

## Verordening van de gemeenteraad van de gemeente Tytsjerksteradiel houdende regels omtrent het vestigen van een uitsluitend recht voor schoonmaak- en groenwerkzaamheden

De raad van de gemeente Tytsjerksteradiel;

gelezen het voorstel van het college van burgemeester en wethouders d.d. 12 november 2019;

Gelet op

- artikel 147 en 149 van de Gemeentewet;
- artikel 1.1 in samenhang met artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012;

### BESLUIT:

De Verordening uitsluitend recht 2020 gemeente Tytsjerksteradiel als volgt vast te stellen:

#### Artikel 1

Het college van burgemeester en wethouders kan een uitsluitend recht toekennen aan een publiekrechtelijke instelling tevens sociale werkvoorziening voor de duur van vijf jaar voor:

- het ter beschikking stellen van SW-medewerkers met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' op grond van de Wsw, ten behoeve van het verrichten van schoonmaakdiensten van gemeentelijk vastgoed met CPV-codes vallende onder Reinigingsdiensten 90910000-9 als bedoeld in Verordening EU nr. 213/2008, voor zover die geschikt zijn voor en een bijdrage leveren aan de arbeidsparticipatie van SW-medewerkers met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân'.
- het ter beschikking stellen van SW-medewerkers met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' op grond van de Wsw, ten behoeve van het verrichten van groenonderhoud van openbaar gebied met CPV-codes vallende onder Tuinbouwdiensten 77300000-3 als bedoeld in Verordening EU nr. 213/2008, voor zover die geschikt zijn voor en een bijdrage leveren aan de arbeidsparticipatie van SW-medewerkers met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân'.

#### Artikel 2

Deze verordening treedt één dag na bekendmaking in werking.

*Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van de raad van de gemeente Tytsjerksteradiel van 12 december 2019.*

*de griffier*

*dhr. O.E. de Vries*

*de voorzitter*

*dhr. drs. L.J. Gebben*

## Toelichting

### **Achtergrond publiek- publieke samenwerking**

In het kader van de Wet sociale werkvoorziening werkt onze gemeente al geruime tijd samen met de gemeenten Achtkarspelen, Heerenveen, Leeuwarden, Ooststellingwerf, Opsterland, Smallingerland en Weststellingwerf. Hiervoor hebben de gemeenten in 2001 een openbaar lichaam opgericht, de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' (GR SW 'Fryslân'). De inwoners van de gemeenten met een Wsw-indicatie hebben een dienstbetrekking bij de GR SW 'Fryslân'. Daarnaast hebben de gemeenten in 2002 het overheidsbedrijf Caparis opgericht. Op 27 februari 2002 heeft de GR SW 'Fryslân' Caparis

aangewezen als uitvoerder van de sociale werkvoorziening. Caparis leent de SW-medewerkers in bij de GR SW 'Fryslân'.

### **Herstructurering publiek- publieke samenwerking**

Met de komst van de Participatiewet per 1 januari 2015 is de toegang tot de Wsw afgesloten. Dit betekent dat de sociale werkvoorziening op termijn verdwijnt. De Wsw-ers die op 31 december 2014 een dienstbetrekking hadden met de GR SW 'Fryslân' houden hun rechten en plichten op grond van de Wsw. Met het 'op slot' gaan van de sociale werkvoorziening voldoet de huidige samenwerkingsvorm van Caparis en de GR SW 'Fryslân' niet meer aan de verwachtingen. De huidige vorm is complex en stelt zowel Caparis als gemeenten niet meer voldoende in staat om invulling te geven aan ieders betrokkenheid. De gemeenten willen daarom de manier waarop de samenwerking is ingevuld wijzigen.

In de kern blijven alle betrokken partijen een rol spelen bij de uitvoering van de gemeentelijke taak die voortvloeit uit de Wsw. Zo blijven alle acht gemeenten deelnemen in de GR SW 'Fryslân'. De taak van de GR SW 'Fryslân' is beperkt tot het formele werkgeverschap van de SW-medewerkers. De GR wijzigt hierdoor van een 'Openbaar lichaam' in een 'Bedrijfsvoeringsorganisatie'. De gemeenten willen in het vervolg zelfstandig hun beleid bepalen binnen de context van het doel van de samenwerking.

De herstructurering heeft als gevolg dat onze gemeente en de gemeenten Achtkarspelen, Ooststellingwerf en Weststellingwerf uittreden uit het aandelenkapitaal van Caparis. Wel voert Caparis de komende vijf jaar nog de Wsw uit voor onze gemeente en de andere vertrekkende gemeenten uit. De vertrekkende gemeenten nemen net als de resterende gemeenten een aanwijzingsbesluit. Met dit besluit wijzen de gemeenten Caparis aan als uitvoerder van de Wsw. Daarmee vestigen de gemeenten het alleenrecht voor Caparis om de Wsw uit te voeren<sup>1</sup>. Caparis geeft uitvoering aan deze diensten van algemeen (economisch) belang door de Wsw'ers in een beschutte omgeving en onder aangepaste omstandigheden arbeid te laten verrichten in de eigen sociale werkvoorziening en/of bij private en publieke werkgevers met de sociale werkvoorziening als sociaal vangnet.

### **Rol gemeente binnen de (geherstructureerde) publiek- publieke samenwerking**

De afspraken over de uitvoering van de Wsw leggen we vast in een dienstverlenings-overeenkomst. Daarnaast willen wij Caparis opdracht verlenen om SW-medewerkers die een dienstverband hebben bij de GR SW 'Fryslân' ter beschikking te stellen voor het verrichten van gemeentelijke groen- en schoonmaakdiensten. Dit voor zover deze werkzaamheden geschikt zijn voor en een bijdrage leveren aan de arbeidsparticipatie van SW-medewerkers die in dienst zijn bij de GR SW Fryslân.

### **Juridisch**

Het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst, zoals een met Caparis te sluiten dienstverleningsovereenkomst, is op grond van artikel 160 van de Gemeentewet een bevoegdheid van het college.

Wij moeten ons daarbij houden aan de Aanbestedingswet 2012. De gemeente is namelijk een aanbestedende dienst. Onze gemeente wil alleen een dienstverleningsovereenkomst aangaan met Caparis en wil hiervoor een uitsluitend recht verlenen aan Caparis<sup>2</sup>. Met een beroep op zo'n uitsluitend recht kunnen we zonder aanbesteding een dienstverlenings-overeenkomst aangaan met Caparis. Om deze overeenkomst te kunnen sluiten op basis van een uitsluitend recht moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- a. het uitsluitend recht moet een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag hebben;
- b. het uitsluitend recht moet betrekking hebben op de uitvoering van 'diensten';
- c. het uitsluitend recht moet verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de Werking EU (VWEU);
- d. de gemeente moet de opdracht verstreken aan een met naam genoemde aanbestedende dienst op basis van het verleende uitsluitend recht.

### **Ad a. Wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag**

Een uitsluitend recht heeft een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag nodig. Dat is het geval.

Artikel 2 lid 2 Wsw biedt het college een wettelijke grondslag om een rechtspersoon aan te wijzen om de Wsw uit te voeren. We willen dat alleen Caparis de Wsw uitvoert. Daarom moet het college in de aanwijzing de inhoud van de rechtsbetrekking tussen zichzelf en Caparis regelen. Hiervoor sluit de gemeente een tripartite dienstverleningsovereenkomst af met Caparis en de GR SW 'Fryslân'.

1 ) Op grond van artikel 1.1 in samenhang met artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012.

2 ) Op grond van artikel 1.1 in samenhang met artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012

Onze gemeente koopt de diensten 'groenonderhoud' en 'schoonmaak' in bij Caparis. Artikel 2 lid 2 Wsw biedt onvoldoende grondslag om Caparis aan te wijzen voor het uitvoeren van deze diensten, voor zover deze diensten geschikt zijn voor en bijdragen aan de arbeidsparticipatie van SW-medewerkers die in dienst zijn van de GR SW 'Fryslân'. Daarvoor is een bestuurlijke grondslag nodig in de vorm van een gemeentelijke verordening. Het Raadsbesluit waarmee de 'Verordening uitsluitend recht 2020 gemeente Tytsjerksteradiel' is vastgesteld biedt de bestuurlijke grondslag voor het college om Caparis, door middel van het verlenen van een uitsluitend recht aan te wijzen voor het uitvoeren van deze gemeentelijke diensten.

**Ad b. Het uitsluitend recht moet betrekking hebben op de uitvoering van 'diensten'**

Hiervan is sprake. Het uitvoeren van de Wsw is als dienst te kwalificeren. Hetzelfde geldt voor de gemeentelijke groen- en schoonmaakwerkzaamheden.

**Ad c. Het uitsluitend recht mag niet in strijd zijn met het VWEU**

Er is geen sprake van strijd met het VWEU. Het verlenen van het uitsluitend recht voor de uitvoering van de Wsw voor inwoners van de gemeente heeft namelijk geen grensoverschrijdend effect. Dit gezien de locaties van uitvoering, de specifieke kenmerken van de betrokken diensten en de financiële waarde. Het gaat immers om beschutte arbeid die in de nabije omgeving van de SW-medewerkers georganiseerd moet worden. Caparis biedt arbeidsparticipatie voor deze doelgroep in een beschutte omgeving onder aangepaste omstandigheden. De werkzaamheden vinden plaats in de eigen sociale werkvoorziening van Caparis. De locaties van Caparis zijn gevestigd binnen de geografische grenzen van de vier achterblijvende gemeenten. Daarnaast organiseert Caparis arbeidsplekken bij private en/of publieke rechtspersonen binnen of in de directe nabijheid van de genoemde geografische grenzen. De uitvoering van de gemeentelijke groen- en schoonmaakwerkzaamheden voor onze gemeente vallen binnen het geografische gebied van onze gemeente.

Ook wegens dwingende redenen van algemeen belang is het verlenen van het uitsluitend recht om de Wsw uit te voeren verenigbaar met het VWEU.

Het tewerkstellen van 'werknemers met een handicap'<sup>3</sup> is een kerndoelstelling van de Unie en haar lidstaten. De inzet van Caparis vanuit de samenwerking met acht gemeenten:

- Berust op solidariteit om een adequaat sociaal vangnet te organiseren voor inwoners die uitsluitend in een beschutte omgeving onder aangepaste omstandigheden kunnen participeren op de arbeidsmarkt.
- Is ingegeven door redenen van doelmatigheid en kostenefficiëntie in het algemeen en ter bescherming van de fundamentele rechten van deze doelgroepen in het bijzonder.
- De uitvoering van deze diensten wordt verricht door een door de overheid gedomineerde sociale werkvoorziening die is opgericht om dit algemeen belang van een adequaat sociaal vangnet te voorzien en waarin de markt niet afdoende voorziet.

Het uitsluitend recht is daarnaast evenredig omdat het niet verder strekt dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het rechtmatige streven van de samenwerkende gemeenten op het gebied van voorzieningen beschut werk.

De duur van het uitsluitend recht is tot slot beperkt tot vijf jaar. Dit biedt zowel Caparis als de samenwerkende gemeenten de gelegenheid om zich op de gevolgen van de herstructurering aan te passen en de positie en rechten van de kwetsbare doelgroep zo veel mogelijk te beschermen.

**Ad d. De gemeente moet de dienstverleningsovereenkomst sluiten op basis van het verleende uitsluitend recht aan een met naam genoemde dienstverlener die als aanbestedende dienst wordt beschouwd**

Het aangaan van een overeenkomst met een beroep de Aanbestedingswet 2012 kan alleen wanneer een dienstverlener zelf als aanbestedende dienst wordt beschouwd. Dat is het geval. Caparis is te beschouwen als een publiekrechtelijke instelling. Zoals eerder toegelicht is Caparis de sociale werkvoorziening voor meerdere gemeenten. Caparis is opgericht met het specifieke doel te voorzien in diensten van algemeen economisch belang zoals de uitvoering van de Wsw, waarbij eventuele overwinst wordt afgeroomd.

Daarnaast is het verdedigbaar om Caparis als publiekrechtelijke instelling te beschouwen omdat:

3) Daaronder te verstaan: een persoon:

- a) die volgens het nationale recht als werknemer met een handicap is erkend, of
- b) die een langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperking heeft die haar/hem in wisselwerking met diverse drempels kan beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.

- 
- De diensten waarvoor uitsluitend recht wordt verleend diensten zijn waarvoor geen (sterke) concurrentie bestaat.
  - De gemeenten die Caparis controleren het financieel risico dragen.
  - De overheid in het geval van marktfalen om redenen van algemeen belang zelf voorziet in de uitvoering van de Wsw of ten aanzien daarvan een beslissende invloed wil behouden.