

Aan het Algemeen Bestuur van de Diamant-groep in zijn functie van AVA van BV Bepro
Aan het Algemeen Bestuur van de WSD in zijn functie van AVA van WSD Holding BV
Aan het college van burgemeester en wethouders in zijn hoedanigheid van AVA van
Bossche Banen BV

Betreft: oprichting leer-werkcoöperatie door drie SW-organisaties

1. Inleiding

Zoals u bekend is heeft het kabinet het voornemen om te komen tot ontschotting van de bestaande budgetten voor WAJONG, Wsw en Wwb en het tot stand brengen van een regeling voor de onderkant van de arbeidsmarkt. Er zal een nieuwe Wet Werken naar Vermogen komen, met als uiteindelijk doel zoveel mogelijk mensen die een afstand tot de arbeidsmarkt hebben aan een baan te helpen bij reguliere werkgevers.

De sociale werkvoorzieningsorganisaties oude stijl verdwijnen hiermee voor een groot deel uit beeld. Er zullen nieuwe organisaties ontstaan die zich zullen specialiseren in het begeleiden van medewerkers. Enerzijds door deze medewerkers te scholen en werkervaring op te laten doen, anderzijds door hen op de nieuwe werkplek bij werkgevers te introduceren en te ondersteunen. Slechts voor degenen die werkelijk aangewezen zijn op werken in een beschutte werkomgeving, zullen SW-organisaties oude stijl blijven bestaan.

Er is voldoende draagvlak voor deze nieuwe wet om de verwachting uit te spreken dat deze inderdaad per 1 januari 2013 operationeel zal zijn.

De weerstand die landelijk is ontstaan, richt zich tegen het feit dat het kabinet de invoering van deze wet gepaard laat gaan met omvangrijke bezuinigingen, waardoor gemeenten zich voor aanzienlijke financiële problemen zien gesteld. Om deze reden is het bestuursakkoord op dit onderwerp door de gemeenten afgewezen. Bij het schrijven van dit voorstel is nog niet bekend of het kabinet en VNG tot een acceptabel compromis zijn gekomen.

Samenwerking Diamant-groep, WSD en Weener Groep

De Diamant-groep is een gemeenschappelijke regeling en werkzaam voor 6 gemeenten (Tilburg, Gilze-Rijen, Goirle, Dongen, Hilvarenbeek en Alphen-Chaam).

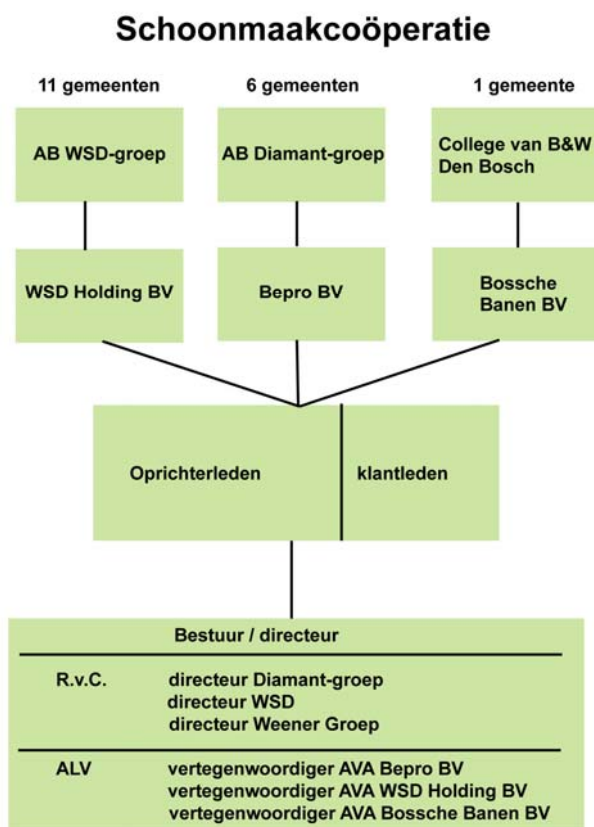
WSD is eveneens een gemeenschappelijke regeling en werkzaam voor Boxtel, Oisterwijk, Vught, Haaren, St. Michielsgestel, Schijndel, St. Oedenrode, Nuenen, Son en Breugel, Best en Oirschot.

De Weener groep is een dienst van de gemeente s'-Hertogenbosch en alleen voor deze gemeente werkzaam.

Tegen de achtergrond van het feit dat de Wet Werken naar Vermogen(WWnV) per 1 januari 2013 in werking zal treden, hebben deze drie SW-organisaties elkaar gevonden om gezamenlijk een leer-/werkbedrijf voor de brede WWnV-doelgroep op te richten, waarin aan de nieuwe eisen kan worden voldaan. Zij willen dit doen in de dienstenbranche, omdat hier een groot aantal medewerkers kan worden opgeleid voor betrekkelijk eenvoudige

werkzaamheden waar in de markt veel vraag naar is. De nieuwe organisatie moet wel marktconform kunnen werken, de organisatievorm dient hierbij aan te sluiten. Anders dan alle andere dienstenbedrijven in Nederland staat niet het commercieel belang centraal, maar vooral opleiden en begeleiden. Na opgeleid te zijn, moeten de werknemers in staat zijn om al dan niet met een stukje loondispensatie voor de coöperatie of een externe werkgever loonvormend te werken.

De beoogde samenwerking tussen drie SW-bedrijven op het gebied van schoonmaak is uniek en komt in Nederland in deze vorm en omvang nog niet voor.



Inbesteding en Social Return

Het zogenaamd inbesteden van activiteiten door genoemde organisaties wordt in toenemende mate gezien als mogelijkheid om organisaties die zijn gericht op het aan het werk helpen van mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt en tevens onder toezicht staan van de overheid, rechtstreeks van werkzaamheden te voorzien. Het (Europees) aanbesteden op de markt is volgens vaste jurisprudentie dan niet meer noodzakelijk.

De drie samenwerkende partijen hebben besloten om de nieuwe leer/werkorganisatie zodanig vorm te geven dat inbesteden niet alleen open staat voor de gemeenten die participeren in

hun sociale werkvoorzieningsorganisatie, maar ook voor andere aanbestedende diensten zoals waterschappen, provincies, scholen etc.

Het kabinet spreekt werkgevers nadrukkelijk aan om meer mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt in dienst te nemen. Het kabinet wil als grootste werkgever zelf het goede voorbeeld geven. Voor alle ministeries zijn doelstellingen opgenomen over de opname van dergelijke werknemers. Een begrip als Social Return wordt in toenemende mate door de Ministeries in aanbestedingsvoorwaarden geïmplementeerd. Ook de lagere overheden zoals provincies, gemeenten en waterschappen, scholengemeenschappen, zorginstellingen beginnen hun steentje bij te dragen.

Adviseurs

Om de nieuwe leer-werkorganisatie de juiste bestuurlijk/juridische vorm te geven, is gebruik gemaakt van verschillende adviseurs op organisatorisch, juridisch en fiscaal gebied. Zij zijn door de verschillende ambtelijke werkgroepen geraadpleegd of er is om schriftelijk advies gevraagd.

2. Bestuurlijke en juridische vormgeving

Op grond van artikel 160 lid 2 Gemeentewet dient eerst te worden beoordeeld of een private rechtsvorm in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Indien mogelijk dient de voorkeur te worden gegeven aan een publiekrechtelijke rechtsvorm.

Gelet op de verschillende partners en de gewenste (financiële) verantwoordelijkheden wordt het niet raadzaam geacht om te kiezen voor een publiekrechtelijke variant.

In een private rechtsvorm is de financiële aansprakelijkheid te beperken tot de ingebrachte middelen en is de bestuurlijke aansprakelijkheid op eenvoudige wijze te regelen. Bij een publiekrechtelijke variant, bijvoorbeeld een gemeenschappelijke regeling, is men zowel in financiële als bestuurlijke zin gebonden aan de Wet gemeenschappelijke regelingen, die eisen stelt aan de samenstelling van bestuursorganen, terwijl de financiële aansprakelijkheid naar derden in principe onbegrensd is. Om in bedrijfsmatig opzicht zo flexibel mogelijk te kunnen opereren is een publiekrechtelijke rechtsvorm minder geschikt. De leer-/werkorganisatie zal op de markt gaan opereren en kent dus de gebruikelijke bijbehorende financiële risico's. Onder deze omstandigheden is naar onze mening en van onze adviseurs een private rechtsvorm het meest gewenst.

De volgende vraag is vervolgens voor welke rechtsvorm dan het beste kan worden gekozen. Hiervoor is advies ingewonnen van advocatenkantoor AKD Prinssen van Wijmen, welke u in *bijlage 1* aantreft. In het advies worden de wensen van partijen inzake het gewenste governance model, de optimale benutting van de mogelijkheden van inbesteding en de wettelijke eisen vanuit het vennootschapsrecht samengebracht.

Rechtsvorm

Voor de juridische structurering van de samenwerking is gekozen voor de rechtsvorm van de coöperatieve vereniging, hierna Coöp. Deze rechtsvorm, die in toenemende mate door overheden in Nederland wordt gebruikt, geeft de mogelijkheid om naast de oprichtende leden ook klant-leden te laten participeren. Het voordeel is dat een klant-lid, die tevens kan worden gekenmerkt als een aanbestedende dienst, faciliterende activiteiten kan investeren in de coöperatie. Daarnaast geeft deze rechtsvorm de mogelijkheid om een winsttoegmerk te hebben en daarnaast de aansprakelijkheid te beperken c.q. uit te sluiten.

Andere rechtsvormen zoals gemeenschappelijke regeling, stichting, besloten vennootschap en naamloze vennootschap kennen niet dezelfde flexibiliteit en bieden de genoemde mogelijkheden minder of in het geheel niet. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de coöperatie in Nederland in toenemende mate wordt gebruikt. In dit verband wordt verwezen naar de uitspraken van prof. Ruud Galle in het Financieel Dagblad die meent dat er sprake is van een revival van de coöperatie (*zie bijlage 2*).

Governance-model

De voorgenomen Coöp kent drie organen, te weten: de Algemene Ledenvergadering (ALV), de Raad van Commissarissen (RvC) en het Bestuur. De ALV bestaat uit oprichtende leden en klant-leden.

De oprichtende leden bestaan uit drie vennootschappen. In de algemene ledenvergadering zullen zij worden vertegenwoordigd door degene die hiertoe volmacht heeft. Bij de vennootschappen zullen dat normaal gesproken de directeuren van de vennootschappen zijn. Omdat deze directeuren tevens lid zullen zijn van de Raad van Commissarissen is dat niet mogelijk. Voorgesteld wordt om in de AVA van iedere vennootschap een aandeelhouder een volmacht te verlenen. In de praktijk zou dit kunnen betekenen dat bestuurders van de respectievelijke gemeenschappelijke regeling WSD en gemeenschappelijke regeling Diamantgroep en het college van burgemeester en wethouders van den Bosch, die tevens aandeelhouders zijn van de oprichtende vennootschappen, met deze taak worden belast.

Om te komen tot een evenwichtige verhouding tussen de inbreng van ieder van de oprichtende leden en de zeggenschap in de ALV, is de stemverhouding binnen de ALV gerelateerd aan de inbreng van de oprichtende partijen. De toedeling van de stemmen is gekoppeld aan het aantal personen dat vanuit ieder van de oprichtende leden bij de Coöp werkzaam is. Om te voorkomen dat een van de oprichtende partijen op basis van het gekozen model voor de stemverdeling een absolute meerderheid krijgt en daarmee de besluitvorming eenzijdig naar zijn hand kan zetten, is in de statuten opgenomen dat indien meer dan 50% van de stemmen bij één van de leden berust, besluiten enkel kunnen worden aangenomen met de instemming van één van de andere oprichter-leden. Het betreffende oprichter-lid met meer dan 50% van de stemmen kan op basis van dit vereiste in de ALV niet eenzijdig besluiten nemen.

De klant-leden hebben ieder voor zich één stem in de ALV. De stemverhouding is zodanig vastgesteld dat het primaat van de besluitvorming in de ALV te allen tijde bij de oprichtende leden ligt en daarnaast wordt voldaan aan de regelgeving met betrekking tot het aanbestedingsrecht.

Het primaat van de besluitvorming van de oprichtende leden binnen de Coöp komt tevens tot uitdrukking in de samenstelling van de RvC en in de taken en bevoegdheden van dit orgaan. Ieder van de oprichtende leden heeft het recht op een bindende voordracht voor de benoeming van één commissaris. Het is de bedoeling dat de drie directeuren van de oprichtende leden vooralsnog de RvC gaan vormen.

Daarnaast zijn aan de RvC verdergaande bevoegdheden toegekend dan de wettelijke toezichthoudende taak. De RvC neemt in het governance-model een belangrijke controlerende en sturende functie in, onder meer doordat zij verplicht goedkeuring dient te verlenen voor belangrijke besluiten die de bedrijfsvoering op korte en lange termijn betreffen, alsmede voor besluiten met een belangrijk financieel belang. Daar waar de ALV op basis van de wettelijke regeling uiteindelijk beslissingsbevoegd is, worden de te nemen besluiten enkel aan de ALV voorgelegd met een positief advies van de RvC. De stemverhouding binnen de RvC is zodanig ingericht dat er pas een positief advies is wanneer de commissaris die is aangesteld vanuit een oprichtend lid die meer dan 50% van de stemmen vertegenwoordigd, akkoord is met het uit te brengen advies. Die commissaris heeft hiermee een blokkerende stem.

Aansprakelijkheid

Ten aanzien van de aansprakelijkheid is gekozen voor het model van uitgesloten aansprakelijkheid (UA). Dit betekent dat leden niet kunnen worden aangesproken om bij te dragen aan een eventueel financieel tekort van de Coöp. Het is aan een Coöp toegestaan om winst onder haar leden te verdelen. De wijze van verdeling zal worden vastgelegd in een separate overeenkomst.

Uittreding leden

Alhoewel met de oprichting van de Coöp een langdurige samenwerking is beoogd, is het van belang ook de gevolgen te regelen voor het geval een lid wenst uit te treden. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen oprichter-leden en klant-leden. Klant-leden kunnen uittreden aan het einde van het boekjaar met een opzegtermijn van zes maanden. In het geval een oprichtend lid uittreedt, zal in de eerste plaats moeten worden bezien of de overblijvende leden een verdere samenwerking in de vorm van een Coöp nog zinvol achten. Is dit niet het geval, dan wordt de Coöp ontbonden en zijn de statutaire bepalingen met betrekking tot ontbinding en vereffening van toepassing. Indien de overblijvende leden besluiten tot voortzetting van de Coöp, ligt een langere opzegtermijn voor de hand. In de statuten is gekozen voor een opzegtermijn van twee jaar voor een oprichtend lid als een redelijke en noodzakelijke termijn voor de overblijvende oprichter-leden om de Coöp op de nieuwe

situatie in te richten. De verdere condities waaronder de uittreding zal plaatsvinden worden geregeld in een separate overeenkomst.

Notariële akte

Door de notaris verbonden aan het kantoor van AKD Prinsen van Wijmen is op basis van voornoemde uitgangspunten een concept-notariële akte van oprichting opgesteld die u in *bijlage 3* aantreft.

3. Het businessplan

Door de directies van de drie SW-organisaties is onder leiding van de heer B. van Gerven van Balancing Business BV te 's-Hertogenbosch een businessplan opgesteld. Het businessplan gaat in uitgangspunten voor de samenwerking, de missie en strategie van de boogde organisatie, de schoonmaakmarkt, het bedrijfsmodel en de organisatie. Het sluit af met een hoofdstuk over financiën en fiscaliteiten. In *bijlage 4* treft u het businessplan aan.

4. Personele invulling

Binnen de Coöp zullen medewerkers vanuit verschillende rechtsposities werkzaam zijn. Te onderscheiden zijn kadermedewerkers, Wsw-medewerkers en medewerkers die werkzaam zijn op basis van een gesubsidieerde regeling, niet zijnde de Wsw.

Voor al deze medewerkers geldt dat zij vanuit hun huidige aanstelling of dienstverband met een van de oprichtende organisaties, met behoud van hun huidige arbeidsvoorwaarden, op detacheringsbasis bij de Coöp werkzaam zullen zijn.

Overeenkomstig het huidige aannemebeleid binnen de Diamant-groep en WSD zullen nieuwe kadermedewerkers worden aangenomen op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Naar de toekomst toe ligt het voor de hand om zoveel mogelijk te streven naar harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van nieuwe kadermedewerkers binnen de Coöp. Vanuit dit streven zullen nieuwe kadermedewerkers worden ingehuurd via één organisatie. Hierbij is gekozen voor BV 18k. BV 18k verzorgt op dit moment al het werkgeverschap voor medewerkers die intern bij de Diamant-groep werkzaam zijn en voor nieuwe medewerkers bij de gemeente Tilburg die een tijdelijke arbeidsovereenkomst krijgen. Met de oprichting van de Coöp is niet beoogd om met betrekking tot de uitvoering van de Wsw of andere vormen van gesubsidieerde arbeidstoeleiding een verandering teweeg te brengen in de huidige afspraken tussen de gemeenten en de oprichtende organisaties.

5. Medezeggenschap

Ten aanzien van de oprichting van de Coöp heeft de ondernemingsraad het recht van advies op basis van artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden. Dit recht van advies kan,

afhankelijk van de specifieke situatie bij de oprichtende organisaties, worden teruggevoerd op artikel 25 lid 1:

- onder b: het aangaan van een belangrijke financiële deelneming in een andere organisatie;
- onder c: de beëindiging van de werkzaamheden van een belangrijk onderdeel van de organisatie;
- onder d: belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de organisatie.

Omdat de Coöp zelf geen arbeidsovereenkomsten aangaat met de in haar onderneming werkzame personen, is de Coöp op basis van de Wet op de Ondernemingsraden de eerste twee jaar niet verplicht om een Ondernemingsraad in te stellen. Dit betekent dat de medezeggenschapsrechten van de gedetacheerde medewerkers worden behartigd door de ondernemingsraad bij hun werkgever.

De bevoegdheid van de werkgevers-ondernemingsraad ziet echter niet toe op interne aangelegenheden bij de Coöp. Om de medezeggenschapsrechten van de medewerkers te waarborgen zal in overleg met de ondernemingsraden van de oprichtende organisaties worden bezien hoe er in de eerste twee jaar vorm kan worden gegeven aan een vrijwillige medezeggenschapsstructuur binnen de Coöp.

6. Besluitvorming

Om de leer-/werkcoöperatie op te richten is besluitvorming nodig door drie SW-organisaties en wel als volgt.

Diamant-groep

Bij de Diamant-groep zal de coöperatie worden ondergebracht onder de private holding BV Bepro. De gemeenschappelijke regeling Diamant-groep heeft alle aandelen van BV Bepro. Het bestuur van de gemeenschappelijke regeling is qualitate qua tevens aandeelhouder van BV Bepro. Een besluit van de Aandeelhoudersvergadering van BV Bepro volstaat om tot oprichting van de coöperatie te komen.

WSD

Bij de WSD zal de coöperatie worden ondergebracht onder de WSD Holding BV. De aandelen van deze BV zijn in handen van de gemeenschappelijke regeling WSD. Het bestuur van de gemeenschappelijke regeling WSD is aandeelhouder van de WSD Holding BV. Een besluit van de Aandeelhoudersvergadering van WSD Holding BV volstaat om tot oprichting van de coöperatie te komen.

Weener Groep

Bij de Weener groep zal de coöperatie worden ondergebracht bij de Bossche Banen BV. De aandelen zijn in handen van de gemeente s'-Hertogenbosch. Het college van burgemeester en wethouders is aandeelhouder. Het college van burgemeester en wethouders van

s'-Hertogenbosch zal in haar hoedanigheid van aandeelhouder van de Bossche Banen BV het oprichtingsbesluit kunnen nemen.

7. Advies

Akkoord gaan met de oprichting van de coöperatie door mee te werken aan positieve besluitvorming in de vergaderingen van de Aandeelhoudersvergaderingen van BV Bepro, WSD Holding BV en Bossche Banen BV.

Januari 2012

H.A.P.J.M. Bool MBA
Directeur Diamant-groep

J. Simons
Directeur WSD

S. van het Erve
Directeur Weener Groep

- Bijlage 1:* Advies AKD Prinssen
Bijlage 2: Artikel in Financieel Dagblad d.d. 16 mei 2011: "Coöperatie is bezig aan een opmerkelijke opmars".
Bijlage 3: Concept notariële akte oprichting coöperatie
Bijlage 4: Businessplan De SchoonmaakCoöperatie