

Masterclass: Inkoop bij sociaal ondernemers

9 oktober 2018

Door Ruud Dorenbos en Sabina Gietema (Platform31)

Sociaal ondernemerschap is de laatste jaren in Nederland volop in de belangstelling komen te staan. Sociaal ondernemers stellen het bereiken van maatschappelijke doelen (bijvoorbeeld mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt naar een baan toe leiden) voor op het behalen van winst. Ministeries geven aandacht aan het onderwerp (zie het voorbeeld van [het Impactpad](#)) en gemeenten agenderen het (zie ook [Roadmap G40](#)). Er zijn verschillende onderzoeken (door o.a. PWC, McKinsey) en adviezen geschreven (waaronder het SER-rapport)¹ en ook Kamerleden zijn actief om sociaal ondernemerschap beter op de kaart te krijgen². Jaarlijks kopen alle Nederlandse gemeenten samen voor 135 miljard euro in. Daar liggen kansen voor (decentrale) overheden om meer maatschappelijk aan te besteden en haar aandeel inkoop bij sociale ondernemers te vergroten.

Masterclass: Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het G40-stedennetwerk en Platform31 hebben een masterclass inkoop bij sociaal ondernemers georganiseerd om de mogelijkheden van artikel 2.82 Aw om in te kopen bij sociale ondernemingen te bekijken en om te laten zien welke (juridische) ruimte inkopers zelf hebben om maatschappelijke doelen te realiseren. Hieronder wordt kort een weergave gegeven van de presentaties en per onderwerp worden een aantal discussiepunten aangestipt. De originele powerpoints zijn als bijlage toegevoegd.



Artikel 2.82 Aw en sociale ondernemingen

Katja Golodyaeva (jurist, Pianoo - expertisecentrum aanbesteden van het Min. van EZK)

Theoretisch kader: Golodyaeva start met een toelichting op het theoretische kader op art. 2.82 Aw. Met dit artikel kan door middel van werk worden bijgedragen aan het bevorderen van de maatschappelijke integratie van gehandicapten en kansarmen (d.w.z. de persoon heeft een afstand tot de arbeidsmarkt). En wel op twee manieren: via i) sociale werkvoorzieningen en ii) sociale ondernemingen. Er vindt echter geen instroom meer plaats in de sociale werkvoorziening. Golodyaeva licht daarbij het verschil tussen sociaal ondernemer en sociale onderneming vanuit juridisch oogpunt toe. Volgens de bepaling heeft een sociaal ondernemer maatschappelijke- en arbeidsre-integratie van kansarmen als belangrijkste doel (en dit is bijvoorbeeld in statuten vastgelegd). Sinds eind 2016 is er volgens de wet alleen sprake van een sociale onderneming indien minimaal 30% van de werknemers gehandicapt of kansarm is en onder de wet banenafspraken en quotum arbeids-beperkten vallen.

Voorbehouden opdracht: Het doel van de wet van voorbehouden opdrachten is om markten te creëren en deze te professionaliseren (om te komen tot gelijkwaardigheid). Het is een misverstand dat een voorbehouden opdracht (zoals in art. 2.82 Aw) betekent dat je één op één mag gunnen. Het betreft een normale aanbestedingsprocedure tussen meerdere sociale ondernemingen (waarbij je bedrijven die niet aan de 30%-regeling voldoen, uitsluit).

¹ Meer relevante publicaties zijn te downloaden via het kennisdossier sociaal ondernemerschap G40, <https://www.g40stedennetwerk.nl/kennisdossier/werkdossier-sociaal-ondernemerschap>

² Kamervragen Bruins, <https://app.1848.nl/document/kamervraag/57120>

Doelgroepen: Artikel 2.13 gunningscriteria geeft mogelijkheid om te gunnen aan een specifieke doelgroep. Dit kan bijvoorbeeld in de zorg worden ingezet (bijvoorbeeld over resterende 70%). Let wel op definities en voorkom discriminatie van doelgroepen.

Andere instrumenten om in te zetten om arbeidsparticipatie te realiseren:

- Social Return: 5%-eis, of maatwerk (of geen). Op SROI heeft de overheid heeft een aantal proeftuinen ingericht om de randen van de wet te bezien en om uiteindelijk te komen tot beleid met meer impact³.
- Percelenregeling (artikel 2.82 Aw): maximaal 80 duizend (excl.) voor diensten en maximaal 20% van de totale geraamde waarde van alle gezamenlijke percelen.

Discussiepunten:

- **Begripsverwarring over de definitie sociale onderneming blijft een heikel punt.** Gemeenten hanteren in de praktijk verschillende definities (of vullen die anders in). Amsterdam spreekt bijvoorbeeld niet van werknemers maar van medewerkers. En Utrecht denkt bij sociale ondernemingen ook aan ondernemingen die inzetten op andere doelen dan arbeidsre-integratie (zoals circulariteit of duurzaamheid). Puur gezien vanuit de definitie van art. 2.82 Aw betreft het sociale ondernemingen met hoofddoel re-integratie en 30+ eis.
- **Het vinden van sociale ondernemingen met 30% of meer werknemers met afstand tot de arbeidsmarkt is lastig.** Gemeenten ervaren dit in de praktijk. Bovendien, een startup bestaande uit twee personen, waarvan er één een afstand tot de arbeidsmarkt heeft, kan al worden aangemerkt als een sociaal ondernemer volgens de bepaling. Vraag is of deze onderneming wel voldoende 'draagvlak' heeft. Belangrijk, zo wordt vanuit de zaal opgemerkt, is dat de gemeenten dergelijke sociale ondernemers wat gunt (wat daarvoor de mogelijkheden zijn als inkoper, wordt uitgewerkt in de laatste presentatie 'Sociaal opdrachtgeverschap' van Manunza).
- **Invulling 30% eis discutabel:** Belangrijke vraag daarbij is hoe de 30% eis precies wordt ingevuld, dat dient 'substantieel' te gebeuren maar wat is 'substantieel' precies? Tijdelijke contracten en 0-uren contracten zijn dat niet. Detachering mag daar mogelijk wel aan worden toegevoegd⁴.



De (on)mogelijkheden van art. 2.82 Aw
Eelke Vaatstra en Bert Otten (adviseurs, Radar Advies)

Art. 2.82 Aw wordt door gemeenten nog maar beperkt ingezet. Eelke Vaatstra onderzocht aan de hand van o.a. interviews – tijdens adoptie en implementatiefase - met 11 medewerkers werkzaam binnen 8 gemeenten waarom dit artikel nog maar mondjesmaat wordt ingezet. Uit haar onderzoek komen de volgende redenen naar voren:

- Gebrek aan kennis en beleid: voor veel inkopers is er koudwatervrees vanwege onbekendheid en onduidelijkheid over interpretatie van de bepaling;
- Veel juridische vragen: er is onduidelijkheid over o.a. definitie of rechtsvorm van sociale ondernemingen, positie gedetacheerden en termijn waarin iemand tot de doelgroep behoort;

³ Zie ook www.maatwerkvoormensen.nl

⁴ Zie ook beantwoording Kamervraag 5 over artikel 2.82 van de Aanbestedingswet <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/09/26/beantwoording-kamervragen-over-artikel-2.82-van-de-aanbestedingswet>

- Gering aanbod van sociale ondernemers met voldoende draagvlak: vanwege concurrentiebeginsel is een minimum van 2-3 inschrijvingen verplicht en deze zijn niet in iedere gemeente te vinden (of daar is men niet zeker van);
- Standaardisering van impactmonitoring: vanwege het ontbreken van een standaard meetinstrument is monitoring juridisch gezien lastig.

Van de aanwezigen geeft één gemeente aan voornemens te zijn art. 2.82 toe te gaan passen in de praktijk.

Aanbevelingen: Om het gebruik van art. 2.82 te stimuleren worden verschillende aanbevelingen (richting overheden) gedaan, zoals investeren in kennis- en beleidsontwikkeling, bewustwordingscampagne, intensiveren van samenwerking tussen betrokken afdelingen (“de inkoop vanuit EZ is een andere wereld dan de inkoop vanuit SZ”), intergemeentelijke samenwerking maar ook dient de ‘markt van sociale ondernemingen’ meer omvang te krijgen.

Discussiepunten:

- **Onverwachte effecten voorkomen:** Gemeenten uit de zaal merken op dat een andere belangrijke reden tot voorzichtigheid de onduidelijkheid en onzekerheid over onverwachte en ongewenste effecten is. Bijvoorbeeld als je wens is om mensen in dienst te houden en je zet art. 2.82 Aw in, dan loop je het risico dat je bij een andere partij terecht komt (omdat ook andere partijen kunnen inschrijven) – en daarmee creëer je het ongewenste effect dat mensen hun baan mogelijk niet kunnen houden.
- **Stimuleren van art. 2.82 Aw?** De vraag rijst of je het gebruik van het instrument art. 2.82 Aw an sich wel moet stimuleren. Art. 2.82 Aw gaat alleen over de 30+ regeling en niet over sociale ondernemingen in de brede zin van het woord (ondernemingen met een maatschappelijk doel anders dan arbeidsparticipatie). Het heeft de voorkeur om de door de gemeente gestelde doelen (zoals duurzame arbeidsparticipatie realiseren) voorop te stellen en vervolgens het meest geschikte instrument te kiezen. Je belooft met de bepaling en met de gunning kan je vervolgens nog meer eisen stellen. Denk daarbij ook aan het verschil tussen Social Return en art. 2.82 Aw. Social Return kan als impuls dienen voor bedrijven terwijl art. 2.82 Aw interessant kan zijn voor bedrijven die al duurzaam ondernemen.
- **Monitoring blijft een issue:** De deelnemers delen de opvatting dat het toepassen van art. 2.82 Aw lastiger is dan Social Return toepassen, omdat vooral het monitoring-deel een probleem is. Je rekent aan de hand van de loonsom, echter feitelijk wil je impact maken en daarvoor moet je andere indicatoren hanteren – die niet altijd juridisch te borgen zijn.



PSO Nederland en het PSO 30+certificaat

Yuri Starrenburg en Marian Knuijsting (bestuurders, PSO Nederland)

De PSO ladder: De Prestatieladder Socialer Ondernemen (PSO) van PSO Nederland heeft als doel het stimuleren van sociaal ondernemen om zo meer mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt op een duurzame en kwalitatief goede wijze te re-integreren in de reguliere arbeidsmarkt. PSO, dat door TNO in samenwerking met PSO Nederland is ontwikkeld, is: i) een landelijk meetinstrument en ii) een keurmerk. Meer dan duizend organisaties hebben zich inmiddels gecertificeerd. Het keurmerk (certificaat) toont aan dat een organisatie meer dan gemiddeld bijdraagt aan werkgelegenheid voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Ook de prestaties van leveranciers en samenwerkingspartners worden inzichtelijk gemaakt en gestimuleerd. Er zijn certificaten op vier niveaus: aspirant status, trede1, trede 2 en trede 3. Trede 3 is het hoogste niveau.

PSO 30+: PSO heeft in samenwerking met TNO, Social Enterprise NL, Cedris en Vebego het PSO 30+ ABW certificaat ontwikkeld. Om te komen tot de 30+ certificering heeft TNO een pilot uitgevoerd met o.a. aandacht voor de volgende vragen: Wat wordt precies verstaan onder de 30% eis (zie ook bovengenoemd discussiepunt Pianoo); Dient er een nieuwe BV opgericht te worden om voor aanbesteding (onder art. 2.82 Aw) in aanmerking te komen? Wordt duurzame arbeidsparticipatie beloont? Etc. De resultaten van deze pilot zijn opgenomen in een [onderzoeksrapport](#) (sept, 2017).

Voor organisaties die voor de periode van minimaal een jaar PSO trede 3 hebben bereikt, is dit certificaat te bemachtigen. Organisaties moeten voldoen aan minimale kwalitatieve eisen en daarvoor een checklist invullen over passend werk, integratie, functioneren en ontwikkeling en begeleiding. Indien het certificaat wordt verkregen, betekent dit dat de desbetreffende organisatie minimaal aantoonbaar aan de eisen van artikel 2.82 Aw voldoet. Daarnaast kunnen bedrijven hiermee beter aantonen dat zij inclusiviteit stimuleren, door in te kopen bij 30+ organisaties (d.w.z. organisaties waar 30 procent van de werknemers gehandicapte of werknemers met aan arbeidsafstand zijn).

Sectoren en PSO 30+: Inmiddels hebben zo'n 30 bedrijven een PSO-30+ certificaat. Voorbeelden van bedrijven die een dergelijk certificaat hebben zijn vooral schoonmaakbedrijven, bedrijven in de groenvoorziening en SW-organisaties.

Discussie:

- **PSO 30+ en art. 2.82 Aw:** Een PSO 30+-certificaat is niet per se nodig om in aanmerking te komen voor een procedure binnen art. 2.82 Aw. alternatieve bewijzen dienen altijd te worden geaccepteerd. Echter het certificaat wordt voor de aanbestedende partij wel direct herkenbaar als sociale onderneming gericht op arbeidsparticipatie (die bovendien voldoet aan de 30% norm).



Sociaal opdrachtgeverschap

Prof. mr. Elisabetta Manunza (hoogleraar Europees en Internationaal aanbestedingsrecht, Universiteit Utrecht)

Begripsverwarring sociaal ondernemers(chap): Er is veel spraakverwarring over de term sociaal ondernemer; we gebruiken hetzelfde woord maar spreken verschillende talen. Ook grote ondernemingen kunnen maatschappelijk bezielde zijn (zoals Philips) en sociaal ondernemen. En sociale ondernemingen kunnen naast arbeidsparticipatie ook andere doelen zoals circulariteit nastreven. Om te voorkomen dat er verschillende werkelijkheden ontstaan is het van belang om onderscheid te maken tussen de economische-, sociale-, bestuurskundige- en juridische werkelijkheid.

Artikel 2.82 en 2.82a: Art. 2.82 spreekt niet over de term sociale ondernemingen. Art 2.82a gaat over sociale ondernemingen in de zin van de aanbestedingswet. Hoe zit dat? De wetgever achtte het in eerste instantie niet van belang dat er een bepaling zou komen om opdrachten aan sociale ondernemingen in de zin van de wet te kunnen voorbehouden aan deze groep ondernemingen. Daarom is deze bepaling uit de Europese richtlijn aanvankelijk niet geïmplementeerd. Onder instigatie van o.a. Social Enterprise NL heeft de wetgever definitie en bepaling later toch mogelijk gemaakt en is in art. 2.82a opgenomen. Art. 2.82a geeft de definitie van wat sociale ondernemingen zijn die gebruik mogen maken van die bepaling. Voorbehouden van opdrachten kan competitie tussen entiteiten bevorderen.

Aanbestedingsrecht en maatschappelijk impact: Het aanbestedingsrecht in Nederland is enorm ontwikkeld. Het maakt het mogelijk om sociale situaties, duurzaamheid, milieu en innovatie te realiseren. Het mededingingsrecht of staatsstelsel zijn veel minder ver ontwikkeld. Staatssteun regels maken het niet mogelijk om maatschappelijke eisen te verbinden aan bijvoorbeeld de verkoop van overheidseigendom. Aanbestedingen zijn een heel geschikt instrument om maatschappelijk impact te bereiken.

Geen sociaal ondernemerschap zonder sociaal opdrachtgeverschap⁵: Als inkoper is het van belang te weten wat je uiteindelijk wil bereiken. Maak het zo concreet mogelijk; duurzaamheid is maar een woord. Datzelfde geldt voor sociaal, wat is dat? En waar bestaat dat uit? Innovatie, wat wil je vernieuwen of verbeteren? Probeer dat te ontrafelen: beschrijf het probleem en het gewenste resultaat. Dit is zeer behulpzaam bij het schrijven van bestek. Bovendien maakt het vooraf bepalen wat voldoet selectie van sociaal ondernemers eenvoudiger en het helpt ook bij het maken van afspraken over monitoring.

Er zijn drie manieren om als inkoper maatschappelijke waarde te creëren in aanbestedingen:

1. Reguliere aanbestedingen voorbehouden aan bijvoorbeeld aan sociale werkplaatsen of sociale ondernemingen via art. 2.82 AW;
2. Maatschappelijk relevante producten kopen zoals (ouderen)zorg, zonnecollectoren, jeugdhulp etc.;
3. In reguliere aanbestedingen: maatschappelijke waarde creëren door inzet van vraagtechniek zoals i) bij alles wat je koopt relevante eisen stellen (bijv. duurzaam hout), ii) kopen bij partijen die aan relevante minimum eisen voorwaarden voldoen (bijv. milieu-eisen); meer kans bieden (bij gunning of uitvoeringsvoorwaarde) aan aanbieders die meer doen aan maatschappelijk relevante dingen (bijv. SR); iv) door burgers te betrekken bij opzet/uitvoering.

Nb deze lijst is niet volledig, de Universiteit Utrecht werkt in opdracht van het min. van BZK 14 vraagtechnieken uit die sociaal opdrachtgeverschap bevorderen.

Inkopers hebben een belangrijke maatschappelijke taak. Realiseer je altijd, een aanbesteding kent twee fases:

1. Selectiefase (kijkt naar inschrijver); hier kan je over de onderneming vragen.
2. Gunningfase (kijkt naar inschrijving); hier kan je uitdagen tot meer. Wat ben je bereid, extra te gaan doen voor mij?

De discussie over impact zou voorop moeten staan en niet die over welke rechtsvorm een onderneming moet hebben. Zijn wij in staat om dit impact te meten in de selectie- of gunningsfase? Hierover zou de discussie moeten gaan, dan spreek je over sociaal ondernemerschap en neemt de scope van bedrijven toe.

Daarnaast biedt de gemeentelijke verordening ruimte om maatschappelijke waarde voorop te stellen, zoals: wat wil je met deze stad? En hoe gaan we deze stad laten ontwikkelen? De verkoop van het vastgoed Bijlmer Bajes is een mooi voorbeeld waarbij dit is toegepast. De gemeentelijke raad besluit in een publiek plan wat men met het gebied van plan is. Bij afwezigheid van deze verordening verkoop je het aan de beste bidder, maar loop je het risico dat je in zee gaat met een ongewenste partij (bijvoorbeeld een ontwikkelaar die een hotel voor rijke Chinezen wil bouwen). Dit kan je voorkomen door in een gemeentelijke verordening te reguleren dat er geen hotel mag komen. De koper weet dan dat op zijn eigendom publieke eisen bestaan.

⁵ Zie ook column in de Staatscourant via <https://www.uu.nl/nieuws/elisabetta-manunza-in-staatscourant-sociale-ondernemingen-sociaal-opdrachtgeverschap>

Discussie:

- Klopt het dat het aanbestedingsrecht zich goed leent voor burgerinitiatieven? Wil je dit soort initiatieven als overheid ondersteunen dan is het van belang dat je weet waar we juridisch over spreken (wat zijn de eisen?) en het is zaak om dit goed in kaart te brengen. Op basis van (vergeten) jurisprudentie weten we dat het Europe Hof van Justitie zegt:
 - o Discussie over rechtsvorm: een onderneming hoeft geen onderneming te zijn, er is geen specifieke rechtsvorm vereist;
 - o Er is geen stabiele of regelmatige aanwezigheid op de markt nodig, m.a.w. zelfs als je slechts zelden iets doet/aanbiedt op een markt, dan kan je onder de definitie vallen.
 - o Geen winstoogmerk;
 - o En geen limitatieve opsomming van wie kan deelnemen, want dat werkt beperkend, ook voor sociale ondernemingen of sociale werkplaatsen.

Manunza schreef ook een [column](#) over burgercollectieven en aanbestedingsrecht⁶.

- Stel: je hebt een opdracht maar die is eigenlijk te groot voor de sociaal ondernemers in je gemeente (je weet dat er een aantal sociale ondernemers zijn die zelfs aan die 30% voldoen) want het zijn kleine bedrijven, die kunnen die opdracht nooit helemaal aanpakken. Dit betekent dat er alleen maar grote bedrijven op de aanbesteding zullen reageren. Mag ik dan als inkoper in percelen knippen? Dan kan ik een deel onder voorbehoud gunnen. Ja dat mag, sterker nog, het is eerder een plicht. Maar let op: het is een opdracht, je maakt het helemaal bekend; je volgt een procedure en je kunt zoveel percelen inzetten als je wilt (die dus juist het kleine MKB, startups mogelijkheden geven). Kortom, de aanbestedingswet in Nederland biedt heel veel mogelijkheden, maar we moeten de wet wel goed hanteren. Het is een systeem, de bepalingen an sich zeggen weinig. Vertrek vanuit een doel en van daaruit zijn er meerdere mogelijkheden. Wil je bijvoorbeeld mensen aan het werk krijgen? Dan kan je uit de voeten met: art. 2.82 Aw, de percelenregeling, raamovereenkomst en Social Return is ook een optie.

Meer weten? De Universiteit Utrecht biedt een [Masterclass maatschappelijke waarde in competitieve procedures](#), met daarin aandacht voor vragen als: Wat is maatschappelijke waarde? Hoe kan ik die stimuleren? En hoe kan ik die meten?

⁶ Meer korte informatieve stukjes over burgercollectieven via www.pprc.eu