

Ministerie van Economische Zaken  
en Klimaat

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer  
der Staten-Generaal  
Binnenhof 4  
2513 AA DEN HAAG

**Directoraat-generaal  
Energie, Telecom &  
Mededinging**  
Directie Mededinging en  
Consumenten

**Bezoekadres**  
Bezuidenhoutseweg 73  
2594 AC Den Haag

**Postadres**  
Postbus 20401  
2500 EK Den Haag

**Overheidsidentificatienr**  
00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)  
F 070 378 6100 (algemeen)  
[www.rijksoverheid.nl/ezk](http://www.rijksoverheid.nl/ezk)

**Ons kenmerk**  
DGETM-DMC / 18236477

**Uw kenmerk**  
2018Z13020

Datum 26 september 2018

Betreft Beantwoording vragen over artikel 2.82 van de Aanbestedingswet

Geachte Voorzitter,

Hierbij zend ik u, mede namens de staatssecretaris voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de antwoorden op de vragen van het lid Bruins over het benutten van sociale ondernemingen via de Aanbestedingswet voor het creëren van banenkansen voor mensen met achterstand op de arbeidsmarkt. Deze vragen waren mij toegezonden bij brief met kenmerk 2018Z13020.

Met deze beantwoording geef ik tevens invulling aan de toezegging over artikel 2.82 van de Aanbestedingswet, die ik heb gedaan aan het lid Van der Lee tijdens het algemeen overleg Aanbesteden op 24 mei jongstleden.

Vanwege de interdepartementale afstemming in het zomerreces heeft de beantwoording langer geduurd dan gebruikelijk.

Hoogachtend,

mr. drs. M.C.G. Keijzer  
Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat

1

Bent u van mening dat artikel 2.82 van de Aanbestedingswet bedoeld is om de werkgelegenheid voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt te vergroten?

Antwoord

Artikel 2.82 van de Aanbestedingswet geeft aanbestedende diensten de mogelijkheid om de deelname aan aanbestedingsprocedures voor te behouden aan sociale werkplaatsen en ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot belangrijkste doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voor te behouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid. De reden om opdrachten voor te behouden aan dergelijke werkplaatsen, programma's of ondernemingen is gelegen in het feit dat dit het makkelijker voor hen maakt om opdrachten te verwerven. Voorwaarde daarbij is dat ten minste 30% van de werknemers gehandicapt of kansarm is. Zo kan door middel van beroep en werk worden bijgedragen aan het bevorderen van de maatschappelijke integratie van gehandicapten en kansarmen.

Het artikel draagt daarmee bij aan het vergroten van de werkgelegenheid voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt.

Ten overvloede merk ik daarbij op dat artikel 2.82 van de Aanbestedingswet niet tot gevolg heeft dat een opdracht rechtstreeks gegund kan worden aan een organisatie die onder de reikwijdte van het artikel valt. De gunning moet alsnog plaatsvinden door middel van een aanbestedingsprocedure, georganiseerd tussen de tot de procedure toegelaten organisaties.

2

Deelt u de opvatting dat het, vanuit de doelstelling om mensen met een achterstand op de arbeidsmarkt aan het werk te krijgen, voor overheden aantrekkelijk moet zijn om te kiezen voor voorbehouden opdrachten?

Antwoord

Ik deel de opvatting dat het voor overheden mogelijk moet zijn opdrachten voor te behouden aan sociale werkbedrijven/ondernemingen vanuit de doelstelling mensen met een achterstand op de arbeidsmarkt aan het werk te helpen.

3

Acht u het aannemelijk dat het voor overheden aantrekkelijker wordt om opdrachten weg te zetten binnen het kader van artikel 2.82 van de Aanbestedingswet naarmate meer ondernemingen voldoen aan de eis van 30% «gehandicapte of kansarme werknemers» en daardoor in onderlinge concurrentie kunnen treden?

Antwoord

Artikel 2.82 van de Aanbestedingswet 2012 biedt overheden mogelijkheden om bij aanbestedingen alleen sociale werkplaatsen en ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot

hoofddoel hebben, te laten meedoen. Artikel 2.82 biedt gemeenten uitdrukkelijk niet de mogelijkheid opdrachten onderhands te gunnen aan het 'eigen' SW-bedrijf, maar ze kunnen op deze manier wel bevorderen dat de opdracht naar een 'sociale onderneming' gaat.

Om op een voorbehouden opdracht in te kunnen schrijven, dient een onderneming de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel te hebben, en ten minste 30% van de werknemers moeten werknemers zijn die binnen de doelgroep van artikel 2.82 vallen, zoals gehandicapte of kansarme werknemers. Deze eis komt voort uit Europese regelgeving.

Naarmate meer bedrijven voldoen aan de criteria, wordt de keuze voor de overheid groter en kunnen meer bedrijven mededingen naar voorbehouden aanbestedingen.

4

Erkent u dat bij de banenafspraken een fors deel van de gerealiseerde garantiebanen via detachingsconstructies wordt ingevuld? Erkent u dat gekozen is voor het materieel werkgeverschap als uitgangspunt, net als bij andere wetgeving (onder andere arbeidsomstandigheden) en jurisprudentie? Vindt u het, vanuit de doelstelling om meer mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt aan een betaalde baan te helpen, logisch en gewenst dat ook gedetacheerde werknemers meetellen bij de bepaling of een onderneming voldoet aan het 30%-vereiste om mee te dingen naar een voorbehouden opdracht?

Antwoord

In de Banenafspraken kunnen werkgevers niet alleen via formele dienstverbanden, maar ook via inleenverbanden banen realiseren. Inleenverbanden zijn zowel uitzendrelaties als Wsw-detacheringen (Wet sociale werkvoorziening). De banen via inleenverbanden tellen mee bij de sector waar de werknemer daadwerkelijk werkt. De ingeleende mensen uit de doelgroep worden bij iedere meting opnieuw toegeedeeld aan de sectoren op basis van de verdeelsleutel inleenverbanden. Deze wordt vastgesteld op basis van objectief, representatief onderzoek. Uit dit onderzoek blijkt dat in 2017 42% van het totale aantal banen gerealiseerd is via inleenverbanden.

Of het mogelijk is om gedetacheerde werknemers mee te tellen bij het voldoen aan het 30%-criterium is afhankelijk van de interpretatie van het begrip 'werknemer'. In ieder geval staat vast dat, voor de toepassing van artikel 2.82, de werkgelegenheid die het bedrijf biedt structureel moet zijn: er kan niet slechts sprake zijn van tijdelijke dienstverbanden om aan deze eis te voldoen voor een bepaalde aanbesteding. Zie ook de beantwoording van vraag 5.

5

Bent u bereid om op korte termijn duidelijkheid te bieden dat art. 2.82 ook van toepassing is op gedetacheerde werknemers?

Antwoord

Alleen sociale ondernemingen die tot hoofddoel hebben om mensen met een achterstand op de arbeidsmarkt aan het werk te helpen, kunnen deelnemen aan procedures voor voorbehouden opdrachten, mits ze ook voldoen aan het 30%-criterium. Zie ook beantwoording van vraag 3.

Of gedetacheerde werknemers aangemerkt kunnen worden als werknemers binnen dit artikel is een vraag naar de interpretatie van de wet. In de Europese jurisprudentie zijn voldoende aanknopingspunten te vinden om een gedetacheerde werknemer te kwalificeren als een werknemer in de zin van artikel 2.82 Aw, als sprake is van een duurzame arbeidsrelatie.

Benadrukt moet worden dat de precieze uitwerking en invulling van de criteria altijd afhankelijk blijft van de concrete omstandigheden van het geval. Het is aan de rechter of de argumentatie in een bepaald geval sluitend is en of deze werknemers meetellen voor het 30%-criterium.