

Vergaderjaar 2014–2015

34 045

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 juli 2014 en het nader rapport d.d. 23 september 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 2 juni 2014, no.2014001037, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt 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 technische aanpassingen (Wet versterking positie ouders kinderopvang en peuterspeelzalen), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de positie van ouders in de kinderopvang te versterken. Zo wordt een eenduidige, laagdrempelige procedure voorgesteld voor zowel klachten als geschillen. Houders van kinderopvangvoorzieningen of peuterspeelzalen (hierna: houders) worden verplicht te voorzien in een interne klachtenregeling. Voor de externe behandeling van klachten worden houders verplicht zich aan te sluiten bij een erkende geschillencommissie. Houders worden tevens verplicht om binnen zes maanden na aanvang van de exploitatie een oudercommissie (hierna: de OC) in te stellen. Voorts wordt het adviesrecht van de OC op het gebied van pedagogische kwaliteit versterkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State 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 (hierna: de GCK), de verhouding tot richtlijn

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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 voorstel wenselijk is.

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

Het wetsvoorstel voorziet in een laagdrempelige en eenduidige voorziening voor de behandeling van klachten en het beslechten van geschillen tussen ouders en houders van voorzieningen in de kinderopvang.² De houder is verplicht een interne klachtenregeling te treffen die zowel betrekking heeft op gedragingen van de houder (en de voor hem werkzame personen) als op de overeenkomst tot kinderopvang. Indien de houder de klacht niet binnen zes weken afhandelt of de klacht niet naar tevredenheid afhandelt, kunnen de ouders hun klacht voorleggen aan een geschillencommissie. Dit is de GCK die nu al door de Minister van Veiligheid en Justitie als zodanig is erkend. De houder is verplicht tot aansluiting bij de GCK.

Volgens de toelichting wordt er bij de GCK een landelijk loket voor geschillen ingericht dat tracht klachten op te lossen door advies of bemiddeling, alvorens deze klachten als geschil naar de geschillencommissie door te leiden.³ De GCK is bevoegd om over een geschil een uitspraak te doen door middel van een bindend advies, dat geldt als een vaststellingsovereenkomst.⁴

De voorgestelde procedure voorziet in eenzelfde interne en externe procedure voor zowel klachten over gedragingen als geschillen over overeenkomsten. Volgens de toelichting is er in de kinderopvang een eenduidige en laagdrempelige procedure nodig, omdat de huidige wijze van klachtenbehandeling en geschillenbeslechting ingewikkeld is en niet elke ouder dezelfde mogelijkheden heeft.⁵

Het voorstel bevat de pragmatische keuze om klachten en geschillen door dezelfde commissie en volgens dezelfde procedure te behandelen. Het lijkt echter onvoldoende rekening te houden met de verschillen tussen

² De Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (Wko) bevat thans geen verplichting om een klachtenregeling in te stellen. De oudercommissie (OC) heeft op grond van de huidige artikelen 1.60a en 2.18 van de Wko wel adviesrecht bij de vaststelling van een klachtenregeling. De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (Wkkgz) die thans bij de Eerste Kamer voorligt (Kamerstukken I 2012/13, 32 402, E) bevat wijzigingen in het klachtenrecht voor de kinderopvang. Het voorstel voorziet in een verplichting om een klachtenregeling op te stellen, maar bevat geen verplichting tot aansluiting bij een geschillencommissie.

³ In artikel 1.57b, lid 1, van de Wko worden klachten over gedragingen en geschillen over overeenkomsten in de interne klachtenprocedure aangeduid als klachten. Klachten die worden doorgezonden naar de GCK worden ingevolge artikel 1.66a, lid 1, onder a, van de Wko aangeduid als geschillen.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.3. Het voorstel bevat overigens geen bepaling die verplicht tot het instellen van zo'n landelijk loket.

⁵ Idem, paragraaf 2.1.

bedoelde klachten en geschillen. De behandeling van een klacht over een gedraging door een klachtencommissie leidt tot een oordeel over de gegrondheid van de klacht. Zo'n commissie kan in dit oordeel aanbevelingen doen, maar deze zijn niet bindend.⁶ Een oordeel in de vorm van een bindend advies, waaraan beide partijen zich dienen te houden, verdraagt zich ook niet goed met het karakter van een aanbeveling, die de houder of de ouder vaak ruimte geeft in de wijze waarop zij die aanbeveling kunnen invullen.

Verwacht mag worden dat het landelijk loket veel klachten die zich niet goed lenen voor een bindende advies informeel zal oplossen, zodat deze niet bij de GCK terechtkomen.⁷ Dat neemt niet weg dat de GCK bevoegd is om over klachten een bindende uitspraak te doen. Dit roept de vraag op waarom niet overwogen is om in de externe procedure bij de GCK onderscheid te maken tussen klachten en geschillen. Zo zou de GCK bij klachten een oordeel met (niet-bindende) aanbevelingen kunnen uitbrengen, en bij geschillen een bindend advies.

De Afdeling adviseert in de toelichting op deze vraag in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

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 geschillencom-

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 2, lid 2, van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.3.

missie 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.

2. Verhouding tot de ADR-richtlijn

In de toelichting wordt vermeld dat het voorstel in lijn is met de richtlijn ADR consumenten (hierna: de ADR-richtlijn).⁸ Deze richtlijn is in 2013 tot stand gekomen en beoogt de buitengerechtelijke beslechting van geschillen (alternative dispute resolution) tussen consumenten en ondernemers in de lidstaten van de Europese Unie te stimuleren. De ADR-richtlijn wordt geïmplementeerd in de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten (hierna: de implementatiewet).⁹

De Afdeling merkt over de verhouding tot de ADR-richtlijn het volgende op.

a. Verplichte deelname ondernemers aan de ADR-procedure

De ADR-richtlijn schrijft niet voor dat ondernemers verplicht zijn om aan ADR-procedures deel te nemen, of dat de uitkomst van zo'n procedure bindend is, wanneer een consument een klacht heeft ingediend. Volgens de considerans mag de ADR-richtlijn geen afbreuk doen aan nationale voorschriften die deelname aan ADR-procedures voor ondernemers verplicht stellen, of die bepalen dat de uitkomst van die procedures voor ondernemers bindend is.¹⁰ Ook de implementatiewet gaat uit van vrijwillige deelname van ondernemers aan buitengerechtelijke geschillenbeslechting.¹¹

Op grond van de voorgestelde wijzigingen in de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (Wko) zijn houders verplicht aangesloten bij de GCK, die bindende uitspraken kan doen in geschillen.¹² De GCK maakt onderdeel uit van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (hierna: de SGC).¹³

Volgens de toelichting is de huidige situatie van vrijwillige aansluiting bij een externe klachten- of geschillencommissie ingewikkeld en voor sommige ouders frustrerend, omdat niet iedere houder bij zo'n commissie is aangesloten. Daarom wordt gekozen voor een eensluidend klacht-recht.¹⁴

Met de keuze voor verplichte aansluiting van ondernemers in de kinderopvang bij de SGC gaat het voorstel verder dan de minimumeisen die de ADR-richtlijn stelt.¹⁵ 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 voorstel op dit onderdeel voldoet aan deze algemene bepalingen van EU-recht.

⁸ Richtlijn 2013/11/EU van het Europees parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, (Pb EU 2013, L 165).

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1. De Afdeling heeft op 4 april 2014 over dit wetsvoorstel advies uitgebracht (Kamerstukken II 2013/14, 33 982, nr. 4).

¹⁰ Richtlijn 2013/11/EU, overweging 49, alsmede artikel 10, lid 2.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 982, nr. 3, blz. 6 en 21.

¹² Zie de voorgestelde artikelen 1.57c, lid 1, 2.13b, lid 1, alsmede 1.66a, lid 2 onder b en 2.24, lid 2, onder b, van de Wko.

¹³ Zie de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

¹⁵ Richtlijn 2013/11/EU, artikel 2, lid 3.

De Afdeling adviseert de motivering voor verplichte aansluiting bij de GCK met inachtneming van het bovenstaande aan te vullen.

b. Toegang tot de rechter

Volgens de considerans bij de ADR-richtlijn mogen nationale voorschriften die de deelname aan ADR-procedures verplicht stellen, of die bepalen dat de uitkomst van die procedures voor ondernemers bindend is, het recht op toegang tot de rechter als bepaald in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) niet beletten.¹⁶ De ondernemer (i.c. de houder) wordt verplicht om aan de geschillenprocedure bij de GCK deel te nemen. Hij kan de bindende uitspraak van de GCK binnen een maand aan de rechter voorleggen. Ingevolge artikel 7:904 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan de rechter deze uitspraak alleen vernietigen als deze in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De ouder kan er daarentegen altijd voor kiezen om het geschil rechtstreeks aan de burgerlijke rechter voor te leggen.

De Afdeling merkt op dat het voorstel hiermee 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.¹⁷ De Afdeling mist in de toelichting een motivering voor deze beperking, mede gelet op artikel 47 van het Handvest.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het bovenstaande aan te vullen.

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

¹⁶ Richtlijn 2013/11/EU, overweging 49.

¹⁷ Zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal van 21 mei 2012, 240646, blz. 7. De Minister neemt hierin het standpunt in dat een verplichte deelname aan alternatieve geschillenbeslechting op gespannen voet staat met artikel 17 Grondwet en artikel 6, lid 1, van het EVRM.

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

Het huidige adviesrecht van de oudercommissie (OC) over de prijs van de kinderopvang komt te vervallen.¹⁸ Het adviesrecht inzake de kwaliteit (het pedagogisch beleid) wordt daarentegen versterkt. Volgens de toelichting gaan discussies tussen de OC en de houder te vaak over de prijs in plaats van over kwaliteit. De verhouding tussen ouders en de houder van de kinderopvang kan hierdoor onbedoeld verstoord raken, waardoor constructief overleg over de kwaliteit moeizamer verloopt. Discussies over de prijs zijn meestal vruchteloos, omdat de houder verantwoordelijk is en blijft voor zijn bedrijfsvoering. Bovendien raakt de prijs aan het consumentenrecht, aldus de toelichting.¹⁹

Prijs en kwaliteit kunnen naar het oordeel van de Afdeling evenwel niet geheel los van elkaar worden gezien. Hogere kwaliteit zal zich vaak vertalen in een hogere prijs. Dit betekent dat discussies over het pedagogisch beleid (de kwaliteit) vaak ook discussies over de prijs zullen zijn, maar dat over de prijs niet langer geadviseerd zou mogen worden. Voorts zal een naar de mening van de ouders te hoge prijs vaak ook in verband staan met de geleverde kwaliteit.

Voorts betekent afschaffing van het adviesrecht over de prijs dat de OC een (forse) prijsstijging niet meer aan een externe geschillencommissie kan voorleggen. In dat geval kan de OC alleen nog naar de burgerlijke rechter stappen. Een aanzienlijk deel van de huidige geschillen tussen OC en houder heeft betrekking op de motivering van de prijsverhogingen in de kinderopvang.²⁰ In de praktijk zijn veel ouders gebonden aan hun huidige kinderopvangvoorziening, omdat er onvoldoende alternatieve opvangplaatsen in hun omgeving zijn. Bij forse prijsverhogingen kunnen

¹⁸ Dit is thans geregeld in artikel 1.60, lid 1, onderdeel f, en 2.17, lid 1, onderdeel f, van de Wko.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2.

²⁰ Jaarverslagen Oudercommissie Klachtenkamer Kinderopvang over 2012 en 2013. In 2012 hadden 10 van de 22 behandelde klachten (mede) betrekking op de prijs, in 2013 waren dit 5 van de 11 klachten. Zie www.klachtenkamer.nl.

zij niet zomaar overstappen naar een andere voorziening.²¹ In de toelichting wordt aan deze aspecten geen aandacht besteed. Gelet op het voorgaande acht de Afdeling de afschaffing van het adviesrecht over de prijs onvoldoende gemotiveerd.

Zij adviseert deze afschaffing van een dragende motivering te voorzien en zo nodig het voorstel op dit onderdeel te wijzigen.

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.

²¹ Zie onder andere BOinK «Prijzen in de kinderopvang 2014. Een brochure voor ouders en oudercommissies» (augustus 2013), blz. 12.

4. Alternatieve ouderraadpleging

Het voorstel bevat een versoepeling van de verplichting om op elke opvanglocatie een OC in te stellen.²² Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) kunnen kleine voorzieningen van deze verplichting worden uitgezonderd.²³ In deze amvb worden tevens regels opgenomen over de wijze waarop de ouderbetrokkenheid wordt geregeld bij kleine voorzieningen (hierna: alternatieve ouderraadpleging).²⁴ Uit onderzoek blijkt dat bij veel voorzieningen geen OC is ingesteld, omdat te weinig ouders bereid zijn in zo'n commissie plaats te nemen.²⁵ Volgens de toelichting speelt dit probleem vooral bij kleine voorzieningen. Daarom is gekozen voor een kwantitatieve grens. Bovendien is zo'n criterium gemakkelijk meetbaar.²⁶

De Afdeling onderkent 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.²⁷ 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 gekozen is voor de mogelijkheid om een alternatieve ouderraadpleging voor een ruimere categorie voorzieningen mogelijk te maken. Zij denkt daarbij in het bijzonder aan de mogelijkheid om voor twee of meer locaties een overkoepelende OC in te stellen. In dit verband wijst de Afdeling er op dat de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) en de Wet medezeggenschap op scholen (WMS) vergelijkbare mogelijkheden bieden.²⁸

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel 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

²² Wko, artikelen 1.58, lid 1 en 2.15, lid 1.

²³ Wko, voorgestelde artikelen 1.58 en 2.15, lid 2 en lid 4.

²⁴ Gedacht wordt aan een gecombineerde OC voor verschillende locaties of opvangvormen van de houder, internetconsultatie van de ouders, of het houden van een ouderavond waarop over belangrijke zaken wordt gesproken en gestemd (Uitvoeringstoets VNG, 9 april 2014, onder artikel 1.58 en 2.15).

²⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.1. en 3.2.3, en Bureau Bartels «Ernst van de door GGD geconstateerde gebreken bij kinderopvangcentra, gastouderbureaus en gastouders» (2011), blz. 12, 22, en 34. In de dagopvang en gastouderopvang heeft 28% respectievelijk 27% van de onderzochte voorzieningen geen OC, in de buitenschoolse opvang heeft zelfs 47% geen OC. In verreweg de meeste gevallen is het feit dat er onvoldoende ouders bereid zijn in een OC plaats te nemen de reden voor deze overtreding.

²⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 7.1.

²⁷ Bureau Bartels «Onderzoek kleine kindercentra. Eindrapport uitgebracht op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid» (2013), blz. 66. Bij kinderdagverblijven heeft 8% van de middelgrote voorzieningen geen OC, bij de buitenschoolse opvang is dit 18%.

²⁸ Artikel 3, lid 1, van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) biedt de mogelijkheid om een ondernemingsraad in te stellen voor twee of meer door dezelfde ondernemer in stand gehouden ondernemingen. Ingevolge artikel 4, lid 1, van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS), kan een bevoegd gezag dat meer dan een school in stand houdt, een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad instellen voor zaken die van belang zijn voor alle scholen of de meerderheid van de aangesloten scholen. De WOR noch de WMS kennen een kwantitatieve (boven)grens voor gemeenschappelijke medezeggenschap.

voor deze categorie geen oplossing. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de vraag waarom niet is 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.

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 Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W12.14.0164/III

- Voorzien in een samenloopbepaling met de Wet kwaliteit, klachten en geschillen, zorg.
- In artikel 1.57b, tweede lid, onder f, en in artikel 2.13a, tweede lid, onder f, vóór «een concrete termijn» telkens de woorden «in het oordeel» invoegen.
- In de toelichting op de gebruikelijke wijze verwijzen naar de ADR-richtlijn.²⁹
- In de toelichting bij artikel 1.66a, eerste lid, verduidelijken dat de ouder de overeenkomst pas ondertekent op het moment dat hij het geschil aanhangig maakt bij de GCK.

²⁹ Zie Aanwijzing 336 van de aanwijzingen voor de regelgeving.