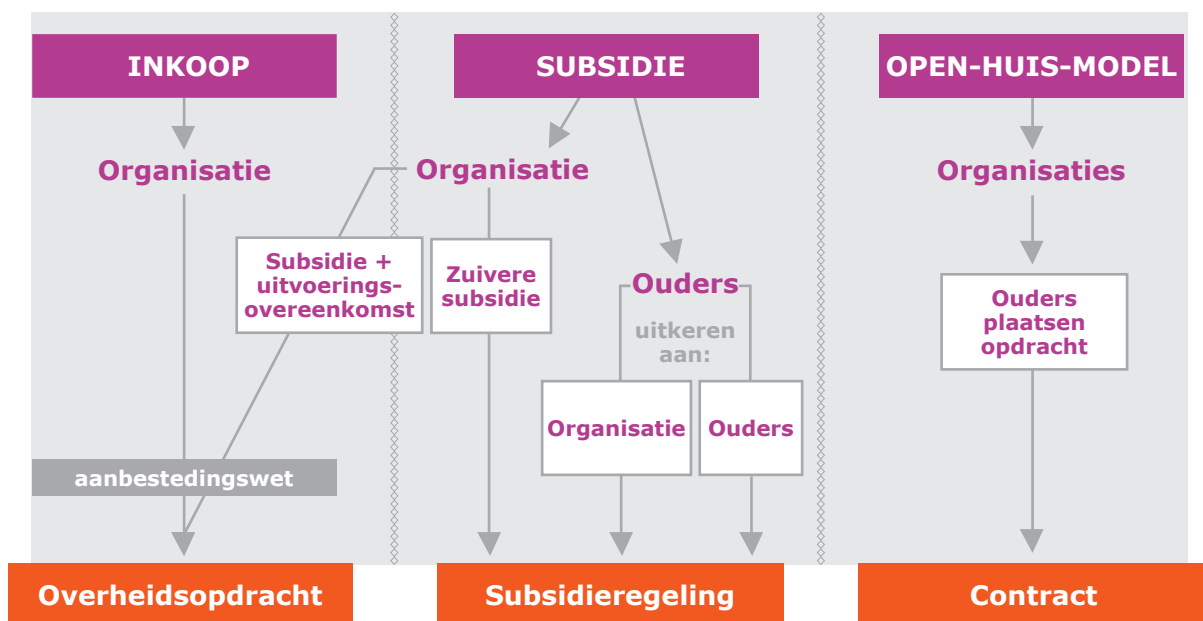


Juridische vraagstukken Harmonisatie in de praktijk

De handreiking Juridische vraagstukken Harmonisatie helpt gemeenten op weg bij het inrichten van de financiering van peuteropvang. Sociaal Werk Nederland en de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) constateren dat de handreiking weliswaar een goed juridische kader biedt, maar dat er aanvullende informatie nodig is over de uitwerking in de praktijk. Vooral voor de keuzemogelijkheden en de invulling van de financiering zijn oplossingen nodig die recht doen aan de juridische kaders én de weerbarstige praktijk. Daarom gaan we hier in op de keuzemogelijkheden die gemeenten hebben en de overwegingen die daarin een rol (kunnen) spelen.

Keuzemogelijkheden

Een gemeente kan drie keuzes maken als het gaat om de financiering van peuteropvang(plaatsen): inkoop, subsidie of een open-huis-model.



Inkoop

Bij inkoop van opvang plaatst de gemeente een overheidsopdracht bij een opvang-organisatie. Als een gemeente wil inkopen moet gekeken worden of er op basis van de aanbestedingsregelgeving sprake is van een Europese of nationale aanbestedingsplicht. Dat hangt onder meer af van de aard van de in te kopen dienst en de totale hoogte van de financiële bijdrage (vergoeding van de gemeente voor de te leveren diensten).

Subsidie

Kiest een gemeente voor een subsidie, dan kan de gemeente twee dingen doen: de opvangorganisatie(s) subsidiëren óf de ouders.

- In het eerste geval gebeurt het soms dat een gemeente weliswaar een organisatie subsidieert, maar toch een prestatie wil kunnen afdwingen bij de rechter door middel van een uitvoeringsovereenkomst. Dan krijgt de subsidie het karakter van een overheidsopdracht en moet de gemeente dus alsnog rekeninghouden met de verplichte toepassing van de aanbestedingsregelgeving.
- Is er sprake van een zuivere subsidie aan een opvangorganisatie, dan wordt een subsidieregeling vastgesteld. In dit geval kan de prestatie niet afgedwongen worden bij de rechter. Een gemeente kan de subsidie achteraf wel lager vaststellen. De aanbestedingsregelgeving is hier niet van toepassing.
- Een gemeente kan er ook voor kiezen de ouders te subsidiëren. De subsidie kan direct aan de ouders worden betaald of – ten behoeve van de ouders – aan de aanbieders waarmee de ouders zaken willen doen. Ook hier is de aanbestedingsregelgeving niet van toepassing.

Open-huis-model

De derde optie is het 'open-huis-model'. De gemeente nodigt opvangorganisaties actief uit om peuteropvang direct te leveren aan ouders die daarom vragen. De aanbieders doen dat tegen vooraf door de gemeente vastgestelde voorwaarden. Als er voldaan wordt aan een aantal vereisten (onder meer: geen selectie voorafgaand aan de contractering en wel keuzevrijheid van ouders) zal er geen sprake zijn van een overheidsopdracht en geldt er ook hier geen aanbestedingsplicht.

Invulling van het financieringsmodel

Na de keuze voor een van de drie financieringsmodellen gaat een gemeente daar verder invulling aan geven. In de opdracht, subsidieregeling of het contract zullen voorwaarden, eisen en afspraken over het leveren van de opvang vastgelegd worden. Vanwege de grote diversiteit in Nederland zullen deze afspraken tot stand moeten komen in nauwe afstemming met de lokale markt. Daaruit volgt in de regel een reële marktprijs voor peuteropvang en zal duidelijk worden of het nodig is de zogenaamde 'plus' te financieren (het bedrag bovenop het landelijk vastgestelde maximum uurtarief kinderopvang).

Belangrijk is dat de invulling van het gekozen financieringsmodel ook altijd voldoet aan de Europese staatssteunregels. Alle opvangorganisaties die voldoen aan de gestelde eisen of subsidievoorwaarden moeten ingevolge de staatssteunregelgeving namelijk aanspraak kunnen maken op de financiering, zodat er geen sprake is van discriminerende bevoordeling van één bepaalde onderneming. Dat geldt ook voor de andere twee financieringsmodellen via opdracht of contract, maar dan voornamelijk vanuit de mededingingsregels bezien. Door de financiering van de opvangdiensten in concurrentiestelling te vergeven is er namelijk sprake van een open markt waarin ouders de gewenste peuteropvang kiezen.

Er zijn overigens omstandigheden die wel een rechtvaardiging voor het verlenen staatssteun kunnen vormen. Bijvoorbeeld als aanbieders zonder gemeentelijke financiering onvoldoende aanbod kunnen garanderen op de lokale markt. Als dat zo is kan onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van de regelgeving over zogenoemde diensten van algemeen economisch belang (DAEB).

In dit document beperken we ons tot hoofdlijnen en conclusies. Uitgebreide (achtergrond)informatie over subsidiëren, aanbesteden, staatssteun en diensten van algemeen economisch belang (DAEB) vindt u op www.europadecentraal.nl en in de handreiking Juridische vraagstukken Harmonisatie.

Belangrijke overwegingen

Het bovenstaande schema laat zien dat er verschillende mogelijkheden zijn voor het financieren van peuteropvang(plaatsen). Na de keuze voor een van de drie modellen worden de opdrachten, regelingen en contracten verder 'ingekleurd'. Gemeenten hebben een (beleids)visie op voorschoolse voorzieningen vastgesteld, niet alleen vanuit de wet Kinderopvang, maar ook vanuit de bestuurlijke afspraken en de Jeugdwet. De keuze voor een model én de 'inkleuring' ervan zou hieruit moeten volgen.

Toegankelijkheid en bereik

Voor de uitwerking van de Wet harmonisatie hebben het Rijk en de VNG in april 2016 bestuurlijke afspraken gemaakt, neergelegd in 'Een aanbod voor alle peuters'. Hierin is onder meer afgesproken dat gemeenten 'actief een adequaat en financieel toegankelijk aanbod voor peuters van niet-werkende ouders en kostwinners bieden'. Het is voor gemeenten daarom belangrijk om peuteropvang mogelijk te maken die fysiek en financieel toegankelijk is voor álle peuters.

Voor de fysieke toegankelijkheid en het bereik zal een gemeente voldoende spreiding in het aanbod willen. Het kan voor de financiële toegankelijkheid en het bereik nodig zijn om de netto ouderbijdrage met gemeentelijke financiering omlaag te brengen. Zonder deze plus stijgt de ouderbijdrage, met als mogelijk gevolg een lagere toegankelijkheid en bereik. Om ongelijkheid in ouderbijdrage tussen ouders met en zonder recht op kinderopvangtoeslag te voorkomen, is het te verdedigen voor beide groepen 'bij te plussen'. **In een inkoopmodel (opdracht) bepaalt een gemeente in de regel het (af te nemen) uiteindelijke aanbod. In een subsidie- of open-huis-model ligt de sturing van het aanbod uiteindelijk meer bij de organisaties en/of ouders zelf, maar zoveel mogelijk onder regie van de gemeente.**

Keuzevrijheid

De Wet harmonisatie schakelt de kwaliteitseisen en financieringsstructuur van kinderopvang en peuteropvang gelijk. Voor de kinderopvang geldt al jaren dat ouders een bijdrage krijgen voor de kosten van kinderopvang in de vorm van kinderopvangtoeslag. Zij kiezen zelf met welke organisatie zij een contract afsluiten voor de af te nemen uren. In de lijn van de gelijkschakeling kan een gemeente het wenselijk vinden ook voor peuteropvang-ouders keuzevrijheid te garanderen. Ook voor een zo hoog mogelijk bereik is een goede match tussen vraag en aanbod van belang.

De keuzevrijheid van ouders is het best te garanderen/realiseren met een subsidie- of open-huis-model. Bij een opdracht is de gemeente als opdrachtgever en afnemer van de diensten uiteindelijk de bepalende partij.

Kwaliteit

Met de Wet harmonisatie worden de kwaliteitseisen voor kinderopvang en peuteropvang gelijk getrokken en daarna aangescherpt met de Wet Innovatie en Kwaliteit Kinderopvang (IKK). Gemeenten hebben bovendien de vrijheid gehad aanvullende kwaliteitseisen te stellen aan peuterspeelzalen. Zij hebben daar vaak jarenlang in geïnvesteerd en zij zullen de opgebouwde kwaliteit willen behouden.

In alle modellen is die mogelijkheid aanwezig. Er mag bovendien aanvullende financiering staan tegenover aanvullende kwaliteitseisen. Wel moet er bij het stellen van aanvullende kwaliteitseisen altijd rekening worden gehouden met rechtmatigheid en proportionaliteit.