

De raad van de gemeente Heerenveen;

gelezen het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van 5 november 2019

gelet op artikel 147 en 149 van de Gemeentewet,

gelet op artikel 1.1 juncto artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012;

artikelen 14, 106 lid 2 en 165 VWEU, alsmede het DAEB-Vrijstellingsbesluit van de Europese Commissie van 20 december 2011, 2012/21/EU, Publicatieblad EU L7/3;

gelet op de Wet sociale werkvoorziening (Wsw)

besluit vast te stellen de volgende verordening:

Verordening toekenning uitsluitend recht gemeente Heerenveen 2019

Overwegende dat

- De gemeente Heerenveen deelnemer is in de Gemeenschappelijke Regeling Sociale Werkvoorziening Fryslân laatstelijk gewijzigd op (*publicatiedatum*);
- Het college in opdracht van de gemeenteraad-raadsbesluit 16 september 2019- Caparis NV voor in ieder geval vijf jaar wil aanwijzen als rechtspersoon voor de uitvoerder van de Wet sociale werkvoorziening, zoals bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Wet Sociale werkvoorziening, tevens inhoudende het verlenen van een uitsluitend recht aan Caparis N.V.;
- Dat het in stand houden van de GR een sociaal maatschappelijk doel dient;
- De diensten ter uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening aan te wijzen zijn als dienst van algemeen (economisch) belang;
- De diensten voor de uitvoering van de participatievoorziening Beschut Werk als bedoeld in artikel 10b van de Participatiewet aan te wijzen als dienst van algemeen economisch belang;
- Het college de tripartiete dienstverleningsovereenkomst Wsw kan afsluiten met Caparis N.V. en de GR Sw Fryslân.
- Het college de dienstverleningsovereenkomst Beschut Werk kan afsluiten met Caparis N.V.

Artikel 1. Toekenning college

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:

(i) het (ter beschikking stellen van ingezetenen van de gemeente 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 ingezetenen van de gemeente met een Wsw-indicatie;

ii) het (ter beschikking stellen van ingezetenen van de gemeente met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' op grond van de Wsw, ten behoeve van het) verrichten van gemeentelijke postdiensten met CPV-codes vallende onder Post- en koeriersdiensten 64100000-7 als bedoeld in Verordening EU nr. 213/2008, voor zover die geschikt zijn voor en een bijdrage leveren aan de arbeidsparticipatie van ingezetenen van de gemeente met een Wsw-indicatie.

(iii) het realiseren van de dienstbetrekkingen beschut werk voor ingezetenen van de gemeente met een voorziening beschut werk als bedoeld in artikel 10b van de Participatiewet en deze ingezetenen in een beschutte omgeving en onder aangepaste omstandigheden arbeidsparticipatie te bieden in de eigen productielocaties en/of (al dan niet via individuele of groepsdetachering) bij private en publieke werkgevers.

Artikel 2. Citeertitel

Deze verordening kan worden aangehaald als 'Verordening toekenning uitsluitend recht gemeente Heerenveen 2019'.

Artikel 3. Inwerkingtreding

Het door het college verleende uitsluitende recht als bedoel onder 1 bekend te maken in het Gemeenteblad. Deze verordening treedt in werking op 1 januari 2020. Of de dag na bekendmaking ervan in het Gemeenteblad

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van (datum).

de griffier,

de voorzitter,

mevrouw L. Roest-Jonkers

de heer T.J. van der Zwan

Toelichting

Achtergrond publiek- publieke samenwerking

De gemeenten Achtkarspelen, Heerenveen, Leeuwarden, Ooststellingwerf, Opsterland, Smallingerland, Tytsjerksteradiel en Weststellingwerf (hierna: 'de Gemeenten') werken al geruime tijd samen om de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) uit te voeren. Hiertoe hebben wij als gemeenten in 2001 een openbaar lichaam opgericht: de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân'. De inwoners van onze gemeenten met een Wsw-indicatie hebben een dienstbetrekking bij dit openbaar lichaam. Daarnaast is in 2002 een overheidsbedrijf (Caparis N.V.) opgericht. Bij aanwijzingsbesluit van 27 februari 2002 heeft de Gr als Openbaar lichaam Caparis aangewezen als uitvoerder van de Wsw. Om uitvoering te geven aan deze op basis van artikel 2 lid 2 Wsw afgeleide wettelijke taak, leent Caparis de Wsw'ers in.

Vanaf 1 januari 2015 is er geen instroom meer in de Wsw. Uitsluitend zij die op 31 december 2014 een geldige Wsw-indicatie hadden en in een Wsw-dienstbetrekking werkzaam waren houden aanspraak op een dienstbetrekking op grond van de Wsw. Intussen zijn wij als gemeenten ook verantwoordelijk geworden voor uitvoering van de Participatiewet. Een specifiek onderdeel van de Participatiewet is Beschut werk, dat expliciet als instrument in (artikel 10b van) de Participatiewet is opgenomen vanuit het oogpunt dat er altijd een groep mensen is die wel kan werken, maar uitsluitend in een beschutte omgeving. Deze inwoners hebben op zich arbeidsvermogen, maar kunnen niet in een reguliere baan werken, ook niet met extra begeleiding en ondersteuning. Zij hebben uitsluitend in een beschutte omgeving onder aangepaste omstandigheden mogelijkheden tot arbeidsparticipatie. Het gaat om mensen die door hun lichamelijke, verstandelijke of psychische beperking een zodanig hoge mate van (structurele) begeleiding of aanpassing van de werkplek nodig hebben, dat niet van een werkgever mag worden verwacht dat hij deze mensen in dienst neemt, ook niet met extra voorzieningen van gemeente of UWV. De gemeenten zijn verantwoordelijk voor het realiseren van dienstbetrekkingen in een beschutte werkomgeving nadat er een indicatie is afgegeven door het UWV.

De gemeenten willen ook de komende vijf jaar (via de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' en Caparis N.V.) in meer of mindere mate blijven samenwerken. Samenwerking is noodzakelijk om op een zorgvuldige en doelmatige wijze uitvoering te geven aan de Wsw en ter bescherming van de fundamentele rechten van een sociaal maatschappelijk vangnet. De samenwerking leidt tot een bepaalde schaalgrootte die efficiencyvoordelen biedt voor het organiseren van het werk, de benodigde begeleiding en aanpassingen van de werkplek en werkomstandigheden. Uitvoering via een door de overheid gecontroleerde onderneming biedt deze doelgroep de mogelijkheid om binnen een en dezelfde vertrouwde organisatie met een poule van ervaren en vertrouwde begeleiders, ervaring op te doen met verschillende activiteiten en naar vermogen te participeren. De samenwerking op dit terrein biedt daarnaast meer mogelijkheden en flexibiliteit voor individuele- of (en met name de meer incidentele – tijdelijke - vraag/mogelijkheid van) groepsdetachering bij een reguliere werkgever met behoud van begeleiding en met de zekerheid van het sociale werkbedrijf Caparis als vangnet. De markt voorziet hierin niet, althans onvoldoende.

Herstructurering publiek- publieke samenwerking

Alle 8 gemeenten hebben besloten de wijze waarop deze samenwerking is ingevuld te wijzigen, terwijl in de kern alle betrokken partijen een rol blijven spelen bij de uitvoering van de Wsw en de Participatiewet. Zo blijven we alle acht deelnemen in de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân'. De taak van het Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' wordt evenwel beperkt tot het formele werkgeverschap voor de inwoners met een Wsw-indicatie. Hiervoor heeft uw raad op 16 september 2019 toestemming gegeven aan het college om de GR te wijzigingen in een bedrijfsvoeringsorganisatie. De gemeenten wensen in het vervolg zelfstandig hun beleid te (kunnen) bepalen binnen de context van het doel van de samenwerking. De herstructurering heeft er verder tot geleid dat de gemeenten Achtkarspelen, Ooststellingwerf, Tytsjerksteradiel en Weststellingwerf uittreden uit het aandelenkapitaal van Caparis.

Rol gemeente binnen de (geherstructureerde) publiek- publieke samenwerking

Binnen deze samenwerking beoogt de gemeente een dienstverleningsovereenkomst te sluiten met Caparis voor de uitvoering van de Wsw en opdracht te verlenen aan Caparis voor het (ter beschikking stellen van ingezetenen van de gemeente met een dienstbetrekking bij de Gemeenschappelijke regeling SW 'Fryslân' op grond van de Wsw ten behoeve van het) verrichten van gemeentelijke groen- en/of postdiensten voor zover die geschikt zijn voor en een bijdrage leveren aan de arbeidsparticipatie van ingezetenen met een Wsw-indicatie. De schoonmaakdiensten zijn al voor een langere periode dan 5 jaar gegund. Voor re-integratie werkzaamheden kan –gelet op de markt- geen uitsluitend recht worden gevestigd. De huidige raamovereenkomst met Caparis loopt in 2021 af en we spreken af dat Caparis de resterende vier jaar in ieder geval een bedrag van € 150.000 aan omzet gegund krijgt. Hiermee kunnen deze activiteiten onder de zogenaamde Richtlijn "Sociale en andere specifieke diensten".

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. De gemeente moet zich daarbij te houden aan de Aanbestedingswet 2012 omdat wij namelijk een aanbestedende dienst zijn. De gemeente wenst de uitvoering van deze overeenkomst voor te behouden aan Caparis. Om dit te bewerkstelligen wensen wij een uitsluitend recht te verlenen aan Caparis zoals bedoeld in artikel 1.1 juncto 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012. Met een beroep op zo'n uitsluitend recht kan zonder aanbesteding een dienstverleningsovereenkomst aangegaan worden met Caparis. Om een dergelijke overeenkomst te kunnen sluiten op basis van een uitsluitend recht moet ook aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

Ad a. Wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag

Een uitsluitend recht moet een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag. Daarvan is sprake. Voor de uitvoering van de Wsw biedt artikel 2 lid 2 Wsw het college een wettelijke grondslag om een rechtspersoon (zoals Caparis) aan te wijzen. Die werkzaamheden willen we net als nu al het geval is voorbehouden aan Caparis. Daarbij moet het college in de aanwijzing de inhoud van de rechtsbetrekking tussen zichzelf en de betrokken rechtspersoon (i.e. Caparis) te regelen. Hiertoe wordt een Tripartite dienstverleningsovereenkomst gesloten.

Voor de gemeentelijke groen- en postdiensten -voor zover die geschikt zijn voor en bijdragen aan de arbeidsparticipatie van ingezetenen van de gemeente met een Wsw-indicatie-, biedt artikel 2 lid 2 Wsw onvoldoende grondslag voor aanwijzing van Caparis. Daarvoor is een bestuurlijke grondslag nodig in de vorm van deze gemeentelijke verordening. Het Raadsbesluit waarmee de 'Verordening Toekenning Uitsluitend Recht 2019' is vastgesteld biedt de bestuurlijke grondslag voor het college om Caparis, door middel van het verlenen van een uitsluitend recht, te belasten met de uitvoering van deze gemeentelijke diensten.

Ad b. het uitsluitend recht dient betrekking te hebben op de uitvoering van 'diensten'

Hiervan is sprake. Als dienst kwalificeert de uitvoering van de Wsw. Hetzelfde geldt voor de gemeentelijke groen- en/of postdiensten. *Bij groen denken we aan onderhoud zoals schoffelen, verwijderen onkruid (eventueel: op verharding), verwijderen zwerfafval, maaiwerkzaamheden. Deze werkzaamheden vinden uitsluitend plaats binnen de grenzen van gemeente Heerenveen.*

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

Van strijd met het VWEU is geen sprake. Het verlenen van het uitsluitend recht voor de uitvoering van de Wsw heeft namelijk geen grensoverschrijdend effect, gelet op de locatie van uitvoering, de specifieke kenmerken van de betrokken diensten en de financiële waarde.. De door Caparis te bieden arbeidsparticipatie voor deze doelgroep in een beschutte omgeving onder aangepaste omstandigheden, vindt plaats in de eigen sociale werkvoorziening van Caparis gevestigd binnen de geografische grenzen van de vier achterblijvende gemeenten en daarnaast bij private en/of publieke rechtspersonen binnen of in de directe nabijheid van voornoemde geografische grenzen, waaronder de uitvoering van de gemeentelijke groen- en postdiensten binnen het geografische gebied van de gemeente.

Ook wordt het verlenen van het uitsluitend recht verenigbaar geacht met het VWEU (om dwingende redenen van algemeen belang). Sociale diensten als onderhavige die de toegang tot de arbeidsmarkt en sociale integratie van kwetsbare groepen omvat, zijn van cruciaal belang voor de ingezetenen van de Europese Unie en zijn geschikt voor de toewijzing als dienst van algemeen economisch belang (DAEB*). Tewerkstelling van 'werknemers met een handicap'¹ is een kerndoelstelling van de Unie en haar lidstaten. De inzet van Caparis, vanuit de samenwerking van de 8 Friese gemeenten berust op solidariteit voor een adequaat sociaal vangnet onder aangepaste omstandigheden. De uitvoering van deze diensten wordt verricht door een door de overheid gedomineerde sociale werkvoorziening die is opgericht om dit algemeen belang te dienen 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 voor de duur van vijf jaar. Dit biedt zowel Caparis als de samenwerkende gemeenten de gelegenheid om zich op de gevolgen van de voorliggende herstructurering aan te passen en de positie en rechten van de kwetsbare doelgroep zo veel als mogelijk te beschermen.

¹ 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.

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

Het aangaan van een overeenkomst met een beroep op artikel 2.24 sub a Aanbestedingswet 2012 kan alleen aan een dienstverlener die zelf ook kwalificeert als aanbestedende dienst. Daarvan is sprake. Caparis is opgericht met het specifieke doel te voorzien in diensten van algemeen economisch belang als de uitvoering van de Wsw, waarvan eventuele overwinst wordt afgeroomd. Nu daarnaast de diensten, waarvoor het uitsluitend recht wordt verleend, diensten betreffen waarvoor geen (sterke) concurrentie bestaat, waarvoor de gemeenten die Caparis controleren het financiële risico dragen en waarin de overheid (vanwege het marktfalen) om redenen van algemeen belang zelf zal voorzien of ten aanzien daarvan een beslissende invloed wil behouden, is het verdedigbaar dat Caparis kwalificeert als publiekrechtelijke instelling.

***DAEB-Vrijstellingsbesluit**

Caparis wordt door de gemeenten die blijven deelnemen in het aandelenkapitaal van Caparis belast met de uitvoering van deze diensten van algemeen belang met inachtneming van het DAEB-Vrijstellingsbesluit van de Europese Commissie (van 20 december 2011, 2012/21/EU, Pb 2012 L7/3), waardoor steun die de gemeente aan Caparis verleent verenigbaar is met het Unierecht.

In verband hiermee dient Caparis te worden belast met de uitvoering van de diensten van algemeen belang op basis van een toewijzingsbesluit van het college onder uitdrukkelijke verwijzing naar het DAEB-vrijstellingsbesluit. Caparis wordt met de uitvoering hiervan belast voor de duur van vijf jaar en blijft om die reden ruim binnen de maximale duur van tien jaar.

De compensatie voor uitvoering van de DAEB mag niet hoger zijn dan nodig is ter dekking van de netto kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst. Ingeval Caparis ook nog andere activiteiten verricht dan die van algemeen belang dan dient daarvoor een gescheiden boekhouding te worden gevoerd.

In verband hiermee moeten regelmatig controles plaatsvinden, ten minste om de drie jaar gedurende de periode waarvoor Caparis met het beheer van de DAEB is belast en aan het einde van die periode. Wanneer Caparis compensatie heeft ontvangen die de in artikel 5 van het DAEB-Vrijstellingsbesluit bedoelde netto kosten met inbegrip van een redelijke winst, overschrijden, dan dient deze overcompensatie terugbetaald te worden aan de gemeente. Wanneer het bedrag van de overcompensatie niet meer dan 10% bedraagt van de gemiddelde jaarcompensatie, dan mag de overcompensatie naar de volgende periode doorgeschoven worden en op het voor die periode te betalen compensatiebedrag in mindering worden gebracht. De gemeente heeft ruime discretionaire bevoegdheid bij het vaststellen van het toezichtmechanisme op overcompensatie. Een accountantscontrole of audit naar compensatie, overcompensatie en kruissubsidiering volstaat.