

# ECLI:NL:RVS:2017:945

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie            | Raad van State                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Datum uitspraak      | 05-04-2017                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Datum publicatie     | 05-04-2017                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Zaaknummer           | 201606363/1/A2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Rechtsgebieden       | Bestuursrecht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Inhoudsindicatie     | Bij besluit van 28 juli 2015 heeft het college aan [appellant] e.a. een bestuurlijke boete ter hoogte van € 12.000,00 opgelegd wegens het niet naleven van de kwaliteitseisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Wetsverwijzingen     | <a href="#">Wet kinderopvang</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 16</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 1.62</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 1.72</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 1.49</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 1.50</a><br><a href="#">Wet kinderopvang 1.64</a><br><a href="#">Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen</a><br><a href="#">Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2</a><br><a href="#">Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012</a><br><a href="#">Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012 2</a><br><a href="#">Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012 5a</a><br><a href="#">Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012 7</a><br><a href="#">Beleidsregels werkwijze toezichthouder kinderopvang en peuterspeelzalen 2013</a> |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl<br>JB 2017/104                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |

## Uitspraak

201606363/1/A2.

Datum uitspraak: 5 april 2017

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellante B], wonend te Oirschot, (hierna: [appellant] e.a.),

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 13 juli 2016 in zaak nr. 16/887 in het geding tussen:

[appellant] e.a.

en

het college van burgemeester en wethouders van Oirschot.

#### Procesverloop

Bij besluit van 28 juli 2015 heeft het college aan [appellant] e.a. een bestuurlijke boete ter hoogte van € 12.000,00 opgelegd wegens het niet naleven van de kwaliteitseisen.

Bij besluit van 5 februari 2016 heeft het college het door [appellant] e.a. daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en beslist dat aan [appellant] e.a. een bestuurlijke boete ter hoogte van € 8.000,00 wordt opgelegd.

Bij uitspraak van 13 juli 2016 heeft de rechtbank het door [appellant] e.a. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant] e.a. hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

[appellant] e.a. hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 februari 2017, waar [appellant] e.a., bijgestaan door mr. L.P.F. Warnier, juridisch adviseur te Reusel, en het college, vertegenwoordigd door S. Koops-Wormer en A. Koch, beiden werkzaam bij het college, zijn verschenen.

#### Overwegingen Inleiding

1. [appellante B] is houdster van [kinderdagverblijf] te Oirschot. Op 17 juni 2014 heeft een toezichthouder van de GGD Brabant Zuidoost (hierna: GGD) [kinderdagverblijf] bezocht voor een onaangekondigd regulier onderzoek als bedoeld in artikel 1.62, derde lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: Wkkip). Naar aanleiding van dit onderzoek is op 4 juli 2014 een inspectierapport opgesteld. Volgens dit inspectierapport heeft de toezichthouder tijdens de inspectie geconstateerd dat op zeven punten niet wordt voldaan aan de Wkkip, waaronder het vierogenprincipe. Het vierogenprincipe houdt in dat een beroepskracht of beroepskracht in opleiding de werkzaamheden uitsluitend kan verrichten terwijl hij gezien of gehoord kan worden door een andere volwassene. In het rapport staat vermeld dat de houder van het kinderdagverblijf het vierogenprincipe (nog) niet heeft geïmplementeerd. Daarmee wordt niet aan de voorwaarden voldaan zoals neergelegd in artikel 1.49, eerste lid, en artikel 1.50, tweede lid, van de Wkkip, artikel 2, derde lid (lees: tweede lid, onder b) van het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen (hierna: Besluit) en artikel 5a van de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen (hierna: Regeling). Bij besluit van 28 juli 2015 heeft het college hiervoor een bestuurlijke boete van € 4.000,00 opgelegd. Voor alle overtredingen tezamen is een boete van € 12.000,00 opgelegd. Dit bedrag is in bezwaar bijgesteld naar € 8.000,00.

#### Geschil

2. In hoger beroep is uitsluitend in geschil het niet voldoen aan het vereiste van implementatie van het vierogenprincipe. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of op dat punt een overtreding is begaan waarvoor het college een bestuurlijke boete kon opleggen.

#### Oordeel rechtbank

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat dit het geval is. Uit het inspectierapport van 4 juli 2014 blijkt dat [kinderdagverblijf] niet voldoet aan het vierogenprincipe als bedoeld in artikel 5a van de Regeling. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie de uitspraak van 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7318) mag het college in beginsel aan een advies van de GGD doorslaggevende betekenis toekennen. Dit zou anders zijn indien het advies naar inhoud of wijze van totstandkoming zodanig gebreken vertoont, dat het college dit niet, of niet zonder meer, aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen. In de zienswijze van 30 juni 2014 hebben [appellant] e.a. aangegeven dat het vierogenbeleid binnenkort wordt aangelegd. [appellant] e.a. stellen dat deze opmerking zag op de aanleg van het camerasysteem en niet op de beschikbaarheid van een protocol. Volgens de rechtbank bevestigen de bewoordingen in de zienswijze de stelling van [appellant] e.a. niet. Uit de brief van het college van 23 april 2015 volgt dat [appellant] e.a. het protocol op 27 maart 2015 aan het college hebben toegezonden. Nu dit protocol ongedateerd is en pas vele maanden na de inspectie en het indienen van de zienswijze is toegezonden, mocht het college zich op het standpunt stellen dat op basis daarvan niet kan worden geconcludeerd dat het vierogenprincipe ten tijde van de inspectie was opgenomen in een protocol of beleid. Dat ten tijde van het inspectiebezoek twee pedagogisch medewerkers aanwezig waren, maakt niet dat is voldaan aan het vierogenprincipe. Het vierogenprincipe beoogt te waarborgen dat te allen tijde een tweede volwassene toezicht houdt. De feitelijke situatie op het moment van de inspectie kan niet aantonen dat daaraan is voldaan indien niet blijkt dat beleid is vastgesteld en geïmplementeerd om te waarborgen dat steeds aan het vierogenprincipe werd voldaan. De aanwezigheid van de tuinmannen maakt niet dat is voldaan aan het vereiste van waarborging van het vierogenprincipe, nu dit niet is opgenomen in een protocol. Het college mocht aldus op basis van het inspectierapport vaststellen dat het vierogenprincipe ten tijde van de inspectie nog niet was geïmplementeerd, aldus de rechtbank.

#### Hogerberoepsgronden

4. [appellant] e.a. betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het advies naar inhoud en wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont, dat het college dit niet, of niet zonder meer, aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen. Zij voeren daartoe het volgende aan.

In het inspectierapport is uitsluitend vermeld dat de houder het vierogenprincipe (nog) niet heeft geïmplementeerd. Deze enkele constatering kan de conclusie dat niet is voldaan aan het vierogenprincipe niet dragen. [appellant] e.a. stellen alle vereiste maatregelen te hebben genomen om (seksueel) misbruik van kinderen te voorkomen. Het feit dat er geen camera's hingen is onvoldoende om te concluderen dat het vierogenprincipe niet was geïmplementeerd. In de zienswijze van 30 juni 2014, waarin [appellant] e.a. aangegeven dat het vierogenbeleid binnenkort wordt aangelegd, is beoogd naar voren te brengen dat er binnenkort camera's zouden worden aangelegd. Zij hebben gereageerd op de vraag van de inspecteur of er camera's hangen. De opmerking in de zienswijze biedt onvoldoende grondslag voor de overtreding.

Tevens interpreteert de rechtbank de wet onjuist door te overwegen dat het vierogenprincipe beoogt te waarborgen dat te allen tijde een tweede volwassene toezicht houdt. [appellant] e.a. stellen dat het principe inhoudt dat altijd een volwassene moet kunnen meekijken of -luisteren, zoals blijkt uit de toelichting bij artikel 5a van de Regeling. Dit betekent niet dat continu iemand moet meekijken of -luisteren, maar dat op elk moment een reële kans daartoe bestaat. Zij merken op dat ten tijde van de inspectie naast [appellante B] twee leidsters aanwezig waren en dat er twee tuinmannen rondliepen, die konden waarnemen wat er in het kinderdagverblijf gebeurde.

[appellant] e.a. stellen tot slot dat een protocol met betrekking tot het vierogenprincipe aanwezig was. Het protocol dat begin 2014 is opgesteld, is reeds getoond tijdens een inspectie door medewerkers van de gemeente op 2 september 2014. Het protocol dat op 27 maart 2015 door het college is ontvangen is een nadere uitwerking van het protocol uit 2014. Een afschrift van het protocol hebben [appellant] e.a. na de inspectie op 17 juni 2015 tezamen met een afschrift van de verklaringen omtrent het gedrag opgestuurd naar het gebruikelijke adres van de GGD in Helmond. Dit adres is

vermeld in de folder van de GGD Brabant Zuidoost. Dat, zoals de GGD stelt, het protocol niet door de GGD is ontvangen, kan volgens [appellant] e.a. ermee te maken hebben dat de informatie die zij hebben gestuurd naar de GGD in Helmond niet is aangekomen bij de GGD in Eindhoven. [appellant] e.a. stellen dat zij niet op de hoogte zijn gesteld van een adreswijziging.

#### Wettelijk kader

4.1. De relevante wet- en regelgeving is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

#### Oordeel van de Afdeling

4.2. Bij beantwoording van de vraag of zich in een concreet geval een overtreding heeft voorgedaan, geldt, gelet op de waarborgen die voortvloeien uit artikel 6, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, als uitgangspunt dat op het bestuursorgaan de bewijslast rust van een overtreding. In geval van twijfel dient aan de betrokkene het voordeel van de twijfel te worden gegund (vergelijk overweging 4.8.3 van het arrest van de Hoge Raad van 15 april 2011 in zaak nr. 09/03075, ECLI:NL:HR:2011:BN6324, en de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:234).

4.3. Ingevolge artikel 1.64, eerste lid, van de Wkkg gelezen in samenhang met artikel 7, tweede lid, onder h, van de Beleidsregels werkwijze toezichthouder kinderopvang en peuterspeelzalen 2013 bevat een inspectierapport een inhoudelijke beschouwing, waarin de conclusies logisch volgen uit de onderzoeksresultaten.

Het inspectierapport behelst op het punt van het vierogenprincipe niet meer dan de enkele constatering dat de houder dit (nog) niet heeft geïmplementeerd en dat op basis hiervan is geconstateerd dat aan het vierogenprincipe niet is voldaan. Het inspectierapport bevat in verband met deze constatering geen feitelijke informatie over de gang van zaken tijdens de inspectie, noch over de door de toezichthouder gestelde vragen en/of de door [appellant] e.a. afgelegde verklaringen. Ter zitting bij de Afdeling heeft de toezichthouder van de GGD verklaard dat [appellant] e.a. tijdens de inspectie op zijn vraag hoe zij het vierogenprincipe hebben geïmplementeerd hebben geantwoord dat zij voornemens waren om camera's te installeren. Op grond hiervan is hij tot de conclusie gekomen dat het vierogenprincipe (nog) niet was geïmplementeerd. De toezichthouder heeft ter zitting desgevraagd aangegeven dat hij naar aanleiding van het door [appellant] e.a. gegeven antwoord niet heeft doorgevraagd. De enkele constatering als vermeld in het inspectierapport is echter onvoldoende om de conclusie te dragen dat ten tijde van de inspectie niet aan het vierogenprincipe is voldaan. Behalve de installatie van een camerasysteem, zijn er immers andere manieren om het vierogenprincipe te waarborgen, zoals de aanwezigheid van meer personen op de groep en bouwtechnische aanpassingen. Het had op de weg van de toezichthouder gelegen om tijdens de inspectie hierover door te vragen en de conclusie in het onderzoeksrapport nader te onderbouwen. Nu hij dit heeft nagelaten, had het college het inspectierapport niet zonder meer aan zijn besluitvorming ten grondslag mogen leggen. Dat, zoals het college betoogt, de inhoud van het inspectierapport wordt ondersteund door de door [appellant] e.a. op 30 juni 2014 ingediende zienswijze, waarin zij hebben vermeld dat het vierogenbeleid binnenkort wordt aangelegd, is niet relevant. De inhoud van de door [appellant] e.a. ingediende zienswijze staat los van de op het college rustende verplichting om zijn besluitvorming te baseren op een deugdelijk inspectierapport.

Het college heeft de afwezigheid van een protocol ten tijde van de inspectie niet aan zijn besluit van 28 juli 2015 ten grondslag gelegd. In het besluit is alleen vermeld dat de houder het vierogenprincipe niet heeft geïmplementeerd, zodat niet aan de voorwaarden wordt voldaan zoals neergelegd in artikel 1.49, eerste lid, en artikel 1.50, tweede lid, van de Wkkg, artikel 2, derde lid (lees: tweede lid, onder b) van het Besluit en artikel 5a van de Regeling. Aan de vraag of is voldaan aan het vereiste, zoals vervat in artikel 7, eerste lid, onder h, van de Regeling, dat het vierogenprincipe is gewaarborgd in beleid kan reeds hierom in hoger beroep niet worden toegekomen.

Dit betekent dat niet van belang is aan wie [appellant] e.a. het protocol hebben toegezonden en welke versie van het protocol is toegezonden.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het college op basis van het inspectierapport mocht vaststellen dat het vierogenprincipe ten tijde van de inspectie niet was geïmplementeerd en dat het een boete kon opleggen wegens overtreding van artikel 5a van de Regeling.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van het college van 5 februari 2016 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. De Afdeling zal op na te melden wijze in de zaak voorzien. Het besluit van 28 juli 2015 zal worden herroepen, voor zover dit ziet op de opgelegde boete ter hoogte van € 4.000,00 wegens overtreding van artikel 5a van de Regeling. Voorts zal het college worden veroordeeld tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellante B] in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

6. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 13 juli 2016 in zaak nr. 16/887;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van 5 februari 2016, kenmerk 16.U000652, voor zover daarbij het bezwaar tegen het besluit van 28 juli 2015, kenmerk SKS, wat betreft het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 5a van de Regeling, ongegrond is verklaard;
- V. herroept het besluit van 28 juli 2015, kenmerk SKS, voor zover daarbij een boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 5a van de Regeling;
- VI. veroordeelt het college tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellante B] in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 990,00 (zegge: negenhonderdennegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 5 februari 2016, voor zover vernietigd;
- VIII. veroordeelt het college tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellante B] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.980,00 (zegge: duizendnegenhonderdentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- IX. gelast dat het college aan [appellant A] en [appellante B] het door hun voor de behandeling van het beroep en hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 296,00 (zegge: tweehonderdzesennegentig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzitter, en mr. J.J. van Eck en mr. D.J.C. van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Lodder, griffier.

w.g. Verheij w.g. Lodder  
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 5 april 2017

17-834. Bijlage

De op het geschil betrekking hebbende bepalingen uit de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen, zoals deze golden ten tijde van belang, luiden als volgt:

Artikel 1.61, eerste lid

Het college ziet toe op de naleving van de bij of krachtens afdeling 3 van dit hoofdstuk 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.

Artikel 1.72, eerste lid

Het college kan de houder die een verplichting als bedoeld bij of krachtens afdeling 3 van dit hoofdstuk, een afspraak als bedoeld in artikel 167 van de Wet op het primair onderwijs, een aanwijzing onderscheidenlijk een bevel als bedoeld in artikel 1.65 of een vordering tot medewerking als bedoeld in artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht niet nakomt dan wel handelt in strijd met een verbod krachtens artikel 1.66, een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 45.000,00.

Artikel 1.49, eerste lid

Een houder van een kindercentrum biedt verantwoorde kinderopvang aan waaronder wordt verstaan opvang die bijdraagt aan een goede en gezonde ontwikkeling van het kind in een veilige en gezonde omgeving.

Artikel 1.50, tweede lid

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de kwaliteit van kinderopvang bij een kindercentrum. Deze regels kunnen betrekking hebben op:

a. de veiligheid en de gezondheid;

[..].

Artikel 1.64, eerste lid

Onze Minister kan beleidsregels stellen omtrent de door de toezichthouder te hanteren werkwijze voor een onderzoek als bedoeld in deze paragraaf.

De op het geschil betrekking hebbende bepaling uit het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen, zoals deze gold ten tijde van belang, luidt als volgt:

#### Artikel 2, tweede lid

Bij ministeriële regeling kunnen in elk geval nadere regels worden gesteld met betrekking tot:

[..]

b. de wijze waarop de houder van een kindercentrum de veiligheid van kinderen in relatie tot de in het kindercentrum aanwezige beroepskrachten en beroepskrachten in opleiding waarborgt.

De op het geschil betrekking hebbende bepalingen uit de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen, zoals deze golden ten tijde van belang, luiden als volgt:

#### Artikel 5a

De houder van een kindercentrum organiseert de dagopvang op zodanige wijze, dat de beroepskracht of de beroepskracht in opleiding de werkzaamheden uitsluitend kan verrichten terwijl hij gezien of gehoord kan worden door een andere volwassene.

#### Artikel 7, eerste lid

Een pedagogisch beleidsplan, als bedoeld in artikel 5, tweede lid, van het besluit, bevat in duidelijke en observeerbare termen ten minste een beschrijving van:

[..]

h. de wijze waarop het vierogenprincipe van artikel 5a is vormgegeven, indien sprake is van dagopvang;

[..].

De op het geschil betrekking hebbende bepaling uit de Beleidsregels werkwijze toezichthouder kinderopvang en peuterspeelzalen 2013, zoals deze gold ten tijde van belang, luidt als volgt:

#### Artikel 7, tweede lid

Een inspectierapport bevat:

[..]

h. een inhoudelijke beschouwing, waarin de conclusies logisch volgen uit de onderzoeksresultaten;

[..].