

LEGAL UPDATE

Nieuwe aandacht voor artikel 2.82 Aanbestedingswet

Datum: 19 oktober 2018

De laatste tijd is er veel aandacht voor artikel 2.82 Aanbestedingswet, waarover op 26 september Kamervragen zijn beantwoord. De bepaling houdt, kortgezegd, in dat een aanbestedende dienst bepaalt dat alleen inschrijvingen mogen worden ingediend door bedrijven met minstens 30% gehandicapte of kansarme werknemers. Ondernemingen die daar niet aan voldoen, mogen geen inschrijving indienen.

Uit een afstudeeronderzoek door de Universiteit Utrecht in samenwerking met RadarAdvies blijkt dat gemeenten nog te weinig gebruik maken van dit artikel, waardoor kansen voor sociale ondernemingen onvoldoende worden benut. Verder doet ook de daling van baankansen door afsluiting van toegang tot de sociale werkvoorziening (door invoering van de Participatiewet in 2015) nadenken over sociale werkplaatsen. Ook is afgelopen 25 april een rondetafelgesprek gevoerd over sociale ondernemingen in de Tweede Kamer.

Om artikel 2.82 Aanbestedingsrecht te verduidelijken zijn Kamervragen gesteld door kamerlid Bruins (CU), die op 26 september 2018 zijn [beantwoord](#) door staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, Mona Keijzer. Deze vragen zagen vooral op het doel van artikel 2.82 Aanbestedingswet en hoe het 30%-criterium mag worden ingevuld.

In het antwoord op deze Kamervragen werd bevestigd dat het doel van artikel 2.82 Aanbestedingswet is dat de werkgelegenheid voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt wordt vergroot en dat het voor overheden aantrekkelijk moet zijn om te kiezen voor voorbehouden opdrachten. “Ten overvloede” werd opgemerkt 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.

Ook werd (impliciet) bevestigd dat aanbesteden met een voorbehouden opdracht aantrekkelijker wordt voor overheden naarmate meer bedrijven voldoen aan de criteria van artikel 2.82 Aanbestedingswet, aangezien de keuze voor de aanbestedende diensten groter wordt en meer bedrijven kunnen meedingen naar voorbehouden aanbestedingen. Verder werd ingegaan op het feit dat een fors deel van de gerealiseerde garantiebanen wordt ingevuld door zogenaamde ‘inleenverbanden’ (uitzendrelaties en detacheringen via de Wet sociale werkvoorziening). Als het gaat om duurzame arbeidsrelaties (geen tijdelijke dienstverbanden), dan is het toegestaan dat deze inleenverbanden meetellen met het 30%-criterium.

In feite werd met deze antwoorden op de Kamervragen geen informatie gegeven die niet al in de Memorie van Toelichting van het wetsartikel was te vinden. Toch bestond er – zo is gebleken – behoefte aan verduidelijking. Wellicht heeft de onduidelijkheid in de praktijk te maken met de vernieuwing die artikel 2.82 Aanbestedingswet heeft ondergaan in 2016. Op basis van de oude versie van het artikel mocht de aanbestedende dienst deelname aan de aanbestedingsprocedure voorbehouden aan sociale werkplaatsen, mits ten minste 50% van de betrokken werknemers een handicap hadden en daardoor geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden konden uitvoeren.

In de gewijzigde Aanbestedingswet is het voorbehoud tot sociale werkplaatsen uitgebreid met programma's voor beschermde arbeid en ondernemingen die de maatschappelijke of professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot hoofddoel hebben. De doelgroep gehandicapten is uitgebreid tot 'kansarmen'. Onder gehandicapten en kansarmen vallen personen die onder de wet Banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten vallen. Tot slot is het percentage verlaagd van 50% naar 30%.

Artikel 2.82 Aanbestedingswet is hiermee een instrument bedoeld om sociaal ondernemen op te schalen, waarbij ook meer commerciële ondernemingen kunnen worden betrokken. Het idee is níét om het voor aanbestedende diensten extra makkelijk te maken om via dit artikel de aanbesteding over te slaan en rechtstreeks een opdracht te geven aan een (voor hen bekende) sociale onderneming. Dit is wel hoe dit artikel soms in de praktijk wordt begrepen, maar zoals de minister in antwoord op de Kamervragen herhaalde, is rechtstreeks gunnen niet toegestaan. Daarmee zou de mededinging namelijk worden weggenomen.

Wat de oorzaak van de onduidelijkheid over het wetsartikel ook mag zijn, het gesprek voeren over aanbesteden aan sociale werkplaatsen past in ieder geval bij de groeiende aandacht voor sociaal ondernemen. Het feit dat detachingsmedewerkers mogen meetellen met het 30%-criterium sluit goed aan bij de doelstelling van premier Rutte om 125.000 banen te creëren voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Volgens Job Cohen, voorzitter van Cedris (vereniging voor sociale werkgelegenheid en re-integratie), zijn detacheringen van cruciaal belang om dit aantal banen te halen en bovendien ook een succesvolle manier om mensen met een beperking aan de slag te helpen bij gewone bedrijven.

“Herhaling is de kracht van reclame”, wordt wel eens gezegd. Het is met de doelstelling van premier Rutte en de teleurstellende werking van de Participatiewet in het achterhoofd met daarbij de stijgende populariteit van sociaal ondernemen dus niet zo gek dat de mogelijkheden van artikel 2.82 Aanbestedingswet nog eens onder de aandacht worden gebracht om zo tot benutting ervan aan te sporen.

Dit is een Legal Update van Walter Engelhart.

Voor meer informatie:

Walter Engelhart
+31 30 259 5572
walterengelhart@vbk.nl