

Knellende regels

Dichttimmeren of zelfregulering?

De kinderopvang ligt onder een vergrootglas. Te duur, toezicht en handhaving moeten strenger en de kwaliteit moet omhoog. Tegelijkertijd zitten kindercentra met vraaguitval, groeiende concurrentie en moeten ze transparanter werken. En dan zijn er nog de knellende en onduidelijke regelgeving, kwaliteitseisen en een strenger toezicht. Reinoud Kroese en Peter Kuijper zetten de ontwikkelingen op een rijtje en doen aanbevelingen.

Tekst Reinoud Kroese, Peter Kuijper

Wat kwaliteit in de kinderopvang nu precies is, daarover lopen de meningen ver uiteen. De Brancheorganisatie Kinderopvang wil dit met de andere partijen bespreken en scherp krijgen. Dat kost tijd. Tegelijkertijd is er de komende maanden geen handhaving mogelijk op de beleidsregels door een recente uitspraak van de Raad van State. Het ministerie van SZW streeft ernaar die beleidsregels in mei 2012 vast te leggen in wettelijke voorschriften. Er is een spanningsveld tussen zelfregulatie en de overheid die alles met regels dicht wil timmeren. De balans moet hersteld worden en daarvoor is lef en politieke wil nodig. De sector neemt daarin haar verantwoordelijkheid. Gelukkig doen minister Kamp, de VNG en GGD Nederland dat ook.

Onduidelijke regels

De branche heeft zichzelf regels opgelegd om een bepaald kwaliteitsniveau te kunnen garanderen en ondernemers houden zich daar voor het overgrote deel aan. Deze regels zijn echter niet altijd duidelijk en soms zelfs onwerkbaar. Dat geldt ook voor de toetsingskaders van de GGD. Gevolg is onduidelijkheid bij ondernemers en lokale overheden en te rigide uitleg van kwaliteitseisen door de toezichthouder. Er blijken tientallen knelpunten in de bestaande beleidsregels te zijn. Zijn de regels over de beroepskracht-kindratio in de praktijk werkbaar? Wat is incidenteel? Wat is een aparte slaapruiimte? Wat is voldoende speelgoed? Wat is passend ingericht? Waarom mag iemand met een universi-

taire opleiding Pedagogiek niet in de kinderopvang werken? De lijst is eindeloos. Aan kindercentra is gevraagd om hun ervaringen te delen met de Brancheorganisatie. Doe dat snel, want er is een nieuw convenant in de maak dat de basis vormt voor de nieuwe Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) en de nieuwe GGD-toetsingskaders.

De inhoudelijke eisen voor een wettelijke voorschrift zijn aanmerkelijk strenger dan voor een beleidsregel. Een wettelijk voorschrift moet duidelijk, concreet en specifiek zijn en wordt van te voren ook getoetst door juristen en de Raad van State, als onafhankelijk adviseur van de regering. Zijn daarmee alle onduidelijkheden opgelost? Dat helaas niet, maar het biedt wel meer bescherming dan de beleidsregels die vaak willekeurig worden toegepast.

Een groot verschil tussen beleidsregels en wettelijke voorschriften is verder dat van beleidsregels gemotiveerd kan worden afgeweken, door een gelijkwaardig of beter alternatief te bieden. In theorie tenminste, want volgens onze informatie geeft de GGD hier in de praktijk nauwelijks haar goedkeuring aan. Hier botsen *principles en rules*. De vraag is of die ruimte er straks na invoering van de AMvB nog wel is. Het is van groot belang dat ook straks 'best practices' kunnen worden ontwikkeld. Dat raakt immers aan de kern van zelfregulering. Hoe dan ook is de invloed van de branche bij de formulering van kwaliteitsnormen in wetgeving veel kleiner. En dat geldt in beginsel ook voor de mogelijkheid om er van af te wijken. Niet alles kan uitputtend worden vastgelegd in >

De branche heeft zichzelf regels opgelegd om een bepaald kwaliteitsniveau te kunnen garanderen



formele regels. Regelgeving is het startpunt en de basis van een dynamisch proces. Het is nooit klaar en er zijn altijd onvolkomenheden en betere inzichten vanaf het moment dat de inkt droog is. Maar het is ook onwerkbaar om de regelgeving ieder jaar aan te passen. Hoe lossen we dat op?

Lessons learned

De manier waarop sinds 2005 wordt gehandhaafd, is onbevredigend. Alle overlegstructuren en goede intenties ten spijt, zijn er bij ons weten weinig knelpunten opgelost. Dat is begrijpelijk, want er ontbrak overeenstemming over wat kwaliteit precies is, sommige partijen hebben geen duidelijk mandaat en er zijn geen bindende afspraken gemaakt. Het resultaat: onduidelijkheid voor ondernemers en inspecteurs, soms onnodige handhavingstrajecten en willekeur. Niet alleen per gemeente, maar soms zelfs per stadsdeel of per ambtenaar. Dat probleem wordt echt niet opgelost door straks een AMvB af te kondigen.

De commissie Gunning heeft niet voor niets in haar rapport aangegeven dat het toezicht en de handhaving beter moeten. Het ministerie van SZW en de gemeente Amsterdam hebben de aanbevelingen overgenomen. Achterblijvende gemeenten zijn gewaarschuwd door Den Haag, de VNG heeft per 1 januari 2012 een expertisecentrum opgericht voor deskundigheidsbevordering en de GGD houdt toezicht op basis van risicoprofielen.

De Wet kinderopvang (Wko) beschrijft de bevoegdheden van de GGD summier: de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) is de basis voor het betreden van een kinderdagverblijf, de invordering van schriftelijke stukken en het horen van houders en beroepskrachten. De Beleidsregels Werkwijze Toezichthouder Kinderopvang (Bwtk) omschrijven hoe de GGD zijn onderzoek moet verrichten. De Wko geeft enkele procedurele voorschriften voor inspecties en handhaving, verder gelden hier de basisregels van de Awb. Die blijken niet altijd even goed bekend te zijn bij de inspectie en gemeenten.

Toezicht en handhaving

Een terechte klacht is dat het toezicht niet uniform is. Ook de GGD werkt aan deskundigheidsbevordering, maar ook hier wreekt zich de matige kwaliteit van de huidige beleidsregels. Bij de GGD ontbreekt helaas een duidelijke hiërarchische centrale aansturing. Er zijn 28 regio's: dat leidt onvermijdelijk tot versnippering van kennis en verschillende procedures. Bovendien blijkt het maken van regio-overstijgende afspraken lastig te zijn. Hier is volgens ons maar één passende oplossing: centraliseer het toezicht en verbeter de communicatie.

De huidige procedure van inspectie via conceptrapport naar definitief rapport met handhavingsadvies aan de gemeente

kost te veel tijd: de in de Wko genoemde termijnen kunnen korter. Gemeenten leggen vaak pas na maanden een handhavingsmaatregel op, terwijl de overtredingen in kwestie dan al zijn opgelost. Het paard sjokt zogezegd achter de wagen aan. De figuur van Overleg en Overreding moet landelijk worden ingevoerd, juist nu, omdat er onaangekondigd geïnspecteerd wordt.

Eén hardnekkig probleem kan hier niet onvermeld blijven. In sommige regio's rekt de GGD zijn bevoegdheden op door hoor en wederhoor en een zienswijze achterwege te laten. Conceptrapporten worden, ook in niet-acute situaties, meteen naar de gemeente gestuurd. Ondanks dat de klachtencommissie van de GGD in Amsterdam zich hiertegen diverse keren heeft uitgesproken, blijft deze praktijk bestaan. Binnenkort zal de Raad van State zich hierover buigen.

Hoe kan het dan wel?

Een paar suggesties:

- Richt een adviesorgaan op, bestaande uit convenantpartijen, vakbonden, ministerie van SZW, VNG en GGD Nederland (vergelijkbaar met de SER) en werk gezamenlijk aan kwaliteit.
- Voer bestuurlijke *mediation* ('overleg en overreding' onder regie van een deskundig *mediator*) in voor de fase van hoor/wederhoor of voor de zienswijze over *best practices* en onduidelijkheden in de regelgeving.
- Spreek af dat er niet wordt gehandhaafd totdat er tot een vergelijk is gekomen, dan wel partijen onverenigbaar blijven te zijn.
- Bepaal in de mediationfase ook een verbetertraject.
- Bepaal dat een bereikt vergelijk tussen houder en GGD bindend is voor de handhavende gemeente.
- Bouw de mogelijkheid in van een beroepsgang - na onsuccesvolle mediation - bij een gespecialiseerde bestuursrechter.

De voordelen zijn legio: sneller duidelijkheid, kennisdeling, voorkomen van onnodige handhaving, ruimte voor innovatie en een continu proces van verbetering van kwaliteit, regelgeving en toezicht.

Conclusies

Van de Brancheorganisatie mag verwacht worden dat zij zelfregulatie echt zeker stelt. Dat betekent dat er echt ruimte moet komen voor best practices en dat men een praktische en werkbare oplossing moet vinden om tussentijds gaten in de regelgeving te dichten. Te overwegen valt, om dit casuïstisch te laten beoordelen door mediation.

De balans moet hersteld worden en daarvoor is lef en politieke wil nodig

Hoe het begon

Kinderopvang is al in de 19e eeuw ontstaan uit particuliere initiatieven: het was toen een vorm van armenzorg. Na de Tweede Wereldoorlog werden bedrijfscrèches opgericht, overheidsbemoeienis was er pas vanaf de jaren zestig. Begin jaren negentig is de kinderopvang echt gaan groeien en zijn de kwaliteitseisen door ouders, werkgevers en de overheid vastgelegd in de Welzijnswet (1994), een AMvB en gemeentelijke verordeningen: een rammelende wirwar van regels.

Het doel van de Wet kinderopvang (2005) was een einde te maken aan de rechtsongelijkheid en onduidelijkheid voor ondernemers, door het invoeren van landelijke kwaliteitseisen, integrale regelgeving en een uniforme wijze van toezicht. In de kamerstukken uit 2001/2002 (nr. 28447) staat: 'Het wetsvoorstel garandeert een basisniveau aan kwaliteit en regelt uniform toezicht'.

Vreemd genoeg heeft de wetgever in 2004 verzuimd om de kwaliteitseisen juridisch goed te borgen. Op pagina 27 lezen we: 'De huidige kwaliteitseisen zullen dienen als basis voor de Algemene Maatregel van Bestuur; grote winst voor de kenbaarheid van die eisen en voor de handhaafbaarheid'. Het rapport van de commissie Holtslag met de titel *Vertrouwen in onafhankelijkheid* lag mede aan de basis van de Wet kinderopvang. Nu, ruim tien jaar later, is de branche enorm gegroeid en van dat vertrouwen is weinig over. De roep om nog meer toezicht en handhaving is een 'doodlopende weg'. Er moet gekozen worden voor betere kwaliteit, eenduidige regelgeving en ruimte voor innovatie.

Kindercentra moeten zich aan de kwaliteitseisen blijven houden en staan nu tijdelijk op gelijke voet met de GGD en gemeenten. In de praktijk is er nu tijdelijk overal Overleg en Overreding; voor de sector en de GGD een uitgelezen kans om de verhoudingen te normaliseren en om passende en betere alternatieven op de huidige beleidsregels een kans te geven.

Gemeenten moeten zorgen voor meer inhoudelijke expertise en een beter contact met kindercentra: kleinere gemeenten kunnen hun krachten hier bundelen. De gemeenten Amersfoort en Arnhem maakten al goede afspraken met de lokale sector naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie Gunning. Het zou goed zijn als de andere 398 gemeenten dit voorbeeld zouden volgen. <

Mr. Reinoud M. Kroese is oprichter en directeur van Pulito Advies en geeft juridisch en bedrijfskundig advies aan kindercentra en overheden. Mr. Peter R. Kuijper is advocaat te Amsterdam. Kuijper Advocaten is gespecialiseerd in bestuurs- en strafrecht, in het bijzonder de Wko.