

Handreiking aanwijzen toezichthouder kinderopvang



INHOUD

1. Hoe regel je de bevoegdheden van een toezichthouder kinderopvang
2. Achtergronden Algemene wet bestuursrecht
3. Achtergronden Wet kinderopvang
4. Bijlage 1 – model aanwijzing DPG als toezichthouder
5. Bijlage 2 – model machtiging en mandatering toezichthouder

1. Hoe regel je de bevoegdheden van een toezichthouder kinderopvang?

Het College wijst in een aanwijzingsbesluit de GGD-directeur (DPG) aan als toezichthouder.

De Wko als specifieke wet regelt dat het college de directeur publieke gezondheid (DPG) van de GGD als toezichthouder aanwijst. Deze aanwijzing valt niet onder attributie, delegatie of mandaat o.g.v. de Awb. Het is namelijk geen besluit waarbij het college de uitoefening van bevoegdheden machtigt, delegeert of attribueert¹.

De aanwijzing als toezichthouder heeft wel tot gevolg dat de directeur een aantal bevoegdheden op grond van de Wko (artikel 1.61 e.v.) en Awb (titel 5.2) krijgt geattribueerd.

De aanwijzing als toezichthouder geschiedt onder verwijzing naar 'toezichthouder' zoals bedoeld in de artikelen 1.61 Wko.

Resultaat = Collegebesluit om de DPG aan te wijzen als toezichthouder kinderopvang én bekendmaking van dat besluit (beschikking naar DPG).

In het aanwijzingsbesluit moet (kan) aan de DPG toestemming verleend worden om de toezichthoudende taken door een ander uit te laten voeren². Dit is een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat.

Zie voor een voorbeeld bijlage 1.

De DPG machtigt vervolgens zijn toezichthouders om de toezichthoudende taken onder zijn verantwoordelijkheid uit te voeren / namens hem op te treden als toezichthouder.

We spreken hier van machtiging en niet van mandaat, omdat het uitoefenen van toezicht doorgaans feitelijk handelen betreft en dus niet het nemen van besluiten of het uitvoeren van privaatrechtelijke rechtshandelingen omvat.

¹ De aanwijzing van de toezichthouder schurkt wel dicht tegen attributie aan, maar is dat niet omdat de directeur niet bij wettelijk voorschrift als toezichthouder wordt aangewezen. De Wko stelt heel duidelijk dat het college nog wel het besluit moet nemen om de toezichthouder aan te wijzen.

² Volgens de wetgever is het mogelijk dat de DPG zijn toezichthoudende bevoegdheden doorzet aan medewerkers die werkzaam zijn als toezichthouder Wko. Zie TK 2012/13, 33538, nr. 3, p.36. De aard van de bevoegdheid verzet zich dus hier dus klaarblijkelijk niet tegen het uitoefenen van de toezichthoudende bevoegdheden door anderen (medewerkers bij de GGD) dan de DPG.

Er is discussie over de noodzaak om dit machtigen van de bevoegdheden expliciet in het aanwijzingsbesluit van de DPG op te nemen. Het is wellicht niet noodzakelijk, maar juridisch geen probleem om dit wel te doen.

Resultaat = Besluit DPG om zijn medewerkers te machtigen als toezichthouder kinderopvang én een schriftelijke bevestiging aan de toezichthouders.

De toezichthouder ontvangt een legitimatiebewijs als dusdanig dat is uitgegeven door het bestuursorgaan dat hem deze taken heeft gemachtigd (i.c. de GGD) (Awb 5:12).

Ook dit is een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat.

Zie voor een voorbeeld bijlage 2.

Het bevel

Een bevel is op grond van de Wko art. 1.65 lid 3 rechtstreeks geattribueerd aan de toezichthouder.

Bovenliggend besluit (de aanwijzing van de DPG als toezichthouder) is de juridische basis voor de DPG om zich te positioneren als de toezichthouder die het bevel op mag leggen.

Ook deze bevoegdheid zal de DPG willen doorzetten naar zijn uitvoerende toezichthouders. Het opleggen van een bevel is wel een besluit, dus de bevoegdheid dient gemandateerd te worden (beslissingsmandaat). We spreken hier niet van onder-mandaat, omdat de bevelsbevoegdheid voor de DPG rechtstreeks voortvloeit uit de Wko en aan hem dus is geattribueerd en niet is gemandateerd.

Resultaat = Besluit DPG om mandaat te verlenen aan zijn toezichthouders kinderopvang én een schriftelijke bevestiging aan de toezichthouders.

De toezichthouder ontvangt een legitimatiebewijs als dusdanig dat is uitgegeven door het bestuursorgaan dat hem deze taken heeft gemandateerd (i.c. de GGD) (Awb 5:12).

Ook dit is een besluit waartegen bezwaar en beroep open staat.

Zie voor een voorbeeld bijlage 2.

Bezwaar op bevel

Het opleggen van het bevel is geattribueerd aan de DPG. De mogelijkheid tot het indienen van bezwaar moet daarmee ook bij het betreffende bestuursorgaan (de GGD) geregeld zijn. Dit houdt in dat bij ieder opgelegd bevel een bezwaarclausule opgenomen moet zijn.

Let op: de DPG moet zijn toezichthouders dus zowel machtigen voor de uitvoering van het reguliere toezicht als ook mandateren voor het opleggen van een bevel.

Zorg ook bij de inhuur van tijdelijke toezichthouders (zoals uitzendkrachten) voor de juiste machtiging en mandatering.

2. Achtergronden Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Een bestuursorgaan verkrijgt zijn bevoegdheid door middel van attributie vanuit wet- en regelgeving. Via delegatie of mandaat kan het bestuursorgaan beschikken over zijn bevoegdheid en die aan een ander overdragen (delegatie) dan wel die door een ander in zijn naam laten uitoefenen (mandaat).

Attributie

Een persoon of college kan op grond van een wettelijk voorschrift beschikken over een bevoegdheid tot het nemen van besluiten. In dit geval kan het bestuursorgaan waaronder die persoon of dat college werkzaam is, per geval of in het algemeen instructies geven over de uitoefening van deze bevoegdheid (art. 10:22 Awb).

Mandaat

Er zijn drie soorten mandaat:

1. Beslissingsmandaat: de beslissing wordt geheel overgelaten aan de gemandateerde.
2. Uitvoeringsmandaat: de mandaatgever neemt zelf de principebeslissing, maar laat de nadere formulering en de motieven daartoe aan de gemandateerde over.
3. Ondertekeningsmandaat: het verleende mandaat houdt niet meer in dan dat ondertekening van besluiten plaatsvindt namens de mandaatgever.

Bij een mandaat worden er in naam van een bestuursorgaan (mandaatgever) besluiten genomen (art. 10:1 Awb). Voor mandaatverlening is geen wettelijke grondslag vereist. De mandaatgever blijft bevoegd de gemandateerde bevoegdheid uit te oefenen, in tegenstelling tot bij delegatie.

Met toestemming van de mandaatgever mag de gemandateerde zijn mandaat ook weer aan een ander overdragen door middel van ondermandaat (art. 10:9 lid 1 Awb).

Mandaat betekent wel dat je een zogenaamde 'bevelsbevoegdheid' krijgt, zie art 10:6 Awb: je mag de gemandateerde per geval of in algemeen instructies geven over hoe de bevoegdheid uitgeoefend moet worden.

In geval van privaatrechtelijke rechtshandelingen heet de vertegenwoordigingsbevoegdheid geen mandaat, maar *volmacht*. Bij feitelijke handelingen spreken we van *machtiging*.

Delegatie

Onder delegatie wordt verstaan het overdragen van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander, waarbij die ander dit onder zijn/haar eigen verantwoordelijkheid doet.

Relevante wetsartikelen Awb

art. 5:11 Awb:

Onder toezichthouder wordt verstaan: een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

art. 5:12 Awb

1. Bij de uitoefening van zijn taak draagt een toezichthouder een legitimatiebewijs bij zich, dat is uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is.
2. Een toezichthouder toont zijn legitimatiebewijs desgevraagd aanstonds.

3. Het legitimatiebewijs bevat een foto van de toezichthouder en vermeldt in ieder geval diens naam en hoedanigheid. Het model van het legitimatiebewijs wordt vastgesteld bij regeling van Onze Minister van Veiligheid en Justitie.

art. 10:3 lid 1 Awb:

Een bestuursorgaan kan mandaat verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet.

art. 10:4 Awb:

1. Indien de gemandateerde niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de mandaatgever, behoeft de mandaatverlening de instemming van de gemandateerde en in het voorkomende geval van degene onder wiens verantwoordelijkheid hij werkt.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien bij wettelijk voorschrift in de bevoegdheid tot de mandaatverlening is voorzien.

Art. 10:6 Awb:

1. De mandaatgever kan de gemandateerde per geval of in het algemeen instructies geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid.
2. De gemandateerde verschaft de mandaatgever op diens verzoek inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheid.

art. 10:12 Awb

Deze afdeling is van overeenkomstige toepassing indien een bestuursorgaan aan een ander, werkzaam onder zijn verantwoordelijkheid, volmacht verleent tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, of machtiging verleent tot het verrichten van handelingen die noch een besluit, noch een privaatrechtelijke rechtshandeling zijn.

3. Achtergronden Wet kinderopvang (Wko)

Uit de Wko en de daarbij behorende wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever het college heeft aangesteld als het bestuursorgaan dat toeziet op de naleving van de voor kindercentra geldende kwaliteitseisen (attributie). In de wet staat ook dat het college hiervoor de directeur publieke gezondheidszorg van de GGD aanwijst als toezichthouder. De eindverantwoordelijkheid blijft bij het college liggen.

Het uitoefenen van toezicht kinderopvang is in dit geval (zoals bij toezicht in het algemeen) te kwalificeren als feitelijk handelen; er worden bij het uitoefenen van toezicht doorgaans geen besluiten genomen in de zin van de Awb en er is ook geen sprake van het uitvoeren van een privaatrechtelijke handeling.

In dit kader heeft de wetgever het college ook een aantal bevoegdheden gegeven, waaronder de bevoegdheid om aanwijzingen te geven aan de houder van de kinderopvanglocatie, zoals bedoeld in art. 1.65, lid 1 van de Wko, en de bevoegdheid om te verbieden dat de exploitatie van een kindercentrum wordt voorgezet, zoals bedoeld in art. 1.66, lid 1 van de Wko.

Daarnaast heeft de wetgever in art. 1.65, lid 3 van de Wko de bevoegdheid gecreëerd om in spoedeisende gevallen een bevel te geven. Deze bevoegdheid heeft de wetgever niet toegekend aan het college, maar uitdrukkelijk aan de directeur. Gelet op de tekst van art.1.65, lid 3 van de Wko is hier sprake van attributie van een bevoegdheid aan de directeur.

Relevante wetsartikelen Wko

art. 1.61 lid 1 Wko:

Het college ziet toe op de naleving van de bij of krachtens de artikelen 1.45 tot en met 1.59 gestelde regels, onderscheidenlijk de krachtens artikel 1.65 gegeven aanwijzingen en bevelen en de krachtens artikel 1.66, eerste lid, gegeven bevelen tot sluiting dan wel de krachtens artikel 1.66, tweede lid, uitgevaardigde verboden en de in de bij artikel 1.50b vastgestelde algemene maatregel van bestuur vastgelegde basisvoorwaarden voor kwaliteit van voorschoolse educatie. Het college wijst de directeur publieke gezondheid van de GGD, bedoeld in artikel 14, derde lid, van de Wet publieke gezondheid, aan als toezichthouder.

Art. 1.65 lid 3 Wko:

De toezichthouder kan een schriftelijk bevel geven aan een kindercentrum, gastouderbureau of voorziening voor gastouderopvang indien hij oordeelt:

- a.
- b.

BIJLAGE 1

Aan de directeur publieke gezondheidszorg van de GGD

Uw brief	Datum [datum]	Ons kenmerk [kenmerk]
Onderwerp Aanwijzing DPG als toezichthouder kinderopvang	Informatie	Bijlagen -

Geachte heer / mevrouw [naam],

Hiermee delen wij u mede dat het college van burgemeester en wethouders van de [gemeente XXX (of indien van toepassing: het Dagelijks Bestuur van de Gemeenschappelijke Regeling XXX)] op datum [datum] heeft besloten de directeur publieke gezondheidszorg van de GGD met ingang van [datum] aan te wijzen als toezichthouder zoals bedoeld in artikel 1.61 van de Wet kinderopvang. Tevens is daarbij besloten om de directeur publieke gezondheidszorg toe te staan om in zijn plaats één of meerdere medewerkers te machtigen om onder verantwoordelijkheid van de directeur publieke gezondheidszorg op te treden als toezichthouder in het kader van de Wet kinderopvang.

Er op vertrouwend u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.

Hoogachtend,

Het college van burgemeester en wethouders van [gemeente XXX (of: het Dagelijks Bestuur van de Gemeenschappelijke Regeling XXX)],

, burgemeester,

, secretaris.

Bezwaar

Tegen dit besluit kan een belanghebbende binnen zes weken na de verzenddatum van deze brief schriftelijk bezwaar maken. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en dient ten minste te bevatten:

naam en adres;

datum;

een omschrijving van het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt;

de gronden/motivering van het bezwaar.

Het bezwaarschrift dient te worden gericht aan het college van burgemeester en wethouders van gemeente [naam],

[adres]

Wij maken u erop attent dat door het indienen van een bezwaarschrift dit besluit niet wordt geschorst. Naast dit bezwaarschrift kunt u, indien u een spoedeisend belang heeft, tevens een verzoek om voorlopige voorziening indienen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank te [plaats] sector bestuursrecht, [adres].

BIJLAGE 2

(op briefpapier GGD XXX)

Aan: *[namen huidige GGD-medewerkers toezicht kinderopvang]*

Datum: *[datum]*

Hierbij besluit ik om personen die werkzaam zijn binnen de GGD *[naam GGD]* in de functie van *[functietitel toezichthouder kinderopvang invoegen]* te machtigen voor de uitvoering van de toezichthoudende bevoegdheden als bedoeld in de Wet kinderopvang.

Schriftelijk bevel

Tevens verleen ik aan personen die werkzaam zijn binnen de GGD *[naam GGD]* in de functie van *[functietitel toezichthouder kinderopvang invoegen]* het mandaat om, overeenkomstig de bepalingen in artikel 1.65 lid 3 Wet kinderopvang, een schriftelijk bevel te geven.

Stukken die uitgaan bij de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid tot het opleggen van een bevel dienen ondertekend te worden namens de directeur publieke gezondheidszorg.

Als gemachtigde en/of gemandateerde bent u verplicht een legitimatiebewijs bij u te dragen dat is uitgegeven door de GGD en dat bewijs desgevraagd te tonen.

Hoogachtend,

[naam]

Directeur publieke gezondheidszorg van GGD *[naam]*

Bezwaar

Tegen deze beschikking kan een belanghebbende binnen zes weken na de verzenddatum van deze brief schriftelijk bezwaar maken. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en dient ten minste te bevatten:

naam en adres;

datum;

een omschrijving van het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt;

de gronden/motivering van het bezwaar.

Het bezwaarschrift dient te worden gericht aan de Directeur publieke gezondheid van GGD *[naam]*, *[adres]*

Wij maken u erop attent dat door het indienen van een bezwaarschrift dit besluit niet wordt geschorst. Naast dit bezwaarschrift kunt u, indien u een spoedeisend belang heeft, tevens een verzoek om voorlopige voorziening indienen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank te [plaats] sector bestuursrecht, [adres].