

Ministerie van Sociale Zaken en  
Werkgelegenheid

Ministerie van Sociale Zaken  
en Werkgelegenheid

Postbus 90801  
2509 LV Den Haag  
Anna van Hannoverstraat 4  
T 070 333 44 44  
F 070 333 40 33  
www.szw.nl

Onze referentie  
2014-0000118924

Datum 23 september 2014

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen in verband met de aanpassing van het klachtrecht voor ouders, de wijziging van het adviesrecht van de oudercommissie en enkele andere aanpassingen (Wet versterking positie ouders kinderopvang en peuterspeelzalen)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 2 juni 2014, nr. 2014001037, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 17 juli 2014, nr. W12.14.0164/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de keuze voor een eenduidige procedure voor zowel klachten als geschillen bij de Geschillencommissie Kinderopvang (GCK), de verhouding tot richtlijn 2013/11/EU, de afschaffing van het adviesrecht over de prijs en de alternatieve ouderraadpleging. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

## 1. Behandeling van klachten en geschillen door de GCK

De Afdeling geeft aan dat de voorgestelde procedure voorziet in eenzelfde interne en externe procedure voor zowel klachten over gedragingen als geschillen over overeenkomsten. Hiermee lijkt naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende rekening te worden gehouden met de verschillen tussen klachten en geschillen. In de huidige situatie kan de klachtencommissie in haar oordeel aanbevelingen doen, maar deze zijn niet bindend. Een oordeel in de vorm van een bindend advies, waaraan beide partijen zich dienen te houden, verdraagt zich naar het oordeel van de Afdeling ook niet goed met het karakter van een aanbeveling, die de houder of de ouder vaak ruimte geeft in de wijze waarop zij de aanbeveling kunnen invullen. Dit roept bij de Afdeling de vraag op waarom niet overwogen is om in de externe procedure bij de GCK onderscheid te maken tussen klachten en geschillen.

De reden om geen onderscheid te maken tussen klachten en geschillen is dat de GCK in de huidige situatie, evenals in de voorgestelde procedure, zowel klachten over gedragingen als geschillen over overeenkomsten behandelt en daarover in beide gevallen een bindend advies geeft. Dit leidt tot een integrale benadering van de onvrede van de klager, waarmee de GCK positieve ervaringen heeft. Daarnaast is in de praktijk geen heldere scheidslijn te trekken tussen klachten en geschillen. Vaak gaat het om gemengde klachten, die zowel een bejegeningaspect als een contractueel verschil van mening en/of een schadepost bevatten. 'Zuivere' klachten over gedragingen zullen in de regel door het landelijk

loket voor geschillen al in de voorfase worden opgelost op basis van advies, bemiddeling of mediation.

Ook een bindend advies biedt de mogelijkheid om een aanbeveling te doen. De GCK kan in haar bindend advies aan partijen de ruimte bieden om de aanbeveling op eigen wijze in te vullen en daarbij bepalen dat de meest gereede partij zich wederom tot de GCK kan wenden, indien over de invulling geen overeenstemming wordt bereikt. Op basis van de alsdan gebleken nadere feiten en omstandigheden kan de geschillencommissie een nader bindend advies uitbrengen. Dit betekent dat de geschillencommissie op maat bindend advies kan uitbrengen totdat gebleken is welke optimale oplossing in de rede ligt, waarmee het conflict definitief beëindigd kan worden. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

**Datum**  
23 september 2014

**Onze referentie**  
2014-0000118924

## **2. Verhouding tot de ADR-richtlijn**

### **a. Verplichte deelname ondernemers**

Met de keuze voor verplichte aansluiting van ondernemers in de kinderopvang bij de GCK gaat het voorstel naar het oordeel van de Afdeling verder dan de minimumeisen die de ADR-richtlijn stelt. De Afdeling wijst erop dat deze verdergaande maatregelen gebonden zijn aan de algemene bepalingen van EU-recht inzake vrij verkeer en mededinging. De toelichting gaat niet in op de vraag of het wetsvoorstel op dit onderdeel voldoet aan deze algemene bepalingen van EU-recht. De Afdeling adviseert de motivering voor verplichte aansluiting bij de GCK met inachtneming van het bovenstaande aan te vullen.

Er is geen sprake van strijd met de algemene bepalingen van het EU-recht. Aangezien de verplichte aansluiting bij een geschillencommissie gaat gelden voor houders die in Nederland gevestigd zijn, gaat het hier om de vrijheid van vestiging en derhalve om artikel 49 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). In het arrest van 13 oktober 2011 in de zaak DHL (C-148/10) heeft het Hof van Justitie van de EU uitgesproken dat artikel 49 VWEU zich niet verzet tegen een nationale regeling die voor – in dat geval - de aanbieders van postdiensten een externe procedure voor de behandeling van klachten van gebruikers van die diensten voorschrijft. Voorts is geen sprake van een verstoring van de mededinging nu deze maatregel wordt toegepast op iedere in Nederland gevestigde houder van een kindercentrum, gastouderbureau of peuterspeelzaal.

De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

### **b. Toegang tot de rechter**

De Afdeling merkt op dat het voorstel de rechtspositie van de ouder (consument) ten opzichte van de houder (ondernemer) versterkt. Voor de houder betekent de verplichte aansluiting bij de GCK een (geringe) beperking van zijn toegang tot de rechter. De Afdeling mist een toelichting voor deze beperking.

Door het verplichtstellen van de procedure bij de geschillencommissie wordt de houder niet het recht om de zaak voor te leggen aan de rechter ontzegd. De houder kan de uitspraak van de geschillencommissie voorleggen aan de rechter. In feite is voor de houders slechts sprake van een verplichte 'omweg' via de geschillencommissie. Indien hierin al een belemmering van het recht op toegang van de houder zou kunnen worden gezien, wordt deze gerechtvaardigd door het algemene belang van een eenvoudige en snelle oplossing van problemen als het

gaat om de opvang van kinderen. Het gaat hier immers om een bijzondere soort dienstverlening waarvan de kwaliteit te allen tijde gewaarborgd moet zijn. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

### **3. Afschaffing adviesrecht over de prijs van de kinderopvang**

Naar het oordeel van de Afdeling kunnen prijs en kwaliteit niet los van elkaar worden gezien. Hogere kwaliteit laat zich vaak vertalen in een hogere prijs. Voorts betekent afschaffing van het adviesrecht over de prijs volgens de Afdeling dat de oudercommissie een prijsstijging niet meer aan een externe geschillencommissie kan voorleggen. Ouders kunnen bij forse prijsverhogingen niet zomaar overstappen naar een andere voorziening, omdat er onvoldoende alternatieve opvangplaatsen in hun omgeving zijn. In de toelichting wordt aan deze aspecten geen aandacht besteed, op grond waarvan de Afdeling de afschaffing van het adviesrecht over de prijs onvoldoende gemotiveerd acht.

De Afdeling merkt terecht op dat prijs en kwaliteit verband met elkaar houden. Een hogere kwaliteit kan leiden tot een hogere prijs en een lagere kwaliteit tot een lagere prijs, zolang de kwaliteit boven de wettelijk vastgelegde (minimum) kwaliteitseisen blijft. Desondanks zijn er twee redenen om nu het adviesrecht van de oudercommissie inzake de kwaliteit te versterken en het adviesrecht over de prijs te laten vervallen. Ten eerste zijn veel onderwerpen op het gebied van pedagogische kwaliteit niet aan kosten gerelateerd. Hierbij valt ondermeer te denken aan: wenbeleid, vormgeving van het zogenoemde opendeurenbeleid, ophalen door derden, afspraken en rituelen bij het spelen en normen en waarden. Ten tweede, en belangrijker nog, zijn veranderingen in kwaliteitsniveau, in tegenstelling tot veranderingen in prijsniveau, voor ouders in het algemeen vaak minder goed waar te nemen. Juist op het punt van kwaliteit kan een goed geïnformeerde oudercommissie veel toegevoegde waarde hebben, omdat zij beter in staat zal zijn het kwaliteitsniveau te monitoren en het gesprek hierover aan te gaan dan een individuele ouder, die minder informatie heeft en mogelijk minder goed in staat is om een oordeel te vormen over het kwaliteitsniveau. Op het punt van prijs is daarentegen ook de individuele ouder goed in staat een afweging te maken.

De Afdeling stelt verder dat ouders bij forse prijsverhogingen niet zomaar kunnen overstappen, omdat er onvoldoende alternatieve opvangplaatsen in hun omgeving zijn. Dit is niet juist. De meest recente cijfers van het CBS (februari 2014) laten zien dat ouders gemiddeld binnen een afstand van 3 kilometer vanaf hun huisadres konden kiezen uit 15 kinderdagverblijven.

In de memorie van toelichting is de reden van afschaffing van het adviesrecht over de prijs overeenkomstig het bovenstaande nader uiteengezet. Er is geen reden het wetsvoorstel op dit onderdeel aan te passen.

### **4. Alternatieve ouderraadpleging**

Voor het probleem dat bij veel voorzieningen geen oudercommissie is ingesteld omdat ouders niet bereid zijn er zitting in te nemen, onderkent de Afdeling dat het voorstel een oplossing biedt voor kleine voorzieningen. Zij wijst erop dat dit probleem zich ook, zij het in mindere mate, bij middelgrote voorzieningen voordoet. De keuze om alleen bij kleine voorzieningen alternatieve ouderraadpleging mogelijk te maken, biedt voor deze categorie geen oplossing. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de vraag waarom niet is

**Datum**  
23 september 2014

**Onze referentie**  
2014-0000118924

gekozen voor de mogelijkheid om een alternatieve ouderraadpleging voor een ruimere categorie voorzieningen mogelijk te maken.

Erkend kan worden dat het probleem zich ook bij andere dan kleine voorzieningen voordoet. Om ook voor deze voorzieningen een vorm van alternatieve ouderraadpleging mogelijk te maken, is het wetsvoorstel aangepast.

In die situatie dat het de houder ondanks allerlei inspanningen niet lukt om bij een kindercentrum met maximaal 50 kinderen een oudercommissie te vormen, dient de houder een alternatieve vorm van ouderraadpleging te organiseren. Hetzelfde gaat gelden voor gastouderbureaus met maximaal 50 aangesloten gastouders. Indien het een dergelijk gastouderbureau ondanks allerlei inspanningen niet lukt om een oudercommissie te vormen, dient het gastouderbureau een alternatieve vorm van ouderraadpleging te organiseren.

**Datum**

23 september 2014

**Onze referentie**

2014-0000118924

Met het leggen van de grens bij 50 kinderen (dan wel 50 aangesloten gastouders) wordt aangesloten bij de Wet op de ondernemingsraden. Daarnaast moet het bij kindercentra met meer dan 50 kinderen (of gastouderbureaus met meer dan 50 aangesloten gastouders) mogelijk zijn om een oudercommissie te formeren. Er is in dergelijke gevallen immers sprake van een potentiële pool van ongeveer 100 ouders. In die gevallen waarin dit wetsvoorstel geen gelegenheid biedt om tot een alternatieve ouderraadpleging te komen, kunnen zowel BOinK als de Brancheorganisatie Kinderopvang ondersteuning bieden bij het tot stand brengen van een oudercommissie.

Alvorens tot alternatieve ouderraadpleging over te gaan, is deze houder verplicht aan te tonen dat hij zich voldoende inspant een oudercommissie in te stellen. Hierbij ligt het voor de hand dat de inspanningen zich specifiek richten op nieuwe ouders, in algemene zin op bestaande ouders en specifiek op de locatie. Uitgangspunt hierbij is dat er sprake is van een continue inspanning, waarbij bijvoorbeeld een eenmalige mailingactie niet voldoende is. De inspanningsverplichting kan de houder op verschillende manieren invullen. Dit kan bijvoorbeeld door aandacht te geven aan de oudercommissie op de website van de houder, in nieuwsbrieven, als onderdeel van de intakeprocedure en tijdens jaarlijkse oudergesprekken. Ook kunnen de pedagogisch medewerkers op de hoogte worden gehouden van het doel en belang van de oudercommissie, zodat zij de ouders hierover kunnen informeren.

Naast genoemde inspanningsverplichting is de houder eveneens verplicht om ouders de gelegenheid te blijven bieden deel te nemen aan een oudercommissie.

De vorm waarin de houder alternatieve ouderraadpleging organiseert, is vrij met dien verstande dat het belangrijk is dat de houder een vorm kiest waarmee het adviesrecht kan worden geborgd. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan minimaal twee keer per jaar een oudervergadering beleggen of het samenvoegen van ouders van een aantal locaties in één oudercommissie.

5. De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn in het wetsvoorstel overgenomen, met uitzondering van de opmerking te voorzien in een samenloopbepaling met het wetsvoorstel Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, dat thans bij de Eerste Kamer voorligt ( Kamerstukken I 2012/13, 32 402, E). Omdat de verwachting is dat dat wetsvoorstel eerder in werking zal treden dan het onderhavige wetsvoorstel, is hier reeds rekening mee gehouden in de tekst van het onderhavige wetsvoorstel. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt het wetsvoorstel op enkele technische punten aan te passen.

**Datum**  
23 september 2014

**Onze referentie**  
2014-0000118924

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken  
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher