bepaalt artikel 1.50, eerste lid, Wko, dat de

houder kinderopvang op een zodanige wijze moet organiseren dat "een en ander redelijkerwijs leidt tot verantwoorde kinderopvang". Die normstelling wordt dan nader uitgewerkt in lagere regelgeving, zoals het Besluit Kwaliteits-eisen Kinderopvang en het Besluit kwaliteit gastouderbureaus, gastouders en voorzieningen voor gastouderopvang en de daaronder hangende regelingen.

Voor deze bijdrage kiezen wij twee normen uit om wel inhoudelijk te bespreken, namelijk artikel 1.45 Wko (de verplichting om toestemming te krijgen van het college van burgemeester en wethouders alvorens een kinderopvang te exploiteren) en artikel 1.50 Wko (de verplichting om voldoende verantwoorde kinderopvang te bieden en in dat kader ook te zorgen voor voldoende beroepskrachten). Wij kiezen deze normen niet zonder reden, deze normen komen namelijk in de handhavingspraktijk regelmatig aan de orde. In paragraaf 5 en 6 gaan wij hier nader op in. Eerst zullen wij nader ingaan op het toezicht op (paragraaf 3) en de handhaving van (paragraaf 4) de bij of krachtens de Wko gestelde normen.

3. Toezicht op de naleving van de Wko

3.1 Het college wijst de toezichthouder aan

Het college van burgemeester en wethouders (het 'college') van de gemeente waarin de kinderopvang is gelegen is belast met het toezicht op de naleving van de Wko en daarmee het tot handhaving bevoegde gezag. Het college wordt in de Wko echter tegelijkertijd verplicht om de directeur publieke gezondheid van de GGD (de 'directeur') als de toezichthouder aan te wijzen.¹³ Deze constructie is wat ongebruikelijk en in strijd met de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Aanwijzing 5.36¹⁴ schrijft immers voor dat een toezichthouder ofwel direct bij de wet door de wetgever wordt aangewezen – dus zonder besluit daartoe (zodat het bestuursorgaan geen beslisruimte op dit vlak toekomt),¹⁵ ofwel krachtens de wet aangewezen moet worden door het bestuursorgaan – dus bij besluit van dat bestuursorgaan (zodat een bestuursorgaan wel beslisruimte toekomt).¹⁶ De constructie in de Wko is in feite een mengvorm, waarbij het college wél bevoegd is om een besluit te nemen tot aanwijzing van een toezichthouder (wat beslisruimte impliceert), maar waarbij het college tegelijkertijd verplicht is om de directeur aan te wijzen als "de toezichthouder" (waarmee de beslisruimte gelijk weer weggenomen is).

In de wetsgeschiedenis hebben wij niet terug kunnen vinden of de wetgever zich van deze strijdigheid met de

6 ABRvS 15 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:822: "Niet in geschil is dat ten minste een deel van de ouders van de kinderen die na schooltijd op school verbleven, een bijdrage van € 2,00 à € 3,00 per keer heeft betaald. Gelet op die betaling, moet de opvang worden gekwalificeerd als anders dan om niet in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wko."

7 De term kinderdagverblijf wordt in de praktijk gebruikt om deze vorm van opvang te duiden. De Wko kent deze term echter niet. In artikel 1 Besluit kwaliteit kinderopvang wordt de term "dagopvang" voor deze variant van kinderopvang gebruikt.

8 Artikel 1.1 Wko: "Kinderopvang verzorgd door een kindercentrum voor kinderen in de leeftijd dat ze naar het basisonderwijs kunnen gaan, waarbij opvang wordt geboden voor of na de dagelijkse schooltijd evenals gedurende vrije dagen of middagen en in schoolvakanties."

9 De houder is in artikel 1.1 Wko gedefinieerd als "[d]egene aan wie een onderneming als bedoeld in de Handelsregisterwet 2007 toebehoort en die met die onderneming een kindercentrum of een gastouderbureau exploiteert" dan wel "de gastouder die een voorziening voor gastouderopvang exploiteert".

10 Artikel 1.50, derde lid, Wko. De Rechtbank Den Haag wees een beroep van een houder die betoogde dat de norm zich feitelijk richt tot de werknemers (en zij die dus niet kon overtreeden) af: Rb. 's-Gravenhage 15 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ5658.

11 ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2011.

12 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3101, waarin de Afdeling oordeelt dat een universitair opgeleide beroepskracht (orthopedagogiek) niet voldeed aan de geldende opleidingseisen voor pedagogisch medewerker omdat de studie niet werd genoemd in de limitatieve lijst in de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen.

13 Artikel 1.61, tweede lid, Wko. In een voorloper van de Wko was opgenomen dat het college van burgemeester en wethouders ambtenaren van de GGD als toezichthouder aanwijst. Er is door de wetgever voor gekozen om de verantwoordelijkheid voor het toezicht op gemeentelijk niveau te leggen zodat het dicht op het uitvoeringsniveau zit.

14 In 2004, bij de totstandkoming van de Wkpp (de voorgang van de Wko), was dit aanwijzing 133.

15 In welk geval wordt bepaald: "Met het toezicht op de naleving van [aanduiding desbetreffende voorschriften] zijn belast [aanduiding ambtenaren of andere personen]."

16 In welk geval wordt bepaald: "Met het toezicht op de naleving van [aanduiding desbetreffende voorschriften] zijn belast de bij besluit van [aanduiding bestuursorgaan] aangewezen [ambtenaren / personen]."

Aanwijzingen bewust was en waarom dan toch voor deze constructie is gekozen. De enige verklaring lijkt te zijn dat deze constructie het resultaat is van een historisch groeiproces. Ambtenaren van de GGD werden al sinds 1994 (toen er nog geen landelijke wetgeving voor de kinderopvang was maar alles in gemeentelijke verordeningen geregeld werd) regelmatig door colleges als toezichthouder aangewezen. Bij de invoering van de Wet basisvoorziening kinderopvang (een voorloper van de Wkcp en nu de Wko) heeft de wetgever er daarom voor gekozen het toezicht op de naleving van de kwaliteitseisen formeel te beleggen bij het college, maar het college wel te verplichten ambtenaren van de GGD aan te wijzen als toezichthouder. Op die manier zat het toezicht dicht op het uitvoeringsniveau en kon de expertise en de ervaring die de GGD al opgedaan had, benut worden – aldus de wetgever.¹⁷

3.2 De directeur is toezichthouder, medewerkers voeren de toezichtstaak feitelijk uit

Bij een latere wetswijziging is gekozen om de directeur publieke gezondheid van de GGD aan te laten wijzen als toezichthouder, vanuit de wens om de directeur in staat te stellen om ook anderen aan te wijzen. “De voorgestelde wijziging maakt het mogelijk dat bijvoorbeeld ook niet-ambtenaren worden aangewezen als toezichthouder”, zo overwoog de wetgever.¹⁸ Deze mogelijkheid volgt echter als zodanig niet uit de Wko. De Wko bevat immers niet de standaardbepaling op grond waarvan andere toezichthouders bij besluit kunnen worden aangewezen¹⁹ door het college, laat staan door de directeur. Bovendien staat in de Wko dat de directeur als “de” toezichthouder wordt aangewezen. Daaruit lijkt te volgen dat het college ook enkel de directeur als toezichthouder in de zin van de Awb kan aanwijzen en niemand anders. Deze discrepantie tussen de toelichting en de (onduidelijke) tekst van de bepaling heeft dan ook tot de nodige discussies in de rechtspraak geleid.

Zo vereist deze constructie wel dat het college ook daadwerkelijk de directeur bij besluit aanwijst als toezichthouder. Doet het college dat niet, dan is de directeur geen toezichthouder in de zin van de Awb. In dat geval kan het rapport van de directeur over een kinderopvang ook geen boeterapport zijn en kan een daarop gebaseerd boetebesluit niet in stand blijven.²⁰ Het aanwijzingsbesluit kan echter wel terugwerkende kracht hebben, zodat dit gebrek achteraf gerepareerd kan worden.²¹

Het feit dat de Wko er alleen in voorziet dat het college de directeur aanwijst als toezichthouder, leidde verder vanzelf tot discussies over de vraag of de directeur de medewerkers van de GGD (of derden) wel kon inzetten als toezichthouder. De Afdeling oordeelde dat dit kon. Daarbij ging het dan niet

om het aanwijzen van die medewerkers als toezichthouder, maar om het door de directeur verlenen van een machtiging aan medewerkers van de GGD om “in zijn plaats toezichtshandelingen uit te voeren”. Dat achtte de Afdeling aanvaardbaar, omdat de wetgever die mogelijkheid in de memorie van toelichting expliciet benoemde (zij het dat de wetgever het daar heeft over het ‘mandateren’,²² terwijl daar strikt genomen geen sprake van is omdat toezicht een feitelijke handeling is²³). Het uitoefenen van toezicht achtte de Afdeling verder niet een handeling die naar zijn aard niet kon worden gemachtigd aan een medewerker. Artikel 10:3 Awb (in samenhang met artikel 10:12 Awb) verzette zich daarom ook niet tegen deze constructie.²⁴ Daar kan je echter over twijfelen – toezichtshandelingen zijn naar hun aard vaak ingrijpend. De vraag dringt zich dan ook op of de Afdeling hier niet de wens de vader van de gedachte heeft laten zijn en de zaak praktisch heeft ingestoken. Hoe dan ook: het komt erop neer dat de directeur door het college moet zijn aangewezen als toezichthouder, maar dat GGD-medewerkers gemachtigd kunnen worden om de toezichtshandelingen die horen bij deze toezichthouderstaak feitelijk uit te voeren. Een fraaie constructie is dit allerminst.

3.3 Het college vaart op de GGD

Het toezicht op de kinderopvanglocaties wordt dus volledig belegd bij de GGD. Ook dat maakt de Wko opvallend uit het oogpunt van handhaving.²⁵ Het college is over het algemeen niet deskundig op het gebied van kinderopvang. Het college moet dus bij het nemen van handhavingsbesluiten nagenoeg blindvaren op de deskundigheid van de GGD. Dat mag het college in de regel ook, zij het dat het college altijd moet beoordelen of het feitenmateriaal de conclusie van de GGD kan dragen. Zo oordeelt de Afdeling:

“Een bestuursorgaan mag, gelet op de deskundigheid van de GGD, in beginsel van het inspectierapport uitgaan. Dit neemt niet weg dat een bestuursorgaan zich ervan moet vergewissen dat het aan het advies ten grondslag liggende onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze is verricht en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten aan

17 Kamerstukken II 2001/02, 28447, nr. 3, p. 31.

18 Zie Kamerstukken II 2008/09, 31874, nr. 3, p. 51.

19 Zoals bijvoorbeeld artikel 18.6 Omgevingswet: “Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de personen die daartoe bij besluit van het college van burgemeester en wethouders [...]”.

20 Rb. Limburg 13 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12238.

21 ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2677, AB 2018/100, m.nt. H.E. Bröring.

22 “De directeur mandateert zijn toezichthoudende bevoegdheden vervolgens aan medewerkers die werkzaam zijn als toezichthouder met betrekking tot de Wko. Dit maakt het mogelijk dat bijvoorbeeld ook niet-ambtenaren worden aangewezen als toezichthouder, voor zover deze personen voldoen aan de daarvoor geldende deskundigheids- en opleidingsseisen” (Kamerstukken II 2008/09, 31874, nr. 3, p. 50-51).

23 Zie ook: Rb. Amsterdam 22 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8763: “De rechtbank overweegt dat hiermee niet is beoogd aan de inspecteurs van de GGD mandaat te verlenen om besluiten te nemen als bedoeld in artikel 10:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar een volmacht om feitelijk toezicht te houden op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wkcp.”

24 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1105.

25 Dat het toezicht feitelijk belegd is bij de GGD is overigens – hoewel vanuit algemeen handhavingsoptiek opvallend – niet uniek. Ook het toezicht op de Wmo 2015 wordt in de praktijk vaak belegd bij de GGD. Het verschil tussen de Wko en de Wmo 2015 op dat punt is wel dat de Wko het college verplicht om de directeur publieke gezondheid van de GGD als toezichthouder aan te wijzen, terwijl de Wmo 2015 het college vrijlaat in de keuze van de inrichting van het toezicht en de plaats daarvan in de gemeentelijke organisatie, zie art 6.1, eerste lid, Wmo 2015.

de conclusies te weinig of te weinig directe grondslag bieden of omdat ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. Voorts moet het bestuursorgaan zich zelfstandig een oordeel vormen omtrent de feiten die aan het advies ten grondslag zijn gelegd, indien de feiten door de belanghebbende worden betwist. Het inspectierapport ontslaat het college derhalve niet van de verplichting om na te gaan of het door de GGD in het onderzoek gepresenteerde feitenmateriaal de conclusie van de GGD kan dragen.²⁶

Deze rechtspraak lijkt overigens sterk op de lijn van de Afdeling bij de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (de ‘Wet Bibob’),²⁷ waarbij het bestuursorgaan ook in sterke mate mag afgaan op adviezen van het Landelijk Bureau Bibob (‘LBB’) omdat het bestuursorgaan nu eenmaal niet de kennis en expertise heeft die het LBB wel heeft.

Het op zorgvuldige wijze laten plaatsvinden van het onderzoek en het kunnen vaststellen of er een overtreding is, blijft echter de verantwoordelijkheid van het college.²⁸ Bij de keuze om al dan niet tot handhaving over te gaan mag het college in beginsel wel doorslaggevend betekenis toekennen aan wat in het inspectierapport is vermeld.²⁹ Pas als de wijze van totstandkoming of de inhoud van het inspectierapport niet voldoet aan de bewijsrechtelijke eisen die daaraan worden gesteld, moet van dit uitgangspunt afgeweken worden, het is aan de houder om dit te stellen en zo mogelijk te onderbouwen.³⁰ Zo moet het inspectierapport gebaseerd zijn op feitelijke informatie over de gang van zaken tijdens de inspectie of op gestelde vragen en/of afgelegde verklaringen tijdens die inspectie.³¹ Aan de hand van deze beschrijvingen in het inspectierapport moet een overtreding kunnen worden vastgesteld.³²

Het college leunt dus sterk op de bevindingen van de GGD-medewerkers die tot uitdrukking moeten worden gebracht in het inspectierapport. Deze rol van toezichthouder was voor de (medewerkers van de) GGD vaak wel een vaardigheid die ontwikkeld moest worden. Wij hebben in de praktijk waargenomen dat de verschillende GGD'en over de jaren een duidelijke groei hebben doorgemaakt in de hoedanigheid van toezichthouder. Er is op dat vlak een flinke professionaliseringsslag gemaakt voor wat betreft de kwaliteit van de constateringsrapporten.³³

3.4 *Het college is het bevoegd gezag, de minister formuleert het beleid*

Tot slot van deze paragraaf nog een resterende eigenaardigheid voor wat betreft de inrichting van het toezicht: hoewel het college bevoegd gezag is (en dus het bestuursorgaan wiens bevoegdheid het betreft), kan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van artikel 1.64 Wko wel beleidsregels stellen “omtrent de door de toezichthouder te hanteren werkwijze voor een onderzoek”. Dat is de Beleidsregel werkwijze toezichthouder kinderopvang. Daarin staan vrij concrete verplichtingen voor de toezichthouder ten aanzien van de wijze waarop het toezicht moet worden vormgegeven, bijvoorbeeld dat binnen drie maanden nadat de exploitatie is gestart de toezichthouder een locatiebezoek moet hebben uitgevoerd bij de nieuwe kinderopvang (artikel 3, eerste lid, onder b, Beleidsregel werkwijze toezichthouder kinderopvang). Daarmee is de Wko een van de weinige (ons bekende) voorbeelden van de toepassing van artikel 4:81, tweede lid, Awb: de mogelijkheid om bij wettelijk voorschrift een beleidsregel vast te stellen die niet ziet op een aan dat bestuursorgaan toekomende bevoegdheid als bedoeld in artikel 4:81, eerste lid, Awb.

4. Handhaving van de Wko

Mocht er sprake zijn van een overtreding van één van de regels die zijn gesteld bij of krachtens de Wko, dan staat het college een opvallend groot scala aan instrumenten ter beschikking om handhavend op te treden. Het college kan kiezen tussen:

- een aanwijzing (artikel 1.65, eerste lid, Wko);
- een last onder dwangsom / bestuursdwang (artikel 125 Gemeentewet);
- een exploitatieverbod (artikel 1.66 Wko) / intrekking van de toestemming (artikel 1.45, vijfde lid, Wko);
- een bestuurlijke boete (artikel 1.72 Wko).

Naast de bevoegdheden van het college is er nog het bevel van de toezichthouder (artikel 1.65, derde lid, Wko). De inzet van dit middel is echter aan de toezichthouder (de directeur) en niet aan het college.

Om een keuze te maken uit deze handhavingsmaatregelen zal het college handhavingsbeleid formuleren specifiek voor de handhaving van de Wko. De VNG heeft daartoe de Leidraad Toezicht & Handhaving Kinderopvang opgesteld met als bijlage het Afwegingsmodel, een standaardbeleid voor de handhaving van de Wko.³⁴ Het staat het college van een gemeente echter vrij om een eigen beleidsregel te formuleren en te hanteren. Een dergelijke beleidsregel moet gevolgd worden bij het maken van de keuze voor van een handhavingsinstrument en de aard en hoogte van de sanctie, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden.³⁵

Het komt overigens ook in de kinderopvang voor dat het handhavende bestuursorgaan constateert dat er een overtreding is, maar daar niet tegen wenst te handhaven. Het

26 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1103.

27 Zie bijvoorbeeld: ABRv 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2399.

28 ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3763, AB 2020/88, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind.

29 Zie o.a. ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3104.

30 Zie o.a. ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2956.

31 ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:945.

32 Zie ook ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3763.

33 Enkele voorbeelden van uitspraken waar de GGD duidelijk nog moet wennen aan het werk als toezichthouder zijn te vinden in: ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1103, ABRvS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:945 en Rb. Limburg 13 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12238.

34 Zie daarvoor <https://vng.nl/kennisbank-naleving/modelleidraad-toezicht-handhaving-kinderopvang> (18 april 2024).

35 Zie bijv. ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:57.

formeel vastleggen van het gedogen is ook bij kinderopvang geen besluit in de zin van de Awb. De houder zal dus handhaving moeten uitlokken indien zij het gedogen ter discussie wenst te stellen.³⁶ Het komt ook voor dat er op landelijk niveau wordt aangemoedigd om bepaalde overtredingen te gedogen. Dat speelde bijvoorbeeld in 2021 toen vanwege de personeelstekorten in de kinderopvang de minister aankondigde dat in het toezicht en de handhaving van de bij of krachtens de Wko gestelde eisen, met name rondom bijvoorbeeld het hanteren van stam- en basisgroepen en het vastegezichtencriterium, rekening gehouden zou worden met verzachtende omstandigheden of overmacht vanwege personeelstekort.³⁷

4.1 *Het rechtskarakter van de aanwijzing, het bevel en het exploitatieverbod*

De aanwijzing, het bevel en het exploitatieverbod lijken in zoverre op elkaar dat ze alle drie in de kern genomen een schriftelijke opdracht zijn aan de houder om iets te doen of na te laten. Het verschil is met name gelegen in: (i) wie het geeft (college of toezichthouder); (ii) wanneer de opdracht kan worden gegeven; en (iii) waartoe de opdracht kan strekken. De aanwijzing, het bevel en het exploitatieverbod zijn naar wij menen 'enkele lasten' tot het verrichten van bepaalde handelingen (zie artikel 5:2, tweede lid, Awb). De aanwijzing, het bevel en het exploitatieverbod zijn immers een opdracht tot het verrichten of nalaten van bepaalde handelingen, terwijl aan het niet opvolgen van de aanwijzing, het bevel of het exploitatieverbod geen bestuursrechtelijke consequentie verbonden is.³⁸ De wetgever wijst er ook op dat als een aanwijzing of bevel niet wordt opgevolgd, het college dan alsnog handhavend zal moeten optreden.³⁹ Datzelfde geldt voor het exploitatieverbod, ook dat moet gevolgd worden door bestuursdwang om het tanden te geven.⁴⁰

Het zijn dus geen bestuurlijke sancties in de zin van de Awb en daarmee zijn het dus ook geen herstelsancties. Daar lijkt wel discussie over te bestaan. Zo karakteriseert de Inspectie van het Onderwijs deze instrumenten wel als een

herstelsanctie.⁴¹ Ook in het Afwegingsmodel is de aanwijzing als herstelsanctie geduid, reden waarom de Rechtbank Amsterdam het als herstelsanctie kwalificeerde.⁴² De Afdeling heeft het karakter van de aanwijzing en het exploitatieverbod vooralsnog in het midden gelaten. Voor wat betreft de aanwijzing staat buiten kijf dat het een belastend besluit is en dus dat de bewijslast op het bestuursorgaan rust.⁴³ De Afdeling heeft zich niet expliciet uitgelaten over het karakter van een exploitatieverbod, maar heeft de combinatie van een exploitatieverbod met een last onder bestuursdwang voor dezelfde overtreding wel aanvaard.⁴⁴ Dat duidt erop dat het exploitatieverbod niet als herstelsanctie moet worden gezien, anders zou immers een dergelijke combinatie in strijd zijn met artikel 5:6 Awb. Over het bevel is de Afdeling daarentegen wel duidelijk geweest: dat is inderdaad "een last, als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, van de Awb".⁴⁵

Voor de praktijk maakt het doorgaans weinig uit of sprake is van een 'gewoon' belastend besluit, of van een bestuurlijke (herstel)sanctie in de zin van de Awb. In beide gevallen rust de bewijslast op het bestuursorgaan en geldt de aannemelijkheidsmaatstaf voor de vraag of het bestuursorgaan aan zijn bewijslast heeft voldaan.⁴⁶ Het rechtskarakter is dus met name relevant voor de vraag of sprake kan zijn van ongeoorloofde cumulatie van herstelsancties (artikel 5:6 Awb). Het combineren van een bevel, een aanwijzing of een exploitatieverbod met een last onder dwangsom (of last onder bestuursdwang) voor dezelfde overtreding kan volgens ons, omdat de aanwijzing, het exploitatieverbod en het bevel enkele lasten zijn (en dus geen herstelsancties). Het is dan niet verboden om die besluiten te combineren met een last onder dwangsom.⁴⁷ Een bevel/aanwijzing op grond van de Wko kan overigens ook gecombineerd worden met een bestuurlijke boete, aldus de Afdeling.⁴⁸

De aanwijzing, het exploitatieverbod en het bevel zijn dus geen bestuurlijke sancties, maar wij rekenen deze instrumenten toch tot het handhavingsinstrumentarium omdat ook dit instrument wordt ingezet om aan te zetten tot normconform gedrag.

4.2 *De aanwijzing*

Met de aanwijzing geeft het college met redenen omkleed aan op welke punten de kwaliteitsvoorschriften niet of in onvoldoende mate worden nageleefd en welke maatregelen door de houder getroffen moeten worden. De wet bepaalt

36 Rb. Rotterdam 24 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7473.

37 Brief aan de Tweede Kamer, 'Werkdruk en personeelstekort in de kinderopvang', 29 november 2021, 2021-0000194864.

38 Voor de volledigheid merken wij op dat het feit dat een aanwijzing gegeven kan worden als een voorschrift uit de Wko met betrekking tot de kinderopvang niet of in onvoldoende mate wordt nageleefd, naar onze mening niet afdoet aan het karakter van de aanwijzing als enkele last. In de parlementaire geschiedenis komt immers tot uitdrukking dat in diverse wetten zowel voorbeelden te vinden zijn van enkele lasten die opgelegd kunnen worden zonder dat er sprake is van een overtreding als voorbeelden waarin een enkele last wel als reactie op een overtreding opgelegd kan worden: "Er zijn lasten die kunnen worden opgelegd zonder dat sprake is van een overtreding. Indien een last wel een reactie op een overtreding vormt, behelst zij veelal een nadere concretisering van de verplichtingen die voor de overtreder uit de overtreden norm voortvloeien. Tegen het niet uitvoeren van een dergelijke last kan vervolgens veelal met bestuurlijke sancties worden opgetreden. Tegen deze achtergrond is er voor gekozen de enkelvoudige last zelf niet als bestuurlijke sanctie aan te merken." (Kamerstukken II 2005/06, 29702, nr. 7, p. 35).

39 Kamerstukken II 2001/02, 28447, nr. 3, p.89.

40 Zie ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:57.

41 Inspectie van het Onderwijs, Landelijk Rapport gemeentelijk toezicht kinderopvang 2022 & themaverdieping Verzachtende omstandigheden bij tekortkomingen door personeelstekort in de kinderopvang, p. 62.

42 Rb. Amsterdam 22 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8763.

43 ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1732.

44 Zie ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:57.

45 ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8981.

46 T.N. Sanders, 'De bewijsmaatstaven in het handhavingsrecht, Wat houden 'aannemelijk maken' en 'bewijzen' eigenlijk in?', *TvT* 2023 nr. 3/4, p. 147-151.

47 Zie ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:57. Zie over de combinatie van een (ingrijpende) maatregel (sluiting) met een last onder bestuursdwang ook: ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1520, AB 2017/49, m.nt. T.N. Sanders.

48 ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3102.

niet waar de grenzen van de inhoud van de aanwijzing liggen. De Rechtbank Noord-Nederland heeft echter wel geoordeeld dat een aanwijzing niet kan strekken tot het sluiten van de kinderopvang, omdat daar het exploitatieverbod voor is bedoeld.⁴⁹ Wordt de aanwijzing niet of niet voldoende opgevolgd, dan is daar niet direct een consequentie aan verbonden, zoals een boete of dwangsom. Wel kan het college ervoor kiezen over te gaan tot handhavend optreden als een aanwijzing niet opgevolgd wordt. Dit kan door het uitvoeren van bestuursdwang, het opleggen van een dwangsom of het opleggen van een bestuurlijke boete.⁵⁰ Het is ook mogelijk dat een aanwijzing wordt gevolgd door een exploitatieverbod, eventueel gevolgd door een last onder bestuursdwang om dat exploitatieverbod feitelijk af te dwingen.⁵¹ In het besluit tot het geven van een aanwijzing zal doorgaans ook gewezen worden op deze mogelijke opvolgende maatregelen om de houder van de kinderopvang ertoe te bewegen opvolging te geven aan de aanwijzing. De aanwijzing is daarmee weliswaar geen bestuurlijke sanctie, maar wel een belastend besluit.⁵² Dat brengt mee dat het in beginsel aan het college is om de feiten waarop de aanwijzing is gebaseerd aannemelijk te maken.⁵³ Om een aanwijzing op te kunnen leggen, is niet vereist dat de overtreding nog voortduurt ten tijde van het geven van de aanwijzing. Evenmin is nodig dat er sprake is van een gemakkelijk herhaalbare overtreding. Voor de bevoegdheid om een aanwijzing te geven is de constatering van een overtreding al voldoende.⁵⁴ Het doel van de aanwijzing hoeft overigens niet enkel besloten te liggen in het beëindigen van een overtreding. Ook het concretiseren van een bepaalde norm en het voorkomen van herhaling van een overtreding kunnen aanleiding zijn voor een aanwijzing.⁵⁵

4.3 Het bevel

Het kan gebeuren dat geconstateerd wordt dat de kwaliteit van de kinderopvang op een locatie zodanig tekortschiet dat een handhavingsbesluit van het college niet afgewacht kan worden⁵⁶ en aanstonds maatregelen getroffen moeten worden.⁵⁷ Een bevel wordt in de praktijk maar weinig gegeven en is bedoeld voor situaties waarin sprake is van een dusdanig gevaar voor de gezondheid en de veiligheid van de kinderen dat direct maatregelen getroffen moeten worden, zonder een handhavingstraject door het college af

te wachten.⁵⁸ Het gaat dan bijvoorbeeld om situaties waar de veiligheid en/of de gezondheid van de kinderen in het geding is.⁵⁹ In die situaties is de toezichthouder (dus: de directeur publieke gezondheid van de GGD), bevoegd tot het geven van een bevel.⁶⁰ Als het college het bevel geeft (in plaats van de directeur), dan is dat dus een onbevoegd genomen besluit. Dat zou in bezwaar wellicht hersteld kunnen worden, maar het feit dat het college kennelijk wél de tijd had om een besluit te nemen, bracht volgens de Rechtbank Noord-Nederland met zich mee dat daaruit blijkt dat niet voldaan was aan het criterium voor het mogen geven van een dergelijk bevel.⁶¹ Immers, dat criterium is nu juist dat een besluit van het college niet afgewacht kan worden. In de praktijk zullen medewerkers van de GGD die ter plaatse zijn het bevel geven. Die medewerkers zijn echter niet 'de toezichthouder', dat is immers de directeur. Deze gang van zaken is niet problematisch, zo lang de directeur het bevel van de GGD-medewerkers daarna maar bekrachtigt.⁶² Het bevel uit de Wko geldt voor zeven dagen, maar kan bij besluit door het college worden verlengd.⁶³ In de wet is daarbij niet bepaald voor hoe lang het bevel verlengd mag worden door het college. In de rechtspraak is in ieder geval een verlenging van twee weken geaccepteerd.⁶⁴ Hoewel verdere verlenging niet is uitgesloten, mag volgens ons wel aangenomen worden dat na de eerste verlenging het college genoeg tijd heeft om andere besluiten te nemen (zoals bijvoorbeeld een exploitatieverbod).

Wordt een bevel of een aanwijzing niet opgevolgd, dan kan het college tegen het overtreeden van artikel 1.65, zesde lid, Wko⁶⁵ handhavend optreden. Het tegelijkertijd opleggen van een bevel of aanwijzing met daaraan gekoppeld een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang, komt neer op preventieve handhaving (artikel 5:7 Awb). Dat kan alleen maar op het moment dat met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vaststaat dat de aanwijzing of het bevel niet wordt opgevolgd.⁶⁶

4.4 Last onder dwangsom of bestuursdwang

Net zoals andere wetgeving die het gemeentebestuur handhaaft, beschikt het college ook ten aanzien van de Wko op grond van artikel 125 Gemeentewet over de bevoegdheid

49 Rb. Noord-Nederland 10 januari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BY8109.

50 *Kamerstukken II* 2001/02, 28447, nr. 3, p. 89.

51 ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:57.

52 ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1732.

53 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3446.

54 ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3104. Zie ook ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3100.

55 Zie o.a. ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3104; Rb. Amsterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2668; Rb. Amsterdam 10 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7323 en Rb. Zeeland-West-Brabant 18 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:3287.

56 *Kamerstukken II* 2001/02, 28447, nr. 3, p. 88-89.

57 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1625.

58 Voorbeelden uit de jurisprudentie waarin een bevel opgelegd is, zijn bijvoorbeeld een geval waarin ter plaatse een hennepplantage aangetroffen was (Rb. Limburg 2 juni 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4910) of een (iets minder extreem) geval waarin bij een gastouder tegelijkertijd twaalf kinderen opgevangen werden, terwijl er slechts vijf kindplaatsen waren toegestaan en een deugdelijke administratie ontbrak (Rb. Zeeland-West-Brabant 30 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3218).

59 ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1625, *Gst.* 2014/92 m.nt. R.J.M.H. de Greef.

60 Artikel 1.65, derde lid, aanhef en onder a, Wko.

61 Rb. Noord-Nederland 10 januari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BY8109.

62 ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1625, *Gst.* 2014/92 m.nt. R.J.M.H. de Greef.

63 Artikel 1.65, vierde lid, Wko.

64 ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1625, *Gst.* 2014/92 m.nt. R.J.M.H. de Greef.

65 "De houder neemt de maatregelen binnen de bij de aanwijzing onderscheidenlijk het bevel gestelde termijn."

66 Zie over preventieve handhaving uitgebreid: T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 385 e.v.

om een last onder bestuursdwang op te leggen. Op grond van artikel 5:32 Awb beschikt het college daarmee ook over de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen. Deze instrumenten zijn herstelsancties. Voor wat betreft de aard en de werking van deze instrumenten verwijzen wij kortheidshalve naar de literatuur.⁶⁷ Wel wijzen wij erop dat bij het opleggen van een last bij overtreding van de Wko extra aandacht moet zijn voor de concreetheid van de last. Die moet immers zodanig duidelijk en concreet geformuleerd worden dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten over wat gedaan of nagelaten moet worden om de overtreding te beëindigen.⁶⁸ Aangezien een groot deel van de kwaliteitseisen die bij of krachtens de Wko gesteld zijn uit niet-concrete gedragsnormen bestaan (veelal doelvoorschriften), moet er extra aandacht besteed worden aan de formulering van de last.⁶⁹

Naast een reguliere last behoort ook een preventieve last in de zin van artikel 5:7 Awb tot de mogelijkheden.⁷⁰ Een dergelijke preventieve last kan opgelegd worden als het gevaar van de overtreding klaarblijkelijk dreigt, wat wil zeggen dat de overtreding zich met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal voordoen.⁷¹ Het is tamelijk zeldzaam dat de Wko preventief wordt gehandhaafd.⁷²

Tot slot is het ook bij de handhaving van de Wko mogelijk om in spoedeisende gevallen bestuursdwang toe te passen zonder voorafgaande begunstigingstermijn of in zeer spoedeisende gevallen zelfs zonder voorafgaand besluit (artikel 5:31 Awb). Wij kennen echter geen voorbeelden in de rechtspraak (of de praktijk) waarin deze bevoegdheid is toegepast binnen de context van de Wko.

4.5 Bestuurlijke boete

Het bevoegd gezag heeft ook de mogelijkheid om boetes op te leggen bij bepaalde overtredingen van de Wko. Ingevolge het eerste lid van artikel 1.72 Wko kan het college bij overtreding van de in dat lid genoemde artikelen, waaronder het niet nakomen van een aanwijzing of bevel, een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 45.000,00. Voor wat betreft de aard en de werking van dit instrument verwijzen wij kortheidshalve naar de literatuur.⁷³ Interessant is dat ook het niet nakomen van een vordering tot medewerking als bedoeld in artikel 5:20, eerste lid, Awb beboet kan worden. Een dergelijke boetebevoegdheid is tamelijk zeldzaam.⁷⁴ De wetgever heeft bij de invoering daarvan niet gemotiveerd

waarom er in dit geval een boetebevoegdheid wenselijk werd geacht.⁷⁵ De Wko sluit – in tegenstelling tot veel andere wetten – verder niet aan bij de boetecategorieën in artikel 23, vierde lid, Wetboek van Strafrecht ('Sr'). In de plaats daarvan is een absoluut maximum boetebedrag genoemd (€ 45.000). Dat wijkt af van artikel 5.43 Aanwijzingen voor de regelgeving.⁷⁶ Voor deze afwijking hebben wij in de wetsgeschiedenis ook geen verklaring gevonden,⁷⁷ maar het maakt wel dat de maximale boete op grond van de Wko in reële termen jaarlijks zal dalen als gevolg van inflatie. De prikkel op de naleving van de Wko daalt dus ieder jaar. In de afgelopen twintig jaar was de cumulatieve inflatie 52%. Met andere woorden: overtreders hebben in twintig jaar tijd feitelijk een korting van meer dan 50% gekregen op de boetes. Een curieuze situatie. Ook dit draagt dus bij aan het 'vreemde eend'-karakter van de Wko.

Is er sprake van direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van personen of wordt de overtreding opzettelijk of roekeloos begaan, dan kan het college de overtreding niet met een bestuurlijke boete afdoen.⁷⁸ Het gaat in dat geval om overtredingen die de maatschappelijke orde zodanig schokken dat het opleggen van een bestuurlijke boete niet een adequate en bevredigende sanctie is.⁷⁹ Strafrechtelijk handhaving of het opleggen van een exploitatieverbod lijkt in dat geval de aangewezen weg.

4.6 Exploitatieverbod en/of intrekking van de toestemming

De laatste handhavingsmaatregel die wij bespreken is het exploitatieverbod.⁸⁰ Dit is een verstrekkende maatregel. Vanwege het ingrijpende karakter van de maatregel, moet aan een hoge maatstaf worden voldaan:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 26 april 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1103), mag een lopende exploitatie worden beëindigd met een verbod, indien er ernstige de kwaliteit van de opvang rakende gebreken zijn geconstateerd en er objectieve aanwijzingen zijn dat er op aanvaardbare termijn – een per geval door het bestuur te concretiseren termijn – geen zicht meer op is dat het kindercentrum alsnog aan de kwaliteitseisen zal gaan voldoen. Deze verwachting moet steunen op concrete feiten en omstandigheden waarvan vaststaat dat deze zich hebben voorgedaan.”⁸¹

67 T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2024, hoofdstukken 8 en 9.

68 Zie o.a. ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:273.

69 Voorbeelden waarin het mis ging omdat de lasten onvoldoende duidelijk en concreet waren, treffen we bijvoorbeeld aan in Rb. Rotterdam 22 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2412 en Rb. Rotterdam 8 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8976.

70 Zie in dit verband ook ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:273 waarin de Afdeling overwoog dat van een preventieve last geen sprake kan zijn als in het verleden overtredingen geconstateerd zijn.

71 ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8881.

72 Zie voor een tamelijk zeldzaam voorbeeld ABRvS 16 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2016:695.

73 T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: Boom juridisch 2024, hoofdstuk 10.

74 Zie voor een ander voorbeeld: artikel 12, eerste lid, onder c, Instellingswet ACM.

75 *Kamerstukken II 2001/02, 28447, nr. 3, p. 92.*

76 “Bij het vaststellen van een maximale bestuurlijke boetehoogte wordt verwezen naar een van de boetecategorieën in het Wetboek van Strafrecht, tenzij het noodzakelijk is aan te sluiten bij afwijkende bedragen in een bestaand stelsel.” Ook ten tijde van de introductie van deze boetebevoegdheid was deze aanwijzing opgenomen (destijds: aanwijzing 146).

77 Anders dan dat de boeteregeling is opgenomen in de Wko voordat de vierde tranche van de Awb in werking trad.

78 Artikel 1.72, tweede lid, Wko.

79 *Kamerstukken II 2001/02, 28447, nr. 3, p. 92* en ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2022.

80 Artikel 1.66, eerste lid, Wko.

81 ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:426.

Het is echter niet noodzakelijk dat een direct gevaar voor de gezondheid wordt aangetoond, aldus de Rechtbank Amsterdam.⁸²

De verwachting dat er op aanvaardbare termijn geen zicht meer op is dat het kindercentrum alsnog aan de kwaliteitseisen zal gaan voldoen, wordt in de regel onderbouwd door te wijzen op eerder ingrijpen (in de vorm van aanwijzingen, bevelen of handhavingsbesluiten) en dat dit ingrijpen geen effect heeft gehad. De situatie moet met feitelijk handelen door het college in de vorm van bestuursdwang niet (meer) op te lossen zijn.⁸³ De wetgever dacht bijvoorbeeld aaneen langdurige overtreding van bijvoorbeeld de leidster-kind-verhouding, waardoor als gevolg van structureel te weinig inzet van leidsters de veiligheid van de kinderen direct in gevaar is.⁸⁴

Tot het opleggen van een exploitatieverbod is het college enkel bevoegd als er al een aanwijzing en/of een bevel is gegeven én die/dat niet opgevolgd is/zijn.⁸⁵ In een geval waarin direct tot het opleggen van een exploitatieverbod was overgaan vanwege een faillissement (en de daarmee gepaarde gevaren voor de continuïteit en kwaliteit van de opvang), zonder dat er eerder handhavend was opgetreden, oordeelde de rechtbank dat het college eerst een aanwijzing had moeten geven en dat pas na het niet opvolgen daarvan een bevoegdheid bestond om de exploitatie te verbieden.⁸⁶ Een exploitatieverbod kan ook worden ingezet als de houder van de kinderopvang het werk van de GGD belet waardoor niet vastgesteld kan worden of er verantwoorde kinderopvang wordt geleverd. Zo achtte de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland een exploitatieverbod aanvaardbaar toen de houder meermaals controles door de GGD belette met zijn agressieve opstelling richting de medewerkers van de GGD. Tot tweemaal toe moesten de GGD-medewerkers zich laten vergezellen door de politie om de kinderopvang te kunnen controleren, maar zelfs toen weigerde de houder zijn medewerking.⁸⁷

Als eenmaal tot een exploitatieverbod wordt gekomen, dan is het alsnog nemen van maatregelen door de kinderopvang niet voldoende om te oordelen dat niet tot het exploitatieverbod mocht worden besloten, aldus de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam.⁸⁸

Als een exploitatieverbod wordt genegeerd, dan zal het college het moeten effectueren door een last onder bestuursdwang op te leggen (of spoedeisende bestuursdwang toe te passen). Ook het exploitatieverbod is dus (net zoals het bevel en de aanwijzing) in feite een enkele last. Voortzetting van de exploitatie tijdens een exploitatieverbod is een strafbaar feit (een economisch delict) en kan dus leiden tot strafrechtelijke vervolging.⁸⁹

Een alternatief (of een vervolg) op het exploitatieverbod is de intrekking van de toestemming die is verleend tot het exploiteren van het kinderdagverblijf. Het besluit tot verlening van de toestemming wordt dan ingetrokken en de kinderopvang wordt vervolgens verwijderd uit het Landelijk Register Kinderopvang. Dit houdt in dat de kinderopvang in feite permanent wordt gesloten. Het besluit om de toestemming in te trekken is in artikel 1.45, vijfde lid, Wko geregeld.

5. Handhaving tegen illegale kinderopvang

Wie een kinderopvang wil beginnen, moet daar toestemming voor vragen van het bevoegde gezag: het college van de gemeente waarin de kinderopvang zal worden gevestigd.⁹⁰ Dat is ook het tot handhaving bevoegde gezag.⁹¹ Die toestemming komt in de vorm van een besluit, maar dat is geen vergunning met voorschriften. De wetgever heeft er namelijk voor gekozen om algemene regels te stellen en niet te werken met vergunningvoorschriften.⁹² Dat betekent echter niet dat er geen (streng) toetsing plaatsvindt voordat een kinderopvang in gebruik mag worden genomen. Als iemand een aanvraag heeft gedaan om een dagverblijf te starten, dan moet het college binnen tien weken beslissen op die aanvraag.⁹³ In die periode moet het college een onderzoek laten uitvoeren naar de vraag of de kinderopvang *“redelijkerwijs zal plaatsvinden in overeenstemming met”* de eisen uit de Wko.⁹⁴ Daarbij geldt dat positief moet worden beslist op de aanvraag als niet gebleken is *“van feiten en omstandigheden die op het tegendeel duiden”*.⁹⁵ De GGD voert het onderzoek daarvoor uit en hanteert daarbij de landelijk tussen GGD-GHOR Nederland en de VNG afgesproken werkwijze ‘Streng aan de Poort’.⁹⁶ Met de titel van die werkwijze wordt ook de intensiteit van de toetsing bij aanvang duidelijk weergegeven. De intensiteit van de toets bij het verlenen van toestemming en het belang dat de bestuursrechter hecht aan het oordeel van de GGD daarover blijkt ook uit de rechtspraak.⁹⁷

Tegen kinderopvang waar geen voorafgaande toestemming voor is verleend, wordt dan ook streng opgetreden. Zo volgt uit het Afwegingsmodel dat het starten van een opvang zonder voorafgaande toestemming (of het overtreden van een eenmaal gegeven exploitatieverbod) kan rekenen op een boete van de vierde categorie van het Wetboek van Strafrecht, € 25.750. Dat is gelijk de hoogste boete die voorkomt in het Afwegingsmodel. Dit soort forse boetes worden ook opgelegd als de houder zelf in de veronderstelling verkeerde geen kinderopvang te bieden. Zo kreeg een

82 Rb. Amsterdam 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7465.

83 *Kamerstukken II 2001/02, 28447*, nr. 3, p. 89 en ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:426, r.o. 7.3.

84 *Kamerstukken II 2001/02, 28447*, nr. 3, p. 89.

85 Zie artikel 1.66 Wko en Rb. Rotterdam 9 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ9583.

86 Rb. Rotterdam 9 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ9583.

87 Rb. Gelderland (vzr.) 19 april 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2257.

88 Rb. Amsterdam 2 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2412.

89 *Kamerstukken II 2001/02, 28447*, nr. 3, p. 33.

90 Artikel 1.45 Wko.

91 Artikel 1.61 Wko.

92 *Kamerstukken II 2001/02, 28447*, nr. 3, p. 24. Voorafgaand aan de introductie van dit stelsel werd wel gewerkt met een vergunningstelsel, van welk stelsel de Staatssecretaris onder meer af wilde stappen om onnodige toetredingsdrempels weg te nemen.

93 Artikel 1.46 Wko.

94 Artikel 1.62 Wko.

95 Artikel 1.46, eerste lid, Wko.

96 Zie ook: Factsheet ‘Streng aan de Poort’, <https://ggdghor.nl/wp-content/uploads/2020/09/20181008-Factsheet-Streng-aan-de-Poort.pdf>.

97 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2956.

Stichting die kinderen na schooltijd opvang in de klaslokalen tegen een bijdrage van “€ 2,00 á € 3,00 per keer” een boete van € 19.000. Deze boete werd in beroep overigens wel gematigd tot € 4750 door de Afdeling omdat de Stichting niet uit winstbejag of bedrijfsmatig had gehandeld.⁹⁸ Een kinderopvang die in de weken voorafgaand aan de te verlenen toestemming door het college reeds kinderen opvang, kreeg twee boetes van € 9500 opgelegd.⁹⁹ Tegen dit soort overtredingen wordt ook door middel van herstelsancties gehandhaafd. Een Stichting die naschools ‘workshops’ aanbod die kwalificeerde als kinderopvang, kreeg bijvoorbeeld een last onder dwangsom van € 22.500 per dag dat de opvang voortduurde met een maximum van € 112.500. Dat besluit doorstond de toets der kritiek van de voorzieningenrechter.¹⁰⁰ Uit de strafrechtspraak blijkt voorts dat het zonder toestemming bieden van kinderopvang ook wel eens strafrechtelijk wordt vervolgd.¹⁰¹ In de rechtspraak treffen wij geen gevallen aan waarin door middel van de toepassing van bestuursdwang een kinderopvang feitelijk was gesloten. Kennelijk laten houders het niet zo ver komen dat het pand fysiek dicht moet worden gespijkerd door het college.

6. Handhaving tegen afwijkingen van de beroepskracht-kindratio en het vaste-gezichtencriterium

Op grond van artikel 1.50 Wko “organiseert een houder de kinderopvang op zodanige wijze, voorziet het kindercentrum zowel kwalitatief, als kwantitatief, zodanig van personeel en materieel, draagt zorg voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, en voert een zodanig pedagogisch beleid dat een en ander redelijkerwijs leidt tot verantwoorde kinderopvang”. Een van de kernverplichtingen uit dit artikel is dat er voldoende beroepskrachten aanwezig moeten zijn om voor de kinderen te zorgen. Ter uitwerking van deze algemene kwaliteitsnorm is in artikel 7 (voor de dagopvang) en artikel 16 (voor de buitenschoolse opvang) Besluit kwaliteit kinderopvang een verplichte beroepskracht-kindratio voorgeschreven. Het aantal in te zetten beroepskrachten bij een groep kinderen moet afgestemd zijn op het aantal aanwezige kinderen. Slechts onder bepaalde omstandigheden mag (kortstondig) afgeweken worden van deze ratio. De beroepskracht-kindratio is terug te vinden in bijlage 1 van het Besluit kwaliteit kinderopvang. Zo mogen er bij een groep van kinderen jonger dan 1 jaar maximaal 3 kinderen per beroepskracht zijn. Naast deze ratio geldt dat kinderen ten behoeve van hun emotionele veiligheid en stabiliteit op de dagopvang minimaal één vaste beroepskracht op hun groep moeten hebben en geldt er een maximumaantal vaste beroepskrachten per kind (het vastegezichtencriterium).¹⁰² In de praktijk werden de beroepskracht-kindratio en het vastegezichtencriterium als knellend ervaren vanwege het feit dat veel beroepskrachten in deeltijd werken en dat er

een personeelstekort in de kinderopvang is. Om aan die problemen tegemoet te komen is het per 1 juli 2024 mogelijk om ook beroepskrachten in opleiding te laten fungeren als het vaste gezicht op de dagopvang en kunnen op de buitenschoolse opvang andersgekwalficeerde beroepskrachten in de buitenschoolse opvang worden ingezet. Dit zijn mensen die door een andere beroepsachtergrond, hun talent of expertise kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van kinderen, zoals beroepskrachten met een achtergrond die bijdraagt aan natuurbeleving, muziek of sport. Daarnaast wordt per 1 juli 2024 de beroepskracht-kindratio op de buitenschoolse opvang niet langer op het niveau van de basisgroep (het vaste groepje waar het kind op de buitenschoolse opvang wordt opgevangen) berekend, maar op het niveau van het kindercentrum.¹⁰³

De administratie speelt een belangrijke rol bij de vraag of aan de beroepskracht-kindratio is voldaan. Immers, de toezichthouder zal uit eigen waarneming enkel de dag waarop de locatie wordt bezocht kunnen controleren. Voor de overige dagen is de toezichthouder afhankelijk van de administratie van de houder. De Regeling Wet Kinderopvang bevat vrij specifieke bepalingen over de inhoud van deze administratie. Die dient op grond van artikel 11, tweede lid, Regeling Wet kinderopvang in ieder geval een overzicht te bevatten van de ingeschreven kinderen en van de bij de opvang werkzame beroepskrachten inclusief de door hen behaalde diploma's en getuigschriften. Daarnaast dienen de werkzame beroepskrachten over een VOG te beschikken (artikel 1.50, derde lid, Wko). Op het ontbreken van die VOG wordt actief gehandhaafd, zo blijkt uit de rechtspraak. Als zonder VOG wordt gewerkt, dan kan dat worden beboet, ook al wordt direct daarna alsnog de vereiste VOG verkregen.¹⁰⁴ Uit de administratie dient ook te volgen hoe werd voldaan aan de beroepskracht-kindratio.¹⁰⁵ Het college mag bij de controle van de beroepskracht-kindratio dan ook uitgaan van de administratie.¹⁰⁶ Zo overweegt de Afdeling:

“Het college mag in het kader van de op zijn schouders rustende bewijslast in beginsel uitgaan van de door de houder aangeleverde administratie. Het is aan de houder om voldoende twijfel te zaaien over de bewijskracht van de administratie waarop het college het vermoeden van de overtreding heeft gebaseerd.”¹⁰⁷

Een verklaring ruim na de datum van de overtreding van een beroepskracht zal in beginsel niet toereikend zijn om twijfel over de bewijskracht van de administratie te doen ontstaan.¹⁰⁸ In een geval waarin de houder echter verklaringen van medewerkers en papieren roosters overlegde, waaruit volgde dat verschillende groepen op bepaalde dagen

98 ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:822.

99 Rb. Rotterdam 17 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1907.

100 Rb. Midden-Nederland (vzr.) 25 april 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:2529.

101 Rb. Amsterdam 31 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1638.

102 Artikel 9, vierde en vijfde lid, Besluit kwaliteit kinderopvang.

103 Stb. 2024, 64.

104 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3100.

105 Zie in dat kader artikel 11, eerste lid, Regeling kwaliteit kinderopvang, waaruit volgt dat de administratie zodanig moet zijn ingericht dat de toezichthouder de noodzakelijke gegevens kan inzien.

106 Zie o.a. ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2057 en ABRvS 21 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:272.

107 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2022.

108 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2021.

waren samengevoegd (waardoor wel aan de beroepskracht-kindratio werd voldaan), oordeelde de Afdeling dat de stukken “voldoende concreet” waren, om door de GGD te moeten worden onderzocht. Dat had het college dus ook moeten doen.¹⁰⁹

Afwijkingen van de beroepskracht-kindratio worden – afhankelijk van het college in kwestie en de aard en ernst van de overtreding – handhavend afgedaan met een herstellende of een bestraffende sanctie. Zo bevat het Afwegingsmodel als standaard boetehoogte een boete van de tweede categorie van artikel 23 Sr (€ 5150) per ontbrekende beroepskracht, of een dwangsom van de derde categorie (€ 10.300). In de rechtspraak troffen wij voornamelijk echter de bestuurlijke boete als handhavingsinstrument aan. Dat zal wellicht te maken hebben met het feit dat een eenmaal begane overtreding niet ongedaan gemaakt kan worden.

De rechtspraak laat zien dat ook beperkte overtredingen leiden tot forse boetes. Ook als de beroepskracht-kindratio voor slechts vijf minuten wordt overtreden, is nog steeds sprake van een overtreding, zij het dat er dan aanleiding is om de standaardboete (met 50%) te matigen.¹¹⁰ Het aantal beroepskrachten moet aangepast zijn op het aantal kinderen dat die dag of dat dagdeel opgevangen wordt. Vaak zal een overtreding eenmalig begaan zijn. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarin tijdens een inspectie geconstateerd wordt dat er te weinig beroepskrachten voor een groep kinderen staan op die betreffende dag omdat een medewerker ziek naar huis is gegaan. Als de volgende dag een vervanger gevonden is voor de zieke medewerker, zal de beroepskracht-kindratio weer in orde zijn.¹¹¹ In zo'n situatie is vrij duidelijk dat er sprake is van één overtreding. Het kan echter ook voorkomen dat de beroepskracht-kindratio meerdere dagen of dagdelen achter elkaar overtreden wordt. Denk bijvoorbeeld aan een geval waarin een manager een fout in de inroosting gemaakt heeft op dag 1, maar die pas op dag 31 ontdekt. Zijn er in die situatie 31 overtredingen of één overtreding begaan? Volgens de Afdeling zouden er in die situatie 31 afzonderlijke overtredingen begaan zijn ten aanzien waarvan afzonderlijk handhavend opgetreden kan worden.¹¹² Wordt ervoor gekozen boetes op te leggen voor deze afzonderlijke overtredingen, kan het totale boetebedrag dus behoorlijk hoog oplopen. Die situatie deed zich voor in een afdelingsuitspraak van 10 februari 2021.¹¹³ In dat geval was een eenmalige foutieve aanname gedaan bij het opstellen van de personeelsroosters, wat ertoe leidde dat op elf dagen te weinig beroepskrachten waren ingezet. Er waren dus elf overtredingen begaan van

de beroepskracht-kindratio die afzonderlijk beboetbaar waren. De Afdeling overwoog echter dat de onbeperkte cumulatie van overtredingen tot een onevenredig hoog boetebedrag zou leiden. Daarbij woog de Afdeling mee dat er een hoge mate van samenhang bestaat tussen de geconstateerde overtredingen, dat de overtredingen zijn begaan vanuit dezelfde onjuiste aanname van de locatiemanager bij het opstellen van de personeelsroosters en dat de overtredingen gedurende een korte aaneengesloten periode zijn begaan. De Afdeling zag in deze omstandigheden aanleiding om het totaalbedrag van de boetes met 50% te matigen. Op deze manier kan toch tot een evenredige uitkomst gekomen worden in situaties van voortgezette maar niet-doorlopende overtredingen. Dat bij samenhangende overtredingen rekening wordt gehouden met de cumulatie van boetes, is alleen het geval op het moment dat er een hoge mate van samenhang is tussen de overtredingen. Drie verschillende overtredingen op 18 juni, 9 juli en 16 juli waarop “de beroepskracht-kindratio met respectievelijk 40, 20 en 5 minuten is overschreden” achtte de Afdeling geen zodanig samenhangende overtreding dat een matiging van de boete aangewezen was. Wel was de beperkte duur van de overtredingen een matigingsgrond van de boetes van € 2500 per overtreding.¹¹⁴

7. Conclusie

In dit artikel hebben wij in een notendop de handhaving van de Wko besproken. De aanleiding hiervoor was onze constatering dat de Wko een interessante wet is vanuit handhavingsrechtelijk perspectief, terwijl er weinig aandacht is voor de (handhaving van de) Wko in de wetenschap. Dit laatste is des te opvallender als men daarbij bedenkt dat de Wko een maatschappelijk belangrijke wet is. De Wko is er immers om een zeer kwetsbare doelgroep – jonge kinderen – te beschermen als zij door hun ouders uit handen worden gegeven. Omdat wij op basis van de gepubliceerde rechtspraak verder constateerden dat er relatief weinig lijkt te worden gehandhaafd, leek het ons ook goed om voor gemeentjuristen een artikel te schrijven waarin een handzaam overzicht wordt gegeven van de handhaving van de Wko. Hopelijk zijn wij daarin geslaagd.

Uit ons onderzoek en dit artikel blijkt echter ook dat de Wko een vreemde eend in de bijt is. Wellicht is het zelfs een wat té vreemde eend. Zo is er zonder kenbare reden een node-loos complexe constructie opgetuigd voor wie er toezicht op de naleving van de Wko houdt. Die constructie wijkt af van de Aanwijzingen voor de regelgeving en staat op gespannen voet met de Awb. Daarmee levert die bepaling voorspelbare (maar onnodige) discussies in de rechtspraak op. De door de Afdeling geboden oplossing (het door de directeur feitelijk machtigen van medewerkers om namens hem toezichtshandelingen te verrichten) is voorts niet bepaald fraai te noemen, gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheden van een toezichthouder. Een mogelijke oplossing voor dit probleem zou kunnen zijn om in de

109 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2022.

110 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2024.

111 Terzijde zij opgemerkt dat zieke van medewerkers geen overmacht oplevert in het kader van een geconstateerde overtreding van de verplichte beroepskracht-kindratio, zie o.a. ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:606.

112 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2057. Het is overigens niet zo dat elk kind dat te veel is ten opzichte van het aantal beroepskrachten een aparte overtreding vormt, het voorschrift dat er maximaal een x-aantal kinderen mag worden opgevangen bij een y-aantal beroepskrachten kan maar eenmaal overtreden worden, zie ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:491.

113 ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:272.

114 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2024.

Wko te bepalen dat de directeur van de GGD wordt belast met het toezicht op de naleving van de Wko en daarnaast in de Wet publieke gezondheid te bepalen dat de directeur bij besluit toezichthouders kan aanwijzen. Die constructie is bijvoorbeeld toegepast in artikel 70 Spoorwegwet in combinatie met artikel 12a Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Andere alternatieven om dit probleem op te lossen zijn ook denkbaar (en wellicht beter), maar dat laten wij graag aan de wetgevingsjuristen.

Verder voorziet de Wko in een overvloed aan handhavingsinstrumenten die elkaar deels overlappen. Zo kent de Wko zowel het bevel van de toezichthouder, als de aanwijzing van het college, als het exploitatieverbod van het college. Alle drie de bevoegdheden strekken echter in de kern feitelijk tot hetzelfde: het aan de houder geven van een enkele last tot het doen of nalaten. Enkel een aanwijzingsbevoegdheid voor het college zou in beginsel toereikend moeten zijn om hetzelfde effect te bewerkstelligen.¹¹⁵ Het college zou die aanwijzing dan zo nodig kunnen mandateren aan toezichthouders voor spoedeisende gevallen, of door de toezichthouder gegeven aanwijzingen achteraf kunnen bekrachtigen. Het niet opvolgen van de aanwijzing kan dan met een last onder dwangsom of (spoedeisende) bestuursdwang af worden gedwongen. Daarmee wordt het speelveld een stuk overzichtelijker.

Tot slot voorziet de Wko in een boetemaximum met een bedrag, in plaats van aan te sluiten bij de boetecategorieën in artikel 23 Sr. Ook dat wijkt af van de Aanwijzingen, maar het betekent bovendien dat het over de afgelopen twintig jaar in reële termen pakweg 50% goedkoper is geworden om de Wko te overtreden. Dat lijkt ons gewoon een fout die hersteld moet worden.

Alles overziend lijkt de Wko toe aan een opfrisbeurt om er een iets minder vreemde eend van te maken. Met deze bijdrage bieden wij daarvoor een aantal aanknopingspunten voor nadere gedachtevorming. In de tussentijd lijkt ons dat het overzicht dat wij in dit artikel hebben gemaakt geen overbodige luxe is, gelet op het woud aan handhavingsmaatregelen dat de Wko biedt en de tamelijk complexe wijze waarop het toezicht op de Wko geregeld is.

115 Zie in dat kader bijvoorbeeld de Wet marktordening gezondheidszorg. Tegelijkertijd is de combinatie van een toezichthoudersbevel en een aanwijzingsbevoegdheid geen totaal onbekende figuur, zie bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.