

Advies

voor Ministerie van SZW
van 
datum 22 januari 2026
inzake Staatssteunaspecten conceptwetsvoorstel financiering kinderopvang
zaaknr 

1 Inleiding

- 1.1 De regering heeft een conceptwetsvoorstel voor een Wet financiering kinderopvang (hierna: "**conceptwetsvoorstel**") opgesteld.¹ Dit conceptwetsvoorstel vormt de basis van een nieuw stelsel voor de financiering van kinderopvang; de kinderopvangtoeslag zal worden vervangen door een inkomensonafhankelijke vergoeding die als subsidie direct aan de houders van kindercentra en gastouderbureaus wordt overgemaakt.
- 1.2 In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel is geconcludeerd dat het nieuwe financieringsstelsel staatssteun omvat.² Om het nieuwe stelsel in lijn te brengen met de staatssteunregels, bestaat het voornemen om de dienst kinderopvang aan te wijzen als dienst van algemeen economisch belang ("**DAEB**") en het nieuwe stelsel vorm te geven binnen het Unierechtelijke DAEB-kader. De precieze invulling en vormgeving van de DAEB zal nader worden uitgewerkt in lagere regelgeving.
- 1.3 U heeft ons tegen deze achtergrond gevraagd advies uit te brengen over de vraag of met het nieuwe financieringsstelsel zoals opgenomen in het conceptwetsvoorstel inderdaad sprake is van staatssteun en zo ja, of deze staatssteun rechtmatig kan worden verstrekt binnen het Unierechtelijke DAEB-kader. Met dit advies voldoen wij aan uw verzoek.
- 1.4 De opbouw van deze notitie is als volgt. In paragraaf 2 vatten wij onze belangrijkste bevindingen samen. Paragraaf 3 beschrijft – kort samengevat en voor zover relevant – het nieuwe financieringsstelsel. Paragraaf 4 bevat het juridisch kader. In paragraaf 5

¹ De Wet financiering kinderopvang heeft ter consultatie gelegen tussen 17 oktober 2025 en 28 november 2025 (<https://www.internetconsultatie.nl/wetfinancieringkinderopvang/b1>). Dit advies is gebaseerd op deze versie van het conceptwetsvoorstel met bijbehorende toelichting.

² Zie de toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 66: "Op grond van het bovenstaande concludeert de regering dat het nieuwe financieringsstelsel voldoet aan het eerste, tweede, derde en vijfde staatssteuncriterium en dat er een aanzienlijke kans is dat het ook aan het vierde criterium voldoet, waardoor sprake is van staatssteun."

analyseren wij of het financieringsstelsel staatssteun omvat en in paragraaf 6 gaan wij in op de vraag of het stelsel binnen de Unierechtelijke DAEB-kaders kan worden ingericht.

2 Managementsamenvatting

- 2.1 Onze conclusie is kort gezegd dat er een aanzienlijke kans bestaat dat de voorgenomen financiering van kinderopvang zal kwalificeren als staatssteun. Een bestendige manier om de financiering rechtmatig te kunnen verstrekken is het inrichten van de kinderopvang als DAEB. Lidstaten genieten een ruime beoordelingsmarge bij het aanwijzen en financieren van een DAEB en naar onze inschatting wordt die beoordelingsmarge met het conceptwetsvoorstel niet overschreden.
- 2.2 Zou de kinderopvang niet als DAEB worden ingericht, dan bestaat het risico dat de Europese Commissie (ambtshalve of naar aanleiding van een klacht) kan besluiten tot terugvordering van alle tot dan toe verleende steun.

3 Het nieuwe financieringsstelsel kinderopvang

- 3.1 Het kinderopvangbeleid in Nederland heeft twee nevensgeschikte doelen: 1) het voor ouders mogelijk maken om arbeid en zorg te combineren en daardoor de arbeidsparticipatie te stimuleren, en 2) bijdragen aan de ontwikkeling van kinderen.³
- 3.2 Veel ouders maken gebruik van dagopvang of buitenschoolse opvang bij kindercentra of gastouders. Voor veel ouders zijn de kosten hiervoor echter te hoog om volledig zelf te kunnen dragen. Daarom is er financiële ondersteuning vanuit de overheid. Op dit moment gebeurt dit via de kinderopvangtoeslag.
- 3.3 Het conceptwetsvoorstel vormt de basis voor een nieuw financieringsstelsel. Belangrijk doel van het nieuwe financieringsstelsel is het creëren van een eenvoudiger stelsel dat meer financiële zekerheid biedt aan de ouders en de betaalbaarheid van kinderopvang voor veel werkende ouders verbetert.⁴ Het nieuwe financieringsstelsel houdt – samengevat en voor zover van belang – het volgende in.
 - Bij de nieuwe financiering van kinderopvang zijn steeds drie partijen betrokken: de ouder (die opvang wil voor het kind), (de houder van) het kindercentrum of het gastouderbureau en de overheid (via de uitvoerder, oftewel het overheidsorgaan dat belast is met de uitvoering van de regeling).
 - Een ouder kan zich na de geboorte van het kind aanmelden bij de uitvoerder. Als deze heeft vastgesteld dat de ouder aan de voorwaarden voldoet, dan

³ Zie toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 4.

⁴ Idem.

krijgt de ouder een beschikking. Met deze beschikking heeft de ouder recht op gebruik van gesubsidieerde kinderopvang. Dit betekent ook dat de houder van het betreffende kindercentrum of gastouderbureau subsidie kan aanvragen voor de opvang van een kind van deze ouder.

- De ouder sluit een overeenkomst met een (houder van een) kindercentrum of gastouderbureau. Bij gastouderopvang sluit de ouder ook een opvangovereenkomst met de gastouder die de daadwerkelijke opvang gaat verlenen. Zowel bij gastouderopvang als opvang in een kindercentrum worden in de opvangovereenkomst afspraken vastgelegd over zaken zoals het aantal opvangdagen en de opvangtijden en het tarief. Er geldt geen maximumtarief. Na het sluiten van de overeenkomst(en) vraagt de houder van het kindercentrum of het gastouderbureau (digitaal) de subsidie aan bij de uitvoerder.
- De houder van het kindercentrum of het gastouderbureau ontvangt iedere maand de subsidie. De houder ontvangt hiervoor een beschikking. De hoogte van de subsidie is niet afhankelijk van het inkomen van ouders.
- De gastouder en het gastouderbureau maken onderling afspraken over bijvoorbeeld de wijze van bemiddeling en het doorbetalen van de opvanggelden (zowel de subsidie als de eigen bijdrage van ouders) door het gastouderbureau aan de gastouder. Het gastouderbureau moet bij het doorbetalen eenzelfde deel van de subsidie en van de ouderbijdrage doorbetalen aan de gastouder.
- De ouder betaalt over iedere maand de resterende kosten aan (de houder van) het kindercentrum of het gastouderbureau. Dit is bijvoorbeeld het verschil tussen het werkelijke uurtarief en het subsidiebedrag dat de overheid per uur beschikbaar stelt, maar ook de kosten van eventuele aanvullende diensten.
- Na de start van de opvang controleert de uitvoerder periodiek of de ouder nog aan de voorwaarden voldoet.
- De uitvoerder controleert ook periodiek of (de houder van) het kindercentrum of het gastouderbureau en de gastouder nog aan de subsidievoorwaarden voldoen.
- Als de ouder stopt met het afnemen van gesubsidieerde kinderopvang dan geeft de houder van het kindercentrum of het gastouderbureau dit door aan de uitvoerder. De uitvoerder zet de subsidie dan per een datum in de toekomst stop. De houder ontvangt een beschikking over de beëindiging van de subsidie. Gastouders en ouders worden hierover tijdig geïnformeerd door de uitvoerder.

4 Juridisch kader

- 4.1 Op grond van artikel 107 lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("**VWEU**") is er sprake van staatssteun als (i) met overheidsmiddelen, (ii) bepaalde ondernemingen (iii) worden begunstigd, waardoor (iv) de mededinging kan worden vervalst en (v) de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed. Dit zijn cumulatieve voorwaarden.
- 4.2 Een maatregel die aan bovengenoemde criteria voldoet moet vooraf ter goedkeuring aan de Europese Commissie ("**Commissie**") worden voorgelegd op grond van artikel 108 lid 3 VWEU. De Commissie zal dan beoordelen of de maatregel inderdaad als staatssteun moet worden aangemerkt en zo ja, of de staatssteun verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt gelet op de doelen die met de regeling worden nagestreefd. Zo lang de Commissie de aangemelde steunmaatregel niet positief heeft beoordeeld kan deze, volgens artikel 108 lid 3 VWEU, niet ten uitvoer worden gebracht (de zogenoemde 'standstill-verplichting').
- 4.3 Het staatssteunrecht kent echter verordeningen op grond waarvan steun van de aanmeldingsverplichting kan worden vrijgesteld. Dat betekent dat weliswaar sprake is van staatssteun, maar dat deze steun onder voorwaarden niet op grond van artikel 108 lid 3 VWEU ter beoordeling van de Commissie hoeft te worden voorgelegd. Zo bestaat onder meer de mogelijkheid voor overheden om ondernemingen te belasten met een DAEB. De compensatie die wordt verstrekt voor de uitvoering van de DAEB kan onder voorwaarden buiten het staatssteunrecht vallen of van de aanmeldingsverplichting worden vrijgesteld.
- 4.4 De Commissie houdt toezicht op de naleving van de staatssteunregels. Een risico bij het verlenen van onrechtmatige staatssteun is dat de Commissie (ambtshalve of naar aanleiding van een klacht) kan bevelen dat deze steun wordt teruggevorderd. In het uiterste geval gaat het dan om alle tot dan toe verleende steun.

5 Analyse: is sprake van staatssteun?

- 5.1 In deze paragraaf analyseren wij in hoeverre de subsidie die wordt uitgekeerd aan de houders van de kindercentra en gastouderbureaus aan genoemde criteria voldoet, met als gevolg dat sprake is van staatssteun.

i) Overheidsmiddelen

- 5.2 De subsidie die vanuit de overheid wordt betaald aan houders van kindercentra en gastouderbureaus wordt gefinancierd vanuit staatsmiddelen. Aan dit eerste criterium wordt dus voldaan.

ii) *Bepaalde ondernemingen*

- 5.3 Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.⁵ Volgens vaste jurisprudentie is een economische activiteit "elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt".⁶ Kinderopvang wordt in Nederland op een vrije markt aangeboden en in concurrentie verricht. Dat betekent dat kindercentra en gastouderbureaus als *ondernemingen* moeten worden aangemerkt als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU.
- 5.4 Van staatssteun is echter alleen sprake indien het gaat om "begunstiging van *bepaalde* ondernemingen of *bepaalde* producties". Dit wordt ook wel het selectiviteitscriterium genoemd. Volgens de Commissie betekent dit criterium:
- 'dat niet alle maatregelen die economische spelers begunstigen onder het begrip „steun” vallen, maar alleen de maatregelen waarmee een selectief voordeel wordt verleend aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren.'⁷
- 5.5 In dit verband is van belang dat de subsidie zal worden verleend aan alle kinderopvangcentra en gastouderbureaus in de kinderopvangsector, die voldoen aan de voorwaarden voor de subsidieverstrekking.
- 5.6 De Commissie wijst in de Mededeling staatssteun uit 2016 op Europese rechtspraak waarin is gepreciseerd dat zelfs maatregelen die op het eerste gezicht op alle ondernemingen van toepassing zijn, in zekere mate selectief kunnen zijn en dus kunnen worden aangemerkt als maatregelen die bepaalde ondernemingen begunstigen. Een maatregel kan ook selectief zijn als het gaat om een groot aantal begunstigde ondernemingen, of zelfs alle ondernemingen in één bepaalde sector.⁸ Met andere woorden: wanneer een subsidieregeling een bepaalde sector begunstigde (bijv. alleen kindercentra), dan leverde dit vrijwel automatisch een selectieve steunmaatregel op, omdat dit selectief was ten opzichte van andere sectoren.
- 5.7 De laatste jaren is in de rechtspraak de vraag ontstaan hoe deze relatieve eenvoudige 'rechttoe rechtaan' toepassing van het selectiviteitscriterium zich verhoudt

⁵ Zie HvJ EU van 13 april 1991, zaak C-41/90, *Höfner en Elser*, ECLI:EU:C:1991:161, punten 20-21.

⁶ HvJ EU 26 maart 2009, zaak C-113/07, *SELEX Sistemi Integrati SpA*, ECLI:EU:C:2009:191, punt 69.

⁷ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 2016/C 262/01 ("**Mededeling staatssteun**"), punt 117.

⁸ Zie, naast de in de Mededeling staatssteun in voetnoten 182 en 183 genoemde rechtspraak, onder meer HvJ EU 15 december 2005, zaak C-148/04, *Unicredito Italiano*, ECLI:EU:C:2005:774, punten 45-46, HvJ EU 28 juli 2011, C-403/10, *Mediaset/Commissie*, EU:C:2011:533, punten 76 en 77, HvJ EU 19 maart 2015, C-672/13, *OTP Bank*, ECLI:EU:C:2015:185, punten 48-50, HvJ EU 30 juni 2016, C-270/15 P, *België/Commissie*, ECLI:EU:C:2016:489, punten 50-55 en HvJ EU 7 december 2017, C-323/16, *Eurallumina SpA*, ECLI:EU:C:2017:952, punt 62.

tot meer recente Europese rechtspraak⁹, waarin is geoordeeld dat de selectiviteit moet worden bepaald aan de hand van de zogeheten driestapstoets.¹⁰ In het bijzonder is de vraag gerezen in hoeverre, en op welke wijze, deze driestapstoets moet worden toegepast als het gaat om (sectorspecifieke) subsidieregelingen zoals in casu. Dit moet verder in de rechtspraak worden uitgekristalliseerd.

- 5.8 De Commissie komt in recente staatssteunbeschikkingen in het geval van subsidieregelingen voor een specifieke sector nog altijd tot de conclusie dat dergelijke steun selectief is, zij het inmiddels met een iets andere motivering.¹¹ De Commissie vergelijkt ondernemingen die binnen de reikwijdte van de subsidieregeling vallen nu (meer expliciet dan voorheen) met ondernemingen die buiten de reikwijdte van de subsidieregeling vallen. Algemeen uitgangspunt daarbij is dat *alle* ondernemingen in beginsel hun eigen kosten moeten dragen. Wanneer een subsidie die 'last' voor een bepaalde groep ondernemingen wegneemt, ontstaat volgens de Commissie voor die groep een selectief voordeel ten opzichte van ondernemingen die geen subsidie ontvangen. Dat voordeel kan dus ook selectief zijn ten opzichte van ondernemingen uit *andere* sectoren die *wél* hun eigen kosten moeten dragen.
- 5.9 Er is weliswaar in een gerechtelijke procedure discussie denkbaar of deze redenering op zichzelf al voldoende zal zijn om selectiviteit aan te kunnen nemen, maar dat dit het standpunt is van de Commissie, is een relevant gegeven. In het licht van het voorgaande menen wij dat niet is uitgesloten dat – ook met in achtneming van de driestapstoets – de subsidie zoals voorgenomen in het conceptwetsvoorstel reeds om deze reden al selectief is; andere ondernemingen in andere sectoren moeten in beginsel *wél* (volledig) hun eigen kosten dragen.
- 5.10 Daar komt in dit geval nog het volgende bij. De subsidie lijkt namelijk in ieder geval (ook) selectief ten opzichte van andere ondernemingen *binnen* de sector. Er zijn namelijk ondernemingen actief in dezelfde sector die daadwerkelijk concurreren met de kindercentra en gastouderopvang, en zich dus in een ogenschijnlijk vergelijkbare situatie bevinden, maar geen steun zullen ontvangen. Te denken valt aan de nanny aan huis, oppascentrales en au pairs. Het gaat hierbij om partijen die – gezien vanuit het conceptwetsvoorstel – vergelijkbaar lijken te zijn. Zij bieden immers in wezen dezelfde (concurrerende) dienst die bijdraagt aan de twee hiervoor genoemde doelstellingen van het kinderopvangbeleid, maar worden daarvoor niet gesubsidieerd. Nu binnen de voor deze sector geldende steunregeling een onderscheid wordt gemaakt, is aannemelijk dat *ook* om die reden sprake van selectiviteit.

⁹ Zie o.a. HvJ EU 21 december 2016, zaak C-524/14, *Lübeck*, ECLI:EU:C:2016:971 en HvJ EU 7 maart 2024, zaak C-558/22, *ARERA*, ECLI:EU:C:2024:209.

¹⁰ Met de driestapstoets moet worden nagegaan – om vast te stellen of een maatregel selectief is – (i) wat het referentiestelsel vormt, (ii) of de betrokken maatregel daarvan afwijkt doordat bepaalde ondernemingen ten opzichte van andere, die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, worden begunstigd, en (iii) of een dergelijke afwijking eventueel kan worden gerechtvaardigd uit de aard of de opzet van het stelsel.

¹¹ Vgl. de zaken zoals genoemd in voetnoot 57 van de toelichting bij het conceptwetsvoorstel.

- 5.11 Dat deze andere ondernemingen buiten het gefinancierde stelsel vallen, doet daar volgens ons niet aan af. Weliswaar zullen ondernemingen die in aanmerking willen komen voor financiering moeten voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen, maar de subsidie dient een breder doel dan alleen het waarborgen van de kwaliteit. Zou dit enkele onderscheid al voldoende zijn voor de afwezigheid van selectiviteit, dan zouden de staatssteunregels bovendien wel heel eenvoudig kunnen worden omzeild. Een subsidieregeling heeft immers in de regel alleen betrekking op een bepaalde groep – objectief afgebakende – ondernemingen. Het is vaste rechtspraak dat bij de beoordeling van de selectiviteit moet worden gekeken naar de *feitelijke* effecten van een maatregel; juridische technieken kunnen het steunkarakter van een maatregel niet ontnemen.¹² Feitelijk effect van dit financieringsstelsel is dat kindercentra en gastouderbureaus een mogelijk economisch voordeel ontvangen en andere ondernemingen in dezelfde sector niet.
- 5.12 Kortom, het is een reëel – en niet verwaarloosbaar – risico dat de steunmaatregel voldoet aan het selectiviteitscriterium, óók met inachtneming van de driestaptoets.

iii) Begunstiging; een economisch voordeel

- 5.13 Het derde criterium vereist dat sprake is van een economisch voordeel ('begunstiging'). Daarvan is geen sprake, als de financiering marktconform verloopt. Marktconform wil zeggen dat de overheidsfinanciering vergelijkbaar is met die van vergelijkbare particuliere economische spelers onder normale marktomstandigheden. Dat is hier niet het geval; onder normale marktomstandigheden zouden kindercentra en gastouderbureaus immers geen subsidies ontvangen. Met het financieringsstelsel worden kindercentra en gastouderbureaus bevrijd van kosten die zij normaliter (zonder overheidsfinanciering) zelf hadden moeten dragen c.q. hadden moeten doorberekenen aan hun klanten.
- 5.14 Naar onze overtuiging is niet goed verdedigbaar dat kindercentra en gastouderbureaus enkel een 'doorgeefluik' zijn van het voordeel, in die zin dat uitsluitend de ouders (als natuurlijke personen) als begunstigden moeten worden aangemerkt. De kindercentra en gastouderbureaus opereren immers niet uitsluitend als 'financieel intermediair', maar verrichten met het aanbieden van kinderopvang zelf een economische activiteit. Het is *die* economische dienst die dankzij de publieke financiering door de kindercentra en gastouderbureaus goedkoper in de markt gezet kan worden, terwijl dat niet geldt voor andere dienstverleners (zoals de hiervoor genoemde nanny aan huis) die de kosten van hun dienstverlening zelf moeten dragen.

¹² Vgl. HvJ EU 21 december 2016, *Lübeck*, zaak C-524/14, ECLI:EU:C:2016:971, punt 48 en HvJEU 15 november 2011, C-106/09 P en C-107/09, *Gibraltar*, EU:C:2011:732, punt 87. Zie ook punten 129 e.v. van de Mededeling Staatssteun.

- 5.15 In de toelichting bij het conceptwetsvoorstel wordt daar terecht – onder verwijzing naar relevante rechtspraak¹³ – aan toegevoegd dat (houders van) kindercentra en gastouderbureaus (ook) een voordeel ontvangen, omdat het nieuwe financieringsstelsel kan leiden tot een aangroei in hun clientèle en daarmee een verhoging van hun inkomsten. Daarnaast zal het debiteurenrisico van (houders van) kindercentra en gastouderbureaus dalen ten opzichte van het huidige stelsel, omdat door de wijziging in financieringsmethodiek ouders zelf slechts een beperkt deel van de opvangkosten betalen en de kredietwaardigheid van de overheid hoger is. Ook dat is een voordeel voor de kindercentra en gastouderbureaus. Daarmee is volgens ons zeer aannemelijk dat ook aan dit derde criterium wordt voldaan.

De vraag of de ouders een *indirect* steunvoordeel ontvangen, kan in het midden blijven. De ouders kwalificeren immers niet als een onderneming (zie hiervoor het tweede criterium).

iv en v) Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding handelsverkeer

- 5.16 Wanneer de overheid een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar er concurrentie is of zou kunnen zijn, zoals in dit geval de kinderopvangsector, betekent dit in beginsel dat de mededinging wordt vervalst als bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU. Dit risico op vervalsing van de mededinging is er ook indien de begunstigde onderneming met de steun niet wordt geholpen te groeien en haar marktaandeel te vergroten. Het is voldoende dat de onderneming dankzij de steun een sterkere concurrentiepositie kan behouden dan het geval was geweest indien de steun niet was verschaft. Als aan het derde criterium wordt voldaan (zie hiervoor), is het dan ook zeer aannemelijk dat eveneens aan dit vierde criterium wordt voldaan.
- 5.17 Tot slot moet de steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig *kunnen* beïnvloeden. Ook aan dat vijfde en laatste criterium lijkt in dit geval te zijn voldaan, omdat wij hebben begrepen dat er kindercentra zijn (i) met buitenlandse aandeelhouders en/of investeerders, (ii) die beschikken over meerdere locaties (en dus niet zuiver lokaal actief zijn) en/of (iii) gevestigd zijn in grensregio's waardoor buitenlandse klanten niet kunnen worden uitgesloten. Mogelijk dat dit in een individueel geval anders kan zijn, maar het gaat hier niet om individuele steun. Het gaat om een subsidieregeling met een potentieel groot aantal (verschillende) begunstigden. Dat maakt dat niet kan worden uitgesloten dat ook aan dit laatste criterium is voldaan.

¹³ Zie o.a. HvJ EU 19 maart 2015, zaak C-672/13, *OTP Bank Nyrt*, ECLI:EU:C:2015:185, punt 57.

Tussenconclusie

- 5.18 Kortom, wij delen de inschatting in de toelichting bij het conceptwetsvoorstel dat er een aanzienlijke kans bestaat dat de voorgenomen financiering van kinderopvang voldoet aan alle criteria van artikel 107 lid 1 VWEU en dus zal kwalificeren als staatssteun.

6 Analyse: hoe kan de steun rechtmatig worden verstrekt?

DAEB en marktfalen

- 6.1 In het conceptwetsvoorstel wordt gekozen om de kinderopvang als DAEB in te richten. Wij achten die keuze een bestendige manier om de financiering rechtmatig te kunnen verstrekken. DAEB onderscheiden zich van reguliere economische activiteiten omdat er een publiek (algemeen) belang mee gemoeid is waarin de markt niet, onvoldoende of op onjuiste wijze voorziet. Overheden mogen deze diensten beleggen bij een onderneming en deze vervolgens compenseren voor het uitvoeren van de dienst.
- 6.2 Omdat de exacte invulling van de DAEB nader zal worden uitgewerkt, beperken wij ons in dit advies vooral tot de vraag of de dienst kinderopvang überhaupt kan worden aangemerkt als een DAEB. De bevoegdheid van de Commissie op dit punt is beperkt tot het nagaan of de lidstaat een kennelijke fout heeft gemaakt bij het omschrijven van de dienst als DAEB.¹⁴ Dit betekent dat bij het aanwijzen en financieren van een DAEB weliswaar rekening dient te worden gehouden met de staatssteunregels, maar dat de lidstaat over een ruime beoordelingsmarge beschikt.¹⁵
- 6.3 Kinderopvang wordt in het DAEB-vrijstellingsbesluit expliciet genoemd als dienst waarmee wordt voorzien in sociale behoeften.¹⁶ Wij begrijpen dat de kinderopvang ook in andere lidstaten (België, Duitsland, Frankrijk) is aangemerkt als DAEB.¹⁷ Dat kinderopvang valt aan te merken als een dienst met een publiek (algemeen) belang, lijkt dan ook weinig twijfel.
- 6.4 Vervolg vraag is of sprake is van marktfalen. Dat wil zeggen of de betreffende dienst door een onderneming, indien zij zich door haar eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde

¹⁴ Zie ook Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie ("**de DAEB mededeling**"), punt 46.

¹⁵ Vgl. ook HvJ EU 10 juli 2025, zaak C-254/23, *INTERZERO*, ECLI:EU:C:2025:569, punt 60.

¹⁶ Zie Besluit (EU) 2025/2630 van de Commissie van 16 december 2025 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen en tot intrekking van Besluit 2012/21/EU ("**DAEB-vrijstellingsbesluit**"), artikel 2 lid 1 sub c en overweging 12 van de considerans.

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2025-2026, 31 322, nr. 573, p. 33.

voorwaarden, zou worden geleverd. De overheid zal dus moeten motiveren dat de kinderopvang niet op bevredigende wijze – op voorwaarden (zoals prijs, kwaliteit en/of continuïteit) die stroken met het algemeen belang zoals door de overheid omschreven – door de markt kan worden verricht zonder overheidsfinanciering.¹⁸ Het Unierecht lijkt daarbij overigens niet zover te gaan dat lidstaten bewijs moeten aanleveren van het ‘falen’ van de markt; de rechtvaardiging voor een DAEB kan ook voortvloeien uit het nastreven van algemene publieke belangen.¹⁹ Wel is een DAEB slechts toelaatbaar voor zover zij *noodzakelijk* is voor de vervulling van de bijzondere taak die is opgedragen aan een onderneming die belast is met het beheer van een DAEB.²⁰

Een Nederlands praktijkvoorbeeld, weliswaar in een andere context, betreft de subsidieregeling NIPT, waarin het verrichten van de NIPT bij zwangere vrouwen is aangewezen als DAEB. De NIPT werd weliswaar al op de markt aangeboden, maar niet tegen door de overheid wenselijk geachte voorwaarden (in het bijzonder de prijs). De klacht van Gendia, een Belgische private aanbieder van de NIPT, dat de subsidieregeling onrechtmatige staatssteun behelste is door het gerechtshof Den Haag afgewezen.²¹ Dit arrest bevestigt dat het enkele feit dat een bepaalde dienst al door marktpartijen (zonder subsidie) wordt aangeboden, niet betekent dat geen DAEB kan worden opgelegd.

- 6.5 Afgaande op de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel is in het geval van kinderopvang met name sprake van marktfalen, omdat zonder overheidsfinanciering (i) in de vrije markt niet de maatschappelijk wenselijke hoeveelheid kinderopvang wordt afgenomen en (ii) de vrije markt te weinig kwaliteit zou leveren.²² Met als gevolg een onwenselijk laag niveau van arbeidsparticipatie en te lage inzet op ontwikkeling van kinderen.
- 6.6 De motivering van dit marktfalen wordt gevonden in het verleden, omdat uit cijfers blijkt dat in periodes van minder overheidsfinanciering ouders ook daadwerkelijk minder gebruik hebben gemaakt van de opvang.²³ Deze cijfers sluiten aan bij onderzoek van Berenschot waaruit volgt dat bezuinigingen in Nederland effect hebben gehad op de vraag naar kinderopvang (afname).²⁴ Ook in andere Europese landen lijkt er een correlatie te bestaan tussen enerzijds de publieke uitgaven aan kinderopvang en anderzijds de deelname aan kinderopvang; hoe meer uitgaven, hoe meer deelname.²⁵ Uit ander onderzoek blijkt bovendien dat veel niet-werkende ouders zeggen te gaan werken als de kinderopvang beter betaalbaar wordt. Ouders die al

¹⁸ Zie ook de DAEB-Mededeling, punt 48.

¹⁹ Zie GvEU 18 januari 2017, zaak T-92/11 RENV, *Jorgen Andersen*, punt 69.

²⁰ Zie o.a. HvJ EU 3 september 2020, zaak C-817/18 P, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters e.a.*, ECLI:EU:C:2020:637, punten 96-97.

²¹ Gerechtshof Den Haag 11 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3331.

²² Zie toelichting bij het conceptwetsvoorstel p. 62 -63.

²³ Zie de toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 67-68.

²⁴ Berenschot, *Kinderopvang in beeld 2022*, p. 13 en 65.

²⁵ Zie https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/educ_uae_fine06_custom_19356829/default/table en https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/educ_uae_enrp07/default/bar?lang=en&category=educ.educ_part.educ_uae_enr.educ_uae_enrp

werken geven veelal aan dat zij meer uren willen werken als de kinderopvang beter betaalbaar zou zijn.²⁶

- 6.7 Wij achten het op basis van het voorgaande inderdaad aannemelijk dat zonder overheidsfinanciering kinderopvang weliswaar op de markt wordt aangeboden, maar dat meer ouders dan beleidsmatig wenselijk het in dat geval te duur zullen vinden en de dienst dus niet zullen afnemen. Dat maakt dat onzes inziens goed kan worden betoogd dat overheidsfinanciering noodzakelijk is om de beoogde doelstellingen van algemeen belang te kunnen bereiken. Zonder overheidsfinanciering neemt de vraag naar kinderopvang immers af en daarmee komen de doelen van het kinderopvangbeleid, namelijk (1) het voor ouders mogelijk maken om arbeid en zorg te combineren en daardoor de arbeidsparticipatie te stimuleren en (2) bijdragen aan de ontwikkeling van kinderen, onder druk te staan.

In het conceptwetsvoorstel wordt daarnaast gewezen op het risico dat zonder overheidsfinanciering het risico bestaat dat aanbieders concessies doen aan de kwaliteit. In hoeverre óók dat risico reëel is, en of dat dit risico zich in het verleden ook daadwerkelijk heeft voorgedaan, kunnen wij op basis van de thans beschikbare informatie niet beoordelen.

- 6.8 Dat het genoemde marktfalen zich *op dit moment* wellicht niet voordoet, is volgens ons niet van belang omdat ook in het huidige stelsel al sprake is van gefinancierde kinderopvang (zij het dan via de kinderopvangtoeslag). Waar het om gaat is of in een hypothetische situatie *zonder overheidsfinanciering* er minder kinderopvang zal worden aangeboden en afgenomen. Dit lijkt het geval, omdat de door ouders (zelf) te betalen prijzen in dat geval naar verwachting zullen stijgen. En die betaalbaarheid is dan ook direct een relevante factor die in de afweging of een bepaalde dienst een DAEB is, mag worden betrokken. Tegen die achtergrond achten wij de kans dat *het aanwijzen* van de kinderopvang als DAEB als “een kennelijke fout” moet worden aangemerkt, klein.

Afbakening van de DAEB en evenredigheid

- 6.9 Een DAEB moet vervolgens goed afgebakend zijn. Wij begrijpen dat nader zal worden uitgewerkt welke activiteiten wél en welke activiteiten niet onder de DAEB zullen vallen. Het is daarbij van belang dat de voor vergoeding in aanmerking komende DAEB-activiteiten in beginsel alleen economische activiteiten kunnen omvatten die (i) het algemeen belang dienen en (ii) zonder overheidsfinanciering niet tegen de wenselijk geachte voorwaarden op de markt zullen worden aangeboden.
- 6.10 In dit kader merken wij alvast op dat ten aanzien van de omvang van de DAEB ook de evenredigheid moet worden aangetoond. Indien lidstaten niet kunnen aantonen dat de

²⁶ Zie de toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 75.

omvang van de DAEB noodzakelijk en evenredig is in verhouding tot een reële behoefte aan de dienstverlening, kan dat een kennelijke beoordelingsfout vormen die de Commissie in aanmerking moet nemen.²⁷ Onze aanbeveling is dan ook om bij de afbakening van de DAEB expliciete aandacht te besteden aan de evenredigheidstoets.

Overigens is die evenredigheidstoets ook van belang voor zover met de DAEB-aanwijzing aanvullende regels worden opgelegd aan de sector, bijvoorbeeld administratieve verplichtingen. Concreet betekent dit dat de regels in beginsel geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van één of meerdere nagestreefde doelen te waarborgen en niet verder mogen gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is.

- 6.11 Verder moet de omvang van de overheidsfinanciering – eveneens uit oogpunt van evenredigheid – beperkt blijven tot de nettokosten die verbonden zijn aan de openbare dienst (met inbegrip van een redelijke winst). Dergelijke aspecten laten wij in dit advies verder buiten beschouwing.

DAEB-vrijstellingen of meldingsprocedure bij de Europese Commissie

- 6.12 Ook de compensatie voor het verrichten van een DAEB moet in beginsel vooraf worden voorgelegd aan de Commissie.²⁸ Ten aanzien van DAEB's bestaan op deze meldingsplicht echter twee specifieke uitzonderingen.
- 6.13 Steun voor het uitvoeren van een DAEB is allereerst vrijgesteld van voorafgaande aanmelding bij de Commissie als zij niet meer bedraagt dan € 750.000 per onderneming gedurende drie jaar gezamenlijk (de 'DAEB de-minimis').²⁹ Een dergelijk bedrag wordt te gering geacht om de handel tussen lidstaten van de EU te kunnen beïnvloeden. Van staatssteun is dan dus geen sprake. Deze vrijstelling is mogelijk relevant voor de gastouders, omdat zij niet meer dan zes kinderen mogen opvangen.³⁰
- 6.14 In de tweede plaats bevat het DAEB-vrijstellingsbesluit voorwaarden waaronder steun ten behoeve van DAEB's verenigbaar is met de interne markt en op grond daarvan volgens de Commissie kan worden vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting. Wij laten die voorwaarden in dit advies verder onbesproken, maar merken wel op dat in het nieuwe DAEB-vrijstellingsbesluit – dat op 8 januari 2026 in werking is getreden – de verplichte controle op overcompensatie is aangepast van eens in de drie jaar naar eens in de vijf jaar, met een controle na afloop van de aanwijzingsperiode (artikel 7). In het conceptwetsvoorstel wordt nu nog gesproken over een controle op

²⁷ Zie o.a. GvEU 15 november 2018, gevoegde zaken T-202/10 RENV II en T-203/10 RENV II, *Stichting Woonpunt e.a.*, ECLI:EU:T:2018:795, punt 81.

²⁸ Tenzij is voldaan aan de vier voorwaarden zoals uiteen gezet in het Altmark-arrest, maar naar wij begrijpen zal in ieder geval niet aan de vierde voorwaarde worden voldaan, namelijk dat de uitvoerende onderneming via een openbare aanbesteding of op basis van een benchmark moet zijn geselecteerd. Zie HvJ EU 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415.

²⁹ Verordening (EU) 2023/2832 ("de DAEB de-minimisverordening").

³⁰ Zie de toelichting bij het conceptwetsvoorstel, p. 72.

overcompensatie minimaal eens per drie jaar. Bezien kan worden in hoeverre het nieuwe DAEB-vrijstellingsbesluit aanleiding geeft om die frequentie te versoepelen. Daarnaast wijzen wij er op dat vanaf 1 januari 2028 overheden de verlening van compensatie op basis van het DAEB-vrijstellingsbesluit moeten vastleggen in een nationaal of EU-register (artikel 8).³¹

6.15 Indien de financiering niet past binnen de reikwijdte van de uitzonderingen als bedoeld in de DAEB-de-minimis of het DAEB-vrijstellingsbesluit, kan de Commissie de financiering verenigbaar met de interne markt verklaren op basis van de Kaderregeling DAEB.³² De kans van slagen van een dergelijke goedkeuring vergt separate advisering en valt buiten de reikwijdte van dit advies.

6.16 De toepassing van de DAEB de-minimis, het DAEB-vrijstellingsbesluit of de Kaderregeling DAEB is mede afhankelijk van de precieze invulling van de DAEB.

7 Tot slot

7.1 Tot zover ons advies. Voor een samenvatting verwijzen wij naar paragraaf 2.

³¹ Een vergelijkbare verplichting geldt sinds 1 januari 2026 overigens ook voor DAEB de-minimissteun (zie artikel 6 van de DAEB de-minimisverordening).

³² Mededeling van de Commissie – EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011), PB C 8 van 11.1.2012.