



Vlaanderen
is duurzaam ondernemen

HAALBAARHEIDSONDERZOEK NAAR DE MOGELIJKHEDEN OM VANUIT DE SOCIALE ECONOMIE EEN ROL TE SPELEN IN HET BEHEER EN DE EXPLOITATIE VAN SCHOOLGEBOUWEN

ONDERZOEK NAAR JURIDISCHE EN
REGELGEVENDE RANDVOORWAARDEN

Uitgevoerd door Curia

2020

SAMENSTELLING

Vlaamse overheid

DEPARTEMENT WERK & SOCIALE ECONOMIE

Sociale Economie en Werkbaar Werk

Koning Albert II-laan 35 bus 20

1030 Brussel

02 553 08 88

duurzaam.ondernemen@vlaanderen.be

www.socialeconomie.be

VERANTWOORDELIJKE UITGEVER

Dirk Vanderpoorten

Secretaris-generaal

GEGEVENS UITVOERDER

De opdracht werd uitgevoerd door Curia.

Curia CVOA

Arnould Nobelstraat 40/0102

3000 Leuven

Tel.: 016/50 00 51

Fax.: 016/50 00 52

www.curia.be

- Lisa Bueken
- Evelyne Maes
- Sander Meert
- Stéphanie Rondelez
- Peter Roosens
- Maurits Vanackere
- Sarah Verschaeve

LAY-OUT

Perplex | Aalst

DATUM RAPPORT

30 april 2020

Dit rapport is een actualisatie van een op 19 april 2017 door Curia opgeleverd rapport.

DEPOTNUMMER

D/2020/3241/150



Vlaanderen
is duurzaam ondernemen

INHOUDSOPGAVE

I	SYNTHESE	5
II	DOELSTELLING OPDRACHT EN ONDERZOEKSVRAGEN	12
III	BEGRIPPEN	13
IV	ANALYSE	14
1	CONTRACTUELE SAMENWERKING TUSSEN SCHOLEN EN DE SE-ONDERNEMINGEN INZAKE FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN	14
1.1	Voorwerp en juridische kwalificatie van de samenwerking	14
1.2	Toelaatbaarheid	15
1.2.1	Beperkingen in het regelgevend kader van toepassing op de SE-ondernemingen m.b.t. het ontplooiën van activiteiten van facilitair beheer?	15
a	Wetgeving van toepassing op VZW's – Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV)	15
i	Onder de oude VZW-wet waren enkel bijkomstige commerciële/economische activiteiten geoorloofd	15
ii	Het WVV bevat geen beperking meer op het ontplooiën van commerciële/economische activiteiten door VZW's	17
iii	Toepassing op de SE-ondernemingen die activiteiten van facilitair beheer wensen te ontplooiën	17
b	Regelgeving inzake de subsidiëring en erkenning van de SE-ondernemingen	18
i	Maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen	18
ii	Lokale diensteneconomie ondernemingen (LDE-ondernemingen)	20
c	Statutaire specialiteit	20
1.2.2	Onder welke voorwaarden kunnen scholen van het officieel gesubsidieerd onderwijs en het gemeenschapsonderwijs partij zijn bij een contractuele samenwerking met een SE-onderneming inzake het facilitair beheer van scholen?	21
1.3	Wetgeving overheidsopdrachten	22
2	PARTICIPATIEVE SAMENWERKING TUSSEN SCHOLEN EN DE SE-ONDERNEMINGEN INZAKE FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN VIA EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP	24
2.1	Samenwerking door oprichting van een coöperatieve vennootschap	24
2.2	Coöperatieve vennootschap: rechtsvorm gekenmerkt door flexibiliteit	25
2.3	Toelaatbaarheid van een participatie in een coöperatieve vennootschap	26
2.3.1	Vereiste van een wetskrachtige machtiging voor participatie van gemeente/provincie/AGB/APB/GO in rechtspersonen	26
2.4	Wetgeving overheidsopdrachten	28

3	ARBEIDSRECHTELIJKE RANDVOORWAARDEN VOOR DE INSCHAKELING VAN DOELGROEPWERKNEMERS VOOR HET FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN	30
3.1	Het arbeidsrechtelijk statuut van de doelgroepwerknemer wijkt niet af van de werknemer in het normaal economisch circuit (NEC), maar er rusten wel bijzondere verplichtingen op de werkgever	30
3.1.1	De notie doelgroepwerknemers	30
3.1.2	Werkgevers in de SE	31
3.1.3	De bijzondere verplichtingen die rusten op de werkgever van de doelgroepwerknemer	32
3.1.4	De rechtsverhouding tussen de werkgever en de doelgroepwerknemer	33
3.2	Het arbeidsrechtelijk statuut van de doelgroepwerknemer verschilt niet significant van het statuut van klusjesmannen en poetspersoneel in dienst van scholen	34
3.3	Arbeidsrechtelijke aandachtspunten doelgroepwerknemers voor opdrachten van facilitair beheer van schoolgebouwen	35
3.3.1	Terbeschikkingstelling	35
a	Principieel verbod op terbeschikkingstelling	35
b	Toegelaten vormen van terbeschikkingstelling	38
i	Algemene vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” op grond van artikel 32 van de wet van 24 juli 1987	38
ii	Bijzondere vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” op grond van artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987	39
iii	Aandachtspunten bij “toegelaten terbeschikkingstelling” in het kader van inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van schoolgebouwen	40
3.3.2	Bijzondere regeling rond “enclavewerkingscontracten” in de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en maatwerkbedrijven	41
3.3.3	Welzijn en arbeidsveiligheid	43
4	AANDACHTSPUNTEN OP VLAK VAN AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING	45
4.1	Overzicht	45
4.2	Perspectief van contractuele samenwerking met een SE-onderneming	46
4.2.1	Diverse aansprakelijkheden	46
4.2.2	Contractuele afspraken omtrent aansprakelijkheid en verzekering	46
4.2.3	Contractuele verzekeringsplicht voor de SE-onderneming: relevante polissen en modaliteiten	47
4.2.4	Samenbestaan met door de school afgesloten verzekeringsdekking	48
4.3	Perspectief van participatieve samenwerking tussen school en de SE- onderneming	49
4.3.1	Aansprakelijkheid in hoofde van de rechtspersoon	49
4.3.2	Aansprakelijkheid voor organen en aangestelden	49
4.3.3	Eigen verzekeringspolissen	50
4.4	Aansprakelijkheid en verzekering van derden bij openstelling van gebouwen en multifunctionele onderwijsinfrastructuur	51
4.4.1	Problematiek	51
4.4.2	Samenspel van bestaande verzekeringen	52
4.4.3	Nood aan bijkomende dekking	53
4.4.4	Opgelegde verzekeringsdekking voor derden	53

I SYNTHESE

A.

DOELSTELLING EN BEGRIPPEN

In dit rapport onderzoeken we de **juridische en regelgevende randvoorwaarden om als SE-onderneming een rol te spelen in het beheer en de exploitatie** (samen het facilitair beheer genoemd) **van schoolgebouwen**.

Met de SE-ondernemingen worden de ondernemingen bedoeld behorende tot de inschakelingseconomie, meer bepaald de (i) maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen en (ii) organisaties uit de lokale diensteneconomie.

Met scholen worden de schoolbesturen bedoeld, nl. de dragers van de juridische, financiële en pedagogische verantwoordelijkheid voor de onder deze besturen ressorterende scholen. In het vrij onderwijs zijn dit veelal VZW's. In het officieel gesubsidieerd onderwijs zal dit de gemeente, de stad, de provincie, telkens al dan niet in intern verzelfstandigde vorm, of het autonoom gemeente- of provinciebedrijf zijn.

In het gemeenschapsonderwijs wordt het laagst mogelijke bestuursniveau bedoeld (de directeur of RvB van de scholengroep).

Wat betreft de schoolnetten, komen zowel het vrij en officieel gesubsidieerd onderwijs als het gemeenschapsonderwijs aan bod.

B.

ANALYSE

In het rapport worden de volgende topics behandeld:

1. **Contractuele samenwerking** tussen de school en de SE-onderneming inzake facilitair beheer van schoolgebouwen
2. **Participatieve samenwerking** tussen de school en de SE-onderneming inzake facilitair beheer van schoolgebouwen door middel van een coöperatieve vennootschap
3. **Arbeidsrechtelijke randvoorwaarden** voor de inschakeling van doelgroepwerknemers in het kader van het facilitair beheer van schoolgebouwen; en
4. Aandachtspunten op vlak van **verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht**.

1. Contractuele samenwerking

Afhankelijk van het precieze voorwerp van de samenwerking zal een ander type van overeenkomst aangewezen zijn (huurovereenkomst, dienstverleningsovereenkomst, overeenkomst tot aanneming van werken, ...).

We wensen in het bijzonder de aandacht te vestigen op de volgende punten:

Het **verbod voor VZW's om meer dan bijkomstige commerciële/economische activiteiten te ontplooiën** zoals dit gold op basis van de VZW-wet, **werd afgeschaft door het WVV**. Dit is één van de meest fundamentele wijzigingen die het WVV heeft geïntroduceerd voor VZW's.

VZW's die onder de VZW-wet de bijkomstigheidsgrens overschreden, stelden zich bloot aan een aantal potentiële risico's en ongewenste gevolgen. Het is belangrijk te noteren dat VZW's die nu op meer dan bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten ontplooiën zich nog steeds aan bepaalde van deze risico's en ongewenste gevolgen blootstellen.

Het belangrijkste potentieel ongewenst gevolg dat ook vandaag nog van toepassing is, betreft een **onderwerping aan de vennootschapsbelasting**, in plaats van de rechtspersonenbelasting. Dit risico geldt enkel voor die SE-ondernemingen waarvan de activiteiten zich niet situeren in één van de "bevoorrechte gebieden".

Voor de volledigheid stippen we aan dat ook rekening moet worden gehouden met de vereiste van statutaire specialiteit. Wanneer een SE-onderneming het voornemen heeft om activiteiten van facilitair beheer van schoolgebouwen te gaan ontwikkelen, dient te worden nagegaan of deze activiteit kadert binnen de omschrijving van haar doelstelling en activiteiten. **Indien nodig**, zal voorafgaand aan de opstart van deze activiteiten een **statutenwijziging** moeten worden doorgevoerd.

De regelgeving inzake subsidiëring en erkenning van toepassing op de SE-ondernemingen bevat geen a priori belemmeringen inzake het ontplooiën van activiteiten van facilitair beheer van schoolgebouwen.

Voor maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen kunnen in de **verplicht in te winnen adviezen** over de toewijzingscriteria voor werkondersteunende maatregelen mogelijk wel beperkingen worden geformuleerd in functie van de beleidsprioriteiten of de regionale spreiding.

In het geval van LDE-ondernemingen zal moeten voldaan zijn aan de voorwaarden opgelegd voor "lokale diensten". Eén van deze voorwaarden bestaat erin dat "lokale diensten" ofwel niet-economisch moeten zijn ofwel moeten kwalificeren als "diensten van algemeen economisch belang". Het facilitair beheer van schoolinfrastructuur past in deze laatste categorie. De opdrachtgevende overheid voor een "lokale dienst" is ofwel een lokaal bestuur (lokaal klaverblad) ofwel een regionale overheid (Vlaams klaverblad). In het geval van een Vlaams klaverblad vertrekt men vanuit een bepaald belendend beleidsdomein (welzijn, ...) dat met het beleidsdomein sociale economie een akkoord sluit over een gezamenlijk groeipad van maatschappelijke diensten en inschakelingstrajecten.

Het **specifiek statuut van scholen** behorend tot het officieel gesubsidieerd onderwijs en het gemeenschapsonderwijs **is bepalend voor wie bevoegd is om een samenwerkingsovereenkomst met** een SE-onderneming **aan te gaan**.

Het **officieel gesubsidieerd onderwijs** bestaat uit het provinciaal en het gemeentelijk onderwijs. De scholen in dit net behoren tot de rechtspersoon van de gemeente respectievelijk de provincie (al dan niet intern verzelfstandigd) of kunnen extern verzelfstandigde agentschappen (EVA's) zijn. We kunnen hier 3 situaties onderscheiden:

- De school behoort tot de rechtspersoon van de gemeente en is niet intern verzelfstandigd: de gemeente of de provincie is bevoegd om te beslissen over het aangaan van een contract met de SE-onderneming;

- De school behoort tot de rechtspersoon van de gemeente en is intern verzelfstandigd: de school is bevoegd om het contract aan te gaan indien de interne verzelfstanding deze bevoegdheid omvat. In het andere geval, is de gemeente of de provincie bevoegd.
- De school is een EVA: De school heeft zelf de bevoegdheid om het contract aan te gaan.

In het **gemeenschapsonderwijs** is de **raad van bestuur van de scholengroep** bevoegd om overeenkomsten ten bezwarende titel en huur- en verhuurovereenkomsten af te sluiten (behoudens bepaalde uitzonderingen, bijv. huurovereenkomsten langer dan 9 jaar). De **directeur** is op zijn beurt bevoegd voor daden van behoud en voorlopig beheer van schoolinfrastructuur en de uitvoering van de kleine infrastructuurwerken.



TIP: De raad van bestuur van een scholengroep kan overwegen om de bevoegdheid tot occasionele **verhuur van schoolinfrastructuur aan de directeuren te delegeren**, om zo de samenwerking met de SE-ondernemingen inzake facilitair beheer te vereenvoudigen.

De nieuwe Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016 verruimt de mogelijkheid om een overheidsopdracht voor te behouden omwille van sociale redenen.

Op grond van de nieuwe wet kan een overheidsopdracht worden voorbehouden om sociale redenen aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten en kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten kan worden voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste 30% van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn.

Getoetst aan deze omschrijving, stellen we vast dat maatwerkbedrijven aan de voorwaarden voldoen, tenzij bij hen, omdat ze startende maatwerkbedrijven zijn, minder dan 30% van de werknemers gehandicapte of kansarme werknemers zijn. Voor wat betreft maatwerkafdelingen en LDE-ondernemingen, zal dit niet steeds het geval zijn. Zij zullen in het bijzonder moeten kunnen aantonen dat 30% van hun werknemers personen met een handicap of kansarmen zijn in de zin van de wet.

2.

Participatieve samenwerking tussen scholen en de SE-ondernemingen inzake facilitair beheer van schoolgebouwen via oprichting van een coöperatieve vennootschap

Eén of meer scholen kunnen samen met één of meer SE-ondernemingen een nieuwe coöperatieve vennootschap oprichten. Uiteraard kunnen ook andere partners (gemeente, ...) participeren.

De doelstelling van deze structuur zou van tweërlei aard zijn: (i) de **bevordering van kansen op tewerkstelling van doelgroepwerknemers**, en (ii) de **instandhouding van schoolinfrastructuur**.

De coöperatieve structuur zou vnl. een beroep doen op de SE-onderneming en haar doelgroepwerknemers om de activiteit van facilitair beheer uit te voeren.

In de RvB van de coöperatieve structuur zou er zowel een vertegenwoordiging van de school/scholen als van de SE-onderneming kunnen zijn. Zo kan/kunnen de school/scholen volledig geïnformeerd blijven over de activiteiten van de coöperatieve, over de inkomsten, enz.

Tussen de school/scholen en de coöperatieve vennootschap kan een overeenkomst worden gesloten tot beheer en openstelling van de schoolinfrastructuur.

De coöperatieve kan op deze manier als een soort van tussenschakel fungeren tussen de school/scholen, de SE-onderneming en de gebruikers van de infrastructuur (sportverenigingen, enz.).

We wensen in het bijzonder de aandacht te vestigen op de volgende punten:

Een **coöperatieve vennootschap** wordt beheerst door weinig dwingende bepalingen en is daarom een **flexibele en dus geschikte rechtsvorm**. In sommige gevallen zal evenwel enkel een coöperatieve vennootschap **erkend als sociale onderneming** een optie zijn.

Het oprichten van een coöperatieve vennootschap zal voornamelijk zinvol zijn indien **meerdere scholen** en bijv. de stad of gemeente deelnemen. Indien de samenwerking slechts één school en één SE-onderneming betreft, zal een zuiver contractuele relatie tussen de partners vaak meer aangewezen zijn.

Een wetskrachtige machtiging is vereist voor deelname door gemeente/provincie/AGB/APB/GO in rechtspersonen

- Officieel gesubsidieerd onderwijs: voor wat betreft beleidsuitvoerende taken die niet van provinciaal of gemeentelijk belang zijn, wat het geval is voor facilitair beheer van schoolgebouwen, kunnen gemeenten en provincies op grond van het Decreet Lokaal Bestuur respectievelijk Provinciedecreet deelnemen in verenigingen, stichtingen en coöperatieve vennootschappen erkend als sociale ondernemingen (vroeger: vennootschappen met een sociaal oogmerk) (in tegenstelling tot “klassieke” vennootschappen, met een winstoogmerk).

Bovendien mag wanneer gemeenten en provincies deelnemen in een rechtspersoon, geen afbreuk gedaan worden aan het Decreet Lokaal Bestuur. Dit betekent concreet dat in de meeste gevallen een coöperatieve structuur met deelname van meer dan één gemeente niet mogelijk zal zijn. Een opdrachthoudende/dienstverlenende vereniging (hieraan kunnen verschillende gemeenten deelnemen) mag mits naleving van bepaalde voorwaarden vermeld in voormeld Decreet deelnemen in een private rechtspersoon.

- Officieel gesubsidieerd onderwijs: AGB's en APB's kunnen andere rechtspersonen oprichten.
- Gemeenschapsonderwijs: in het Bijzonder Decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs wordt bepaald dat de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs rechtspersonen kunnen oprichten of erin deelnemen, indien dit noodzakelijk of nuttig is voor de uitoefening van hun opdracht.

De **wetgeving overheidsopdrachten is in beginsel niet van toepassing op vennootschapscontracten, maar** indien een vennootschap met “gemengd” kapitaal (= een vennootschap waarin zowel een aanbestedende overheid als een private rechtspersoon deelnemen) wordt opgericht en indien de taak waarmee deze vennootschap wordt belast een overheidsopdracht is die volledig onder de overheidsopdrachtenwetgeving valt, is de procedure voor selectie van de private partner ook onderworpen aan de overheidsopdrachtenwetgeving.

Concreet betekent dit dat de school/scholen één gunningsprocedure organiseert/organiseren voor de keuze van de SE-onderneming waarmee zij een coöperatieve vennootschap wil(len) oprichten en waaraan de coöperatieve vennootschap een overheidsopdracht voor dienstverlening wenst toe te kennen.

De “in-house” uitzondering op grond waarvan een overheidsopdracht kan geplaatst worden zonder de overheidsopdrachtenwetgeving toe te passen, zal wellicht niet toegepast kunnen worden wegens het niet- vervuld zijn van de voorwaarden.

Los van de wetgeving overheidsopdrachten, dienen **administratieve overheden** zoals gemeenten, provincies, AGB's, APB's en de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs, hun partner (hier de SE-onderneming) te kiezen i.o.m. het **gelijkheidsbeginsel en de rechtsbeginselen inzake eerlijke mededinging en staatssteun**. Een marktbevraging zal dus noodzakelijk zijn.

3.

Arbeidsrechtelijke randvoorwaarden voor de inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van schoolgebouwen

We wensen in het bijzonder de aandacht te vestigen op de volgende punten:

In ruil voor subsidies moeten de SE-ondernemingen voldoen aan bijzondere verplichtingen ten aanzien van hun doelgroepwerknemers. Deze verplichtingen blijven ook op de SE-onderneming rusten wanneer de doelgroepwerknemers buiten de lokalen van de werkgever actief zijn. Bij het opzetten van een samenwerking tussen een SE-onderneming en een school (al dan niet via de tussenschakel van een coöperatieve structuur), zal dus **bijzondere aandacht** moeten worden besteed **aan de vorming, coaching, begeleiding en opvolging van de doelgroepwerknemers**.

In het algemeen gelden er geen bijzondere regels voor doelgroepwerknemers ten opzichte van werknemers uit het NEC. Beide zijn verbonden met hun werkgever door middel van een arbeidsovereenkomst. In het kader van een samenwerking tussen een SE-onderneming en een school (al dan niet via de tussenschakel van een coöperatieve structuur) zal mogelijk een addendum nodig zijn aan de arbeidsovereenkomst van de doelgroepwerknemer om afspraken te maken over de plaats van tewerkstelling, de verplaatsing, enz.

Het arbeidsrechtelijk statuut van doelgroepwerknemers verschilt niet significant van het statuut van klusjesmannen en poetspersoneel in dienst van scholen (= "meesters-, vak- en dienstpersoneel").

Bij het inzetten van doelgroepwerknemers door een SE-onderneming moet "terbeschikkingstelling van personeel" vermeden worden. De samenwerking tussen de SE-onderneming en de school (al dan niet via de tussenschakel van een coöperatieve structuur) moet met andere woorden zo opgezet worden dat de doelgroepwerknemers niet werken onder het gezag van de school. Er gelden op dit verbod twee belangrijke uitzonderingen: instructies door de opdrachtgever (school) mogen toch voor zover (i) deze betrekking hebben op het welzijn op het werk, of (ii) deze worden gegeven in uitvoering van een gedetailleerde en schriftelijke overeenkomst. In de praktijk wordt het grootste risico op terbeschikkingstelling vermeden door het inschakelen van een ploegleider of teamverantwoordelijke. In de context van de inschakeling van doelgroepwerknemers zal de aanwezigheid van een dergelijk persoon bovendien verplicht zijn in het kader van de verplichting van de SE-onderneming tot coaching, bereikbaarheid en opvolging van de doelgroepwerknemers. In afwijking van het principiële verbod op terbeschikkingstelling voorziet de wet in een aantal situaties waarin terbeschikkingstelling toch wordt toegelaten ("**toegelaten terbeschikkingstelling**"), doch steeds voor een beperkte duur en onder strikte voorwaarden. Er bestaat een algemene vorm en een bijzondere vorm van "toegelaten terbeschikkingstelling". De bijzondere vorm is de meest flexibele vorm waarop de SE-onderneming per 13 april 2020 een beroep zal kunnen doen, **doch uitsluitend in het kader van de externe doorstroomtrajecten van het Maatwerkdecreet en het lokaaldiensteneconomiedecreet**. Tot slot merken we op dat voor maatwerkbedrijven de regels i.v.m. **enclavewerking** zijn geëxpliciteerd in een cao m.b.t. "enclavewerking".

De SE-onderneming (opdrachtnemer) blijft de **eindverantwoordelijke voor het welzijn en de arbeidsveiligheid van de doelgroepwerknemers** ook indien deze ingezet worden voor projecten buiten de SE-onderneming (bijv. in het kader van een schoolopdracht). De Welzijnswet legt echter ook verschillende verplichtingen op aan de opdrachtgever.



TIP: Bij de structurering van de dienstverlening tussen de SE-onderneming en de school (al dan niet via de tussenschakel van een coöperatieve structuur) zal het dus zaak zijn om de **rechten en plichten van beide partijen op vlak van welzijn en arbeidsveiligheid nauwkeurig af te bakenen**.

4. Aandachtspunten op vlak van verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht

We wensen in het bijzonder de aandacht te vestigen op de volgende punten:

Het uitvoeren van facilitair beheer van schoolgebouwen door de SE-ondernemingen brengt de nodige aansprakelijkheden met zich mee, waar de nodige verzekeringsovereenkomsten kunnen en moeten tegenover worden gesteld. Dit is zowel het geval wanneer de school en de SE-onderneming contractueel zouden samenwerken als in het geval van samenwerking door oprichting van een coöperatieve structuur.

In het geval een **contractuele samenwerking** tussen de school en de SE- onderneming:

- Potentiële aansprakelijkheid zal vooreerst bestaan in de contractuele verhouding tussen de school en de SE-onderneming. Het gaat dan vooral over de niet-correcte uitvoering van de taken van facilitair beheer waardoor schade ontstaat (bijv. niet goed bevestigen van een gyproc wand waardoor schade ontstaat). Daarnaast is ook aansprakelijkheid mogelijk in de buitencontractuele verhouding tussen enerzijds derden (leerkrachten, leerlingen, bezoekers, ...) die schade lijden en anderzijds de school en de SE-onderneming (bijv. een trapleuning wordt verkeerd bevestigd en veroorzaakt een val van een leerling).
- Het zal in de samenwerking dus van groot belang zijn om de respectievelijke aansprakelijkheden van de school en de SE-onderneming goed af te bakenen en hiervoor de nodige polissen aan te gaan.
- De SE-onderneming zal in elk geval een polis BA-uitbating en BA-na levering moeten afsluiten. Ook een arbeidsongevallenverzekering wordt best contractueel opgelegd.



TIP: Het is aangewezen om de polissen BA-uitbating en de BA-na levering bij dezelfde verzekeringsmaatschappij af te sluiten. Op die manier worden eventuele dekkingsdiscussies omtrent het precieze tijdstip van de levering of de uitvoering voor een belangrijk stuk verminderd.

- De door de SE-onderneming af te sluiten aansprakelijkheidsverzekering, moet worden onderscheiden van de door de school af te sluiten polissen (brand- of patrimoniumpolis, verzekering voor burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor scholen, verzekering “objectieve aansprakelijkheid ten gevolge van brand of ontploffing”, ...). We merken op dat een tussenkomst van bijv. de brandverzekeraar van de school niet uitsluit dat deze zich tegen de SE-onderneming richt in terugbetaling van reeds uitgekeerde bedragen.

In het geval een **participatieve samenwerking** tussen de school en de SE- onderneming

- Aangezien de coöperatieve vennootschap rechtspersoonlijkheid heeft, kan deze dus zelf ook aansprakelijk worden gesteld voor schade. Deze structuur zal dus zelf ook in de nodige verzekeringsdekking moeten voorzien.
- Zo zal de coöperatieve vennootschap een eigen polis BA-uitbating en BA- na levering moeten afsluiten. Voor haar bestuurders sluit de coöperatieve vennootschap best een verzekering bestuursaansprakelijkheid af.



TIP: Het is van belang dat bij het afsluiten van een polis bestuursaansprakelijkheid wordt nagegaan of de polis naast dekking van de financiële gevolgen van aansprakelijkheidsvorderingen door derden (externe aansprakelijkheid) ook dekking inhoudt voor interne aansprakelijkheid (relatie bestuurder- coöperatieve vennootschap).

In het geval van **openstelling van de schoolinfrastructuur** (aan sportclubs, jeugdverenigingen, enz.)

- In de regel zullen in geval van openstelling bijkomende verzekeringen moeten worden afgesloten of bestaande polissen moeten worden uitgebreid.
- Om tegemoet te komen aan hiaten in de verzekering van derden die gebruik maken van de schoolinfrastructuur zullen op voorhand concrete afspraken moeten worden gemaakt tussen enerzijds de school, de SE-onderneming of de coöperatieve vennootschap en anderzijds de gebruiker. Zo zal de gebruiker verplicht moeten worden om zelf een BA polis te hebben en een ongevallenverzekering.



TIP: Een nuttig alternatief voor de opvulling van de verzekeringshiaten is dat de uitbater van het gebouw zelf een verzekeringspolis aangaat waarin de burgerlijke aansprakelijkheid en het ongeval-
lenrisico van de gebruiker mee gedekt zijn.

II DOELSTELLING OPDRACHT EN ONDERZOEKSVRAGEN

DE VOLGENDE OPDRACHT werd uitgeschreven: het onderzoek en de inventarisatie van de juridische en regelgevende randvoorwaarden om als een SE-onderneming een rol te spelen in het beheer en de exploitatie van schoolgebouwen.

In het bijzonder dient hierbij aan bod te komen (pagina 4 offerte-aanvraag):

- *Randvoorwaarden om **personeelsleden** van bedrijven uit de sociale economie in te zetten voor het beheer en exploitatie van schoolgebouwen (cf. arbeidstijden, ter beschikkingstelling, aansprakelijkheden, regelgevende beperkingen, enclavemogelijkheden, sociaaljuridische aspecten, syndicale kwesties, ...) rekening houdende met beleidscontouren (regelgeving en subsidies) op Vlaams, federaal en Europees vlak;*
- *Randvoorwaarden voor scholen om te kunnen **samenwerken** met bedrijven uit de sociale economie bij het beheer en de exploitatie van haar schoolgebouwen (cf. wetgeving overheidsopdrachten, decretale bijzonderheden, syndicale kwesties, ...) rekening houdende met beleidscontouren (regelgeving en subsidies) op Vlaams, federaal en Europees vlak;*
- *Randvoorwaarden voor scholen om de exploitatie van schoolgebouwen te organiseren in een **coöperatieve vennootschap** (cf. beperkingen op de oprichting en/of deelname aan een commerciële vennootschap, beperkingen op de afbakening van mogelijke medevennoten zoals bijv. het structureel samenwerken met sociale economiebedrijven als medevennoot, interactie met de wetgeving overheidsopdrachten, aansprakelijkheid, decretale bijzonderheden, ...) rekening houdende met beleidscontouren (regelgeving en subsidies) op Vlaams, federaal en Europees vlak.*

Wat betreft de schoolnetten, komen hierna zowel het vrij en officieel gesubsidieerd onderwijs als het gemeenschapsonderwijs aan bod.

Behoudens enkele algemene aandachtspunten, is fiscaliteit niet opgenomen in dit rapport. Het aspect wetgeving overheidsopdrachten werd op vraag van de stuurgroep slechts beperkt behandeld.

III BEGRIPPEN

BEHEER EN EXPLOITATIE van schoolgebouwen wordt hierna aangeduid als **facilitair beheer**. Hieronder wordt onder andere begrepen: verhuur van ruimten en coördinatie van het gebruik ervan, sleutelbeheer, bewaking van de toegang, toezicht, kleine herstellingen, dagelijks onderhoud, afvalbeheer, huisbewaarders en schilder- en pleisterwerken.

Met sociale economie ondernemingen of de **SE-ondernemingen** worden in dit rapport de ondernemingen behorende tot de inschakelingseconomie bedoeld, meer bepaald de (i) maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen en (ii) organisaties uit de lokale diensteneconomie (hierna LDE-ondernemingen).

Met **scholen** worden de schoolbesturen bedoeld, nl. de rechtspersonen die de juridische, financiële en pedagogische verantwoordelijkheid dragen voor de onder deze rechtspersonen ressorterende scholen. In het vrij gesubsidieerd onderwijs (in hoofdzaak het katholiek onderwijs) zal dit vrijwel steeds een vereniging zonder winstoogmerk zijn. In het officieel gesubsidieerd onderwijs zal dit de gemeente, de stad, de provincie, telkens al dan niet in intern verzelfstandigde vorm, of het autonoom gemeente- of provinciebedrijf zijn. In het gemeenschapsonderwijs bedoelen we het laagst mogelijke bestuursniveau: doorgaans zal dit de schooldirecteur of de raad van bestuur van de scholengroep zijn. Wanneer relevant, zal worden aangeduid welk bestuursniveau het bevoegde orgaan is

IV ANALYSE

IN DE ANALYSE hierna onderscheiden we de volgende onderdelen:

- a. Contractuele samenwerking tussen scholen en de SE-ondernemingen inzake facilitair beheer van schoolgebouwen;
- b. Participatieve samenwerking tussen scholen en de SE-ondernemingen inzake facilitair beheer van schoolgebouwen door middel van een coöperatieve vennootschap;
- c. Arbeidsrechtelijke randvoorwaarden voor de inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van schoolgebouwen; en
- d. Aandachtspunten op vlak van verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht.

[1] **CONTRACTUELE SAMENWERKING TUSSEN SCHOLEN EN DE SE-ONDERNEMINGEN INZAKE FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN**

[1.1] **VOORWERP EN JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE SAMENWERKING**

Een contractuele samenwerking veronderstelt dat een overeenkomst wordt gesloten tussen enerzijds de school en anderzijds de SE-onderneming.

Afhankelijk van het precieze voorwerp van de samenwerking zal een ander type van overeenkomst aangewezen zijn. Zo kan een huurovereenkomst (met eventueel reeds een gebruikersovereenkomst of overeenkomst tot onderverhuuring in bijlage) worden aangegaan indien de samenwerking erin bestaat de SE-onderneming een deel van de schoolinfrastructuur huurt van de school, met de bedoeling deze infrastructuur vervolgens ter beschikking te stellen van of onder te verhuren aan gebruikers (socio-culturele organisaties, particulieren, enz.).

Voor zover de samenwerking niet de openstelling van de schoolinfrastructuur tot voorwerp heeft, maar enkel het uitvoeren van bijvoorbeeld het dagelijks onderhoud en/of kleine herstellingswerken, kan een dienstverleningsovereenkomst of een overeenkomst voor de aanneming van werken worden afgesloten.

Ook een combinatie van openstelling van de schoolinfrastructuur via de SE-onderneming én het uitvoeren van dagelijks onderhoud en/of kleine herstellingswerken door de SE-onderneming behoort tot de mogelijkheden. In dit geval kan tevens een modaliteit zijn dat de school en de SE-onderneming contractueel afspreken dat een deel van de opbrengsten die voortvloeien uit de openstelling (inkomsten uit terbeschikkingstelling of onderverhuuring door de SE-onderneming aan de gebruikers) door de SE-onderneming zullen worden aangewend voor het uitvoeren van bepaalde taken van dagelijks onderhoud, kleine onderhoudswerken of oprisingswerken aan de schoolinfrastructuur. In dit geval kan tussen de school en de SE-onderneming een raam- of kaderovereenkomst kunnen worden afgesloten waarin de verschillende onderdelen van de samenwerking worden weergegeven en op grond

waarvan specifieke overeenkomsten (huurovereenkomst, dienstverleningsovereenkomst, overeenkomst voor aanneming van werken, enz.) kunnen worden gesloten.

[1.2] TOELAATBAARHEID

[1.2.1] Beperkingen in het regelgevend kader van toepassing op de SE-ondernemingen m.b.t. het ontplooiën van activiteiten van facilitair beheer?

[a] Wetgeving van toepassing op VZW's – Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen² (WVV)

De rechtsvorm van de vereniging zonder winstoogmerk, afgekort VZW, is een door SE-ondernemingen vaak gebruikte rechtsvorm. Hierna gaan we in op de vraag of het WVV beperkingen bevat op het ontplooiën van commerciële/economische activiteiten door VZW's.

Het WVV trad voor het eerst in werking op 1 mei 2019. Op VZW's die op 1 mei 2019 al rechtspersoonlijkheid hadden, werd het WVV van toepassing op 1 januari 2020. Meer bepaald werden op die datum de dwingende bepalingen van het WVV van toepassing. Naast de dwingende bepalingen werden op 1 januari 2020 ook de niet-dwingende bepalingen van toepassing, tenzij deze door statutaire clausules worden uitgesloten.

Voorafgaand aan het WVV werden VZW's beheerst door Titel I van de Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen (VZW-wet).

Zoals hierna wordt uiteengezet, gold op basis van de VZW-wet een verbod voor VZW's om op meer dan bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten te ontplooiën. VZW's die de bijkomstigheidsgrens niet respecteerden, liepen een aantal risico's.

Het WVV bevat niet langer dergelijke bijkomstigheidsgrens op het ontplooiën van commerciële/economische activiteiten door VZW's. Dit is één van de meest fundamentele wijzigingen die het WVV heeft geïntroduceerd voor VZW's. Zoals hierna zal blijken, betekent dit echter niet dat VZW's die nu op meer dan bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten ontplooiën zich met absolute zekerheid gevrijwaard weten van elk risico/ongewenst gevolg.

Bovendien voorziet het WVV in haar overgangsbepalingen uitdrukkelijk dat zolang een VZW haar voorwerp (activiteiten) niet heeft gewijzigd, zij slechts activiteiten mag uitoefenen binnen de perken van het "oude" art. 1 VZW-wet. Dit wil zeggen dat zolang een VZW de bijkomstigheidsgrens in haar voorwerp (activiteiten) niet heeft geschrapt, zij enkel op bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten mag ontplooiën. Het WVV bepaalt verder dat het verbod om andere (meer dan bijkomstige commerciële/economische) activiteiten uit te oefenen in geval van een ongewijzigd voorwerp vervalft op 1 januari 2029.¹

[i] Onder de oude VZW-wet waren enkel bijkomstige commerciële/economische activiteiten geoorloofd

Overeenkomstig artikel 1 lid 3 van de oude VZW-wet was een VZW een vereniging die "geen nijverheids- of handelszaken drijft en welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan haar leden te verschaffen". Naar de letter van de wet waren voor VZW's dus alle commerciële activiteiten verboden.

¹ O.i. kunnen VZW's er ook na 1 januari 2029 voor blijven kiezen om in hun statuten een bijkomstigheidsgrens op het ontplooiën van commerciële/economische activiteiten op te nemen.

Geleidelijk aan aanvaardden rechtsleer en rechtspraak echter dat een VZW wel “bijkomstige of ondergeschikte” commerciële/economische activiteiten mocht voeren.

De volgende criteria werden toegepast om na te gaan of de commerciële/economische activiteiten van een VZW bijkomstig (en dus toelaatbaar) waren²:

- de commerciële/economische activiteiten moesten ten aanzien van de niet- commerciële activiteiten kwantitatief minder belangrijk zijn wat de omzet of de ingezette middelen (infrastructuur, personeel, enz.) betreft;
- de commerciële/economische activiteiten moesten een rechtstreekse of onrechtstreekse band hebben met de niet-commerciële activiteiten; en
- de opbrengsten van de commerciële/economische activiteiten moesten worden aangewend voor de realisatie van het onbaatzuchtig oogmerk.

De enige echte bescherming tegen de risico's verbonden aan een overschrijding van de “bijkomstigheds”-grens volgde uit artikel 1 VZW-wet betref een bijzondere erkenning die toelating geeft aan de VZW om bepaalde commerciële of economische activiteiten te verrichten.

Zo werd de sociale werkplaats De Vlaspit VZW niet schuldig bevonden aan overtreding van het verbod op commerciële activiteiten wegens verkoop van kaarsen/verhuur van fietsen omdat ze een erkenning als sociale werkplaats kon voorleggen. Daaruit bleek dat de Vlaamse overheid de verkoop van kaarsen had toegestaan. Daardoor werkte de erkenning als sociale werkplaats als een bescherming tegen de stakingsvordering ingesteld door de belangenorganisatie van commerciële kaarsenfabrikanten³.

Bij niet-naleving van de bijkomstigheidsgrenzen, diende rekening te worden gehouden met een aantal risico's/ongewenste gevolgen, waarvan de belangrijkste hieronder zijn opgenomen.

Gerechtelijke ontbinding

Als meest drastische sanctie kon een “concullega” voor de Rechtbank van Eerste Aanleg de ontbinding van de VZW vorderen die de wet of haar statuten schond (art. 18 VZW-wet). Dergelijke vordering was echter niet erg doeltreffend aangezien ze maar uitvoerbaar was na een uitspraak in kracht van gewijsde. In tussentijd had de VZW rustig de tijd om een alternatief plan uit te werken.

Deze sanctie had in de praktijk dan ook weinig impact.

Stakingsvordering

Minder drastisch op het eerste gezicht, doch veel doeltreffender was een stakingsvordering op grond van artikel VI 104 WER. Een schending van artikel 1 VZW-wet werd immers beschouwd als een “met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad”. Daarvan kon een concurrerende onderneming waarvan de beroepsbelangen geschonden werden of kunnen worden geschonden, de onmiddellijke staking (= stopzetting) eisen in een procedure “zoals in kortgeding”. Werd de eiser in het gelijk gesteld dan moest de VZW onmiddellijk na betekening van de uitspraak alle activiteiten staken, op straffe van een dwangsom en ongeacht hoger beroep.

Ervaring leerde ons dat dergelijke stakingsvordering door misnoegde concurrenten handig werd benut om VZW's met activiteiten die hen bedreigden op hun “markt”, op zeer korte termijn in een procedureslag te betrekken. Het spreekt voor zich dat dit veel onzekerheid en verlies van tijd, energie en middelen betekende.

² Cass. 3 oktober 1996, RW 1996-1997, nr. 35, p. 1192-1194.

³ Brussel, 11 mei 2005, RPS 2006, 319.

Fiscaal risico

Een in België gevestigde VZW is enkel onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, op voorwaarde dat haar economische activiteiten kwantitatief beperkt zijn en niet volgens nijverheids- of handelsmethodes worden gevoerd (artikel 182, 3° WIB92) of op voorwaarde dat haar activiteiten zich situeren op door de wet bevoorrechte gebieden (artikel 181 WIB92).

Van zodra méér dan louter bijkomstige economische activiteiten worden uitgeoefend en de activiteiten van de VZW zich niet in een bevoorrecht gebied bevinden, vindt de algemene regel toepassing die stelt dat een rechtspersoon die een onderneming exploiteert of verrichtingen van winstgevende aard verricht aan de vennootschapsbelasting onderworpen is (artikel 179 WIB92).

[ii] **Het WVV bevat geen beperking meer op het ontplooien van commerciële/economische activiteiten door VZW's**

Artikel 1:2 WVV definieert "vereniging" als volgt: "Een vereniging wordt opgericht bij een overeenkomst tussen twee of meer personen, leden genaamd. Zij streeft een belangeloos doel na in het kader van één of meer welbepaalde activiteiten die zij tot voorwerp heeft. Zij mag rechtstreeks noch onrechtstreeks enig vermogensvoordeel uitkeren of bezorgen aan de oprichters, de leden, de bestuurders of enig andere persoon behalve voor het in de statuten bepaald belangeloos doel. Elke verrichting in strijd met dit verbod is nietig." Art. 9:1 WVV definieert een VZW als een "vereniging met rechtspersoonlijkheid waarvan de leden in die hoedanigheid niet aansprakelijk zijn voor de verbintenissen die de vereniging aangaat."

Uit de definitie blijkt duidelijk dat er geen enkele beperking meer wordt opgelegd op het vlak van het type van toegelaten activiteiten.

Niettegenstaande de afwezigheid van enige beperking, zullen VZW's die op meer dan bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten ontplooien, in zekere mate nog steeds rekening moeten houden met voormelde potentiële risico's/ongewenste gevolgen.

Het risico op gerechtelijke ontbinding blijft in elk geval van kracht voor VZW's die hun voorwerp nog niet hebben aangepast en waarvan het voorwerp nog een verwijzing naar de bijkomstigheidsgrens bevat (art. 2:113 §1 3° WVV). Hetzelfde geldt voor het risico op een stakingsvordering.⁴ Het fiscaal risico blijft volledig ongewijzigd.

[iii] **Toepassing op de SE-ondernemingen die activiteiten van facilitair beheer wensen te ontplooien**

SE-ondernemingen met de rechtsvorm van een VZW die op meer dan bijkomstige schaal economische activiteiten wensen te ontplooien (waaronder activiteiten van facilitair beheer), kunnen de statutaire omschrijving van hun voorwerp (activiteiten) het best aanpassen in de zin dat de bijkomstigheidsgrens wordt geschrapt.

Op die manier wordt het spanningsveld dat vroeger bestond tussen enerzijds de VZW-wetgeving (art. 1 VZW-wet) en anderzijds de regelgeving inzake de subsidiëring en erkenning van toepassing op SE-ondernemingen (zie ook onder 1.2.1 (b)) geneutraliseerd.

Een belangrijk aandachtspunt blijft echter de fiscaliteit. Wat betreft het fiscaal regime (inkomstenbelasting), wordt een deel van de SE-ondernemingen getaxeerd in de rechtspersonenbelasting op grond van artikel 181 eerste lid 7° WIB (bevoorrecht gebied). De SE-ondernemingen die hier niet

4 Een stakingsvordering zou ook kunnen worden ingesteld tegen een VZW die op meer dan bijkomstige wijze commerciële/economische activiteiten ontplooit, maar bijv. nog steeds in de rechtspersonenbelasting wordt belast (zonder dat de activiteiten van de VZW zich in een bevoorrecht gebied bevinden).

onder vallen, zullen rekening moeten blijven houden met voormeld principe op grond waarvan een SE-onderneming enkel aan de rechtspersonenbelasting zal onderworpen zijn voor zover de economische activiteiten kwantitatief beperkt zijn en niet volgens nijverheids- of handelsmethodes worden gevoerd.

[b] Regelgeving inzake de subsidiëring en erkenning van de SE-ondernemingen

De SE-ondernemingen zijn door de overheid gesubsidieerde ondernemingen. Het ontvangen van subsidies wordt gekoppeld aan de naleving van bepaalde voorwaarden (rechtsvorm, verslaggevingsverplichtingen, enz.). Ook de activiteiten die de SE-ondernemingen kunnen ontplooiën worden in bepaalde gevallen aan restricties onderworpen.

In dit punt 1.2.1 (b) gaan we na in hoeverre de bijzondere regelgeving van toepassing op de SE-ondernemingen beperkingen bevat op het ontplooiën van activiteiten van facilitair beheer.

Deze bijzondere regelgeving is met andere woorden een bijkomend regelgevend kader waarmee rekening moet worden gehouden, naast het regelgevend kader van toepassing op grond van de rechtsvorm van de SE-onderneming.

[i] Maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen

Het toepasselijk reglementair kader is:

- het Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling⁵; en
- het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling⁶; en
- het Decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie⁷; en
- het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 tot uitvoering van het decreet van 29 maart 2019 betreffende het kwaliteits- en registratiemodel van dienstverleners in het beleidsdomein Werk en Sociale Economie.⁸

Het Decreet van 12 juli 2013 (hierna “Maatwerkdecreet” genoemd) vermeldt op vlak van toegelaten activiteiten enkel dat de maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen “werk op maat” moeten verschaffen, door middel van “nuttig, lonend en individueel passend werk”. Voor maatwerkbedrijven vermeldt het Maatwerkdecreet bijkomend dat deze als maatschappelijke hoofdactiviteit “werk en begeleiding op maat” moeten verschaffen.⁹ De begrippen “werk op maat”, “nuttig, lonend en individueel passend werk” en “werk en begeleiding op maat” in de artikelen 4 en 5 van het Maatwerkdecreet worden verder niet omschreven.

Wel wordt in artikel 35, eerste lid van het Maatwerkdecreet bepaald dat de Adviescommissie Sociale Economie advies geeft over de beoordeling van aanvragen voor ondersteuning (= erkenning), de criteria voor toewijzing van de beschikbare werkondersteunende maatregelen en het bereik van de maatregelen op basis van een jaarlijks monitoringsrapport, opgesteld door de Vlaamse overheid.

5 B.S. 2 september 2013.

6 B.S. 18 april 2017.

7 B.S. 23 april 2019.

8 B.S. 26 augustus 2019.

9 Artikel 4, §1, 1° en 3° en artikel 5, §1, 1°.

In artikel 17 van het Besluit van 17 februari 2017 (hierna “Maatwerkbesluit” genoemd) wordt in dat kader bepaald dat de aanvraag voor ondersteuning de opgave bevat van onder meer de activiteiten van de onderneming¹⁰ en dat de minister het label maatwerkbedrijf enkel kan toekennen na advies van de Adviescommissie Sociale Economie.¹¹ De inhoud van deze verplichte adviezen wordt wettelijk niet nader omschreven. Op basis van de regelgeving kan bijgevolg niet worden ingeschat in welke mate deze adviezen in de praktijk betrekking hebben op al dan niet toegelaten activiteiten.

Het Maatwerkbesluit bepaalt voorts dat een maatwerkbedrijf of maatwerkafdeling een aanvraag kan indienen tot toekenning van een contingent van werkondersteunende maatregelen als de minister hiervoor een oproep lanceert. In de oproep van de minister worden de verdelings- en prioriteitscriteria bepaald na advies van de Adviescommissie.¹² Het Maatwerkbesluit regelt de inhoud van deze verplichte adviezen van de Adviescommissie Sociale Economie verder slechts zeer summier.

Het Maatwerkbesluit verduidelijkt enkel dat de Adviescommissie Sociale Economie bij deze adviezen waakt over de tewerkstelling van de personen met de hoogste ondersteuningsbehoefte.¹³

De Adviescommissie kan daarbij adviseren om de prioriteits- of verdelingscriteria zo te omschrijven dat aan SE-ondernemingen met bepaalde soorten activiteiten meer of minder werkondersteunende maatregelen worden toegekend. Hierbij kan de regionale spreiding een rol spelen. De Adviescommissie kan tevens adviseren om de toekenningscriteria zo te omschrijven dat voornamelijk SE-ondernemingen met activiteiten die qua aard toelaten dat personen met de hoogste ondersteuningsbehoefte erin worden tewerkgesteld, eraan voldoen.

Deze verplicht in te winnen adviezen over de criteria tot toekenning van werkondersteunende maatregelen, naar aanleiding van de oproep van de minister, kunnen de toewijzing van werkondersteunende maatregelen beperken. Dit kan in twee gevallen: i) wanneer de activiteiten die door de SE-ondernemingen worden ontplooid, onverenigbaar zijn met de prioritaire tewerkstelling van de personen met de hoogste ondersteuningsbehoefte of ii) in het geval van onverenigbaarheid met bepaalde activiteitsgerelateerde prioriteiten of wegens de regionale spreiding

Het Maatwerkbesluit bepaalt tot slot ook dat het jaarlijkse monitoringsrapport op basis waarvan de Adviescommissie Sociale Economie advies geeft over het bereik van de maatregelen, onder meer een toelichting bevat over de regionale indicatoren en de spreiding van de maatregelen.¹⁴

Het Maatwerkdecreet van 12 juli 2013 bepaalt voorts dat een onderneming of de werking binnen een onderneming voor de erkenning als respectievelijk maatwerkbedrijf of maatwerkafdeling geregistreerd moet zijn als dienstverlener in de zin van het Decreet van 29 maart 2019.¹⁵ De voor de registratie vereiste minimale kwaliteitsvoorwaarden hebben enkel betrekking op klantgerichtheid, personeelsbeheer en financieel beheer.¹⁶ Het Besluit van 24 mei 2019 verwijst wat betreft de inhoudelijke omschrijving van activiteiten van dienstverlening terug naar het Maatwerkbesluit.¹⁷ Er worden aldus geen bijkomende beperkingen aan de activiteiten opgelegd.

Samengevat kan worden gesteld dat de regelgeving van toepassing op maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen n geen a priori beperking bevat op het ontplooiën van activiteiten van facilitair beheer. Voor de toewijzing van werkondersteunende maatregelen aan erkende maatwerkbedrijven of maatwerkafdelingen kunnen in de verplicht in te winnen adviezen over de toewijzingscriteria mogelijk wel beperkingen worden geformuleerd met het oog op het waken over de tewerkstelling van personen met de hoogste ondersteuningsbehoefte of om prioriteits- of spreidingsredenen.

10 Artikel 17, tweede lid, 1°, b).

11 Artikel 22.

12 Artikel 26.

13 Artikel 86.

14 Artikel 85, 2°.

15 Artikel 4, §1, 5° en artikel 5, §1, 2°, met ingang van 2 september 2019.

16 Artikel 4.

17 Artikel 2, 22°.

[ii] Lokale diensteneconomie ondernemingen (LDE-ondernemingen)

Het toepasselijk reglementair kader is:

- Het Decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie; en
- Het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 tot uitvoering van het decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie.

Artikel 5 van het Decreet geeft een omschrijving van wat moet worden begrepen onder “lokale diensten”. Eén van de voorwaarden waaraan lokale diensten moeten voldoen is dat zij “aanvullend moeten zijn ten opzichte van het reeds bestaande lokale aanbod”¹⁸. Een andere voorwaarde bestaat erin dat de lokale diensten “ofwel niet-economisch” moeten zijn ofwel dienen te kwalificeren als “diensten van algemeen economisch belang”¹⁹. In het merendeel van de gevallen zal het gaan om diensten van algemeen economisch belang. Het is de opdrachtgevende overheid die nagaat of aan de voorwaarden voldaan is.

De vraag of facilitair beheer van schoolinfrastructuur kwalificeert als een dienst van algemeen economisch belang lijkt ons in elk geval positief te moeten worden beantwoord.

Bij wijze van voorbeeld verwijzen we naar Den Aas VZW²⁰, die via de oprichting van een lokale diensteneconomie afdeling (sui-generisafdeling) een schoolproject uitvoert. Meer bepaald voert Den Aas VZW (Turnhout) klussen en herstellingen uit voor scholen uit de buurt. De opdrachtgevende overheid is hier de projectvereniging stadsregio Turnhout, een samenwerkingsverband van de gemeenten en OCMW's van Beerse, Oud-Turnhout, Turnhout en Vosselaar.

De opdrachtgevende overheid is ofwel een lokaal bestuur ofwel een regionale overheid. Men spreekt in dit verband over “lokale klaverbladfinanciering” dan wel over “Vlaamse klaverbladfinanciering”. In het geval van een Vlaams klaverblad vertrekt men vanuit een bepaald belendend beleidsdomein (welzijn, toerisme, ...) dat met het beleidsdomein sociale economie een akkoord heeft over een gezamenlijk groeipad van maatschappelijke diensten en inschakelingstrajecten (kaderend in het Vlaams beleid)²¹.

Naast de hierboven genoemde belendende beleidsdomeinen (welzijn, ...) komt ook het beleidsdomein onderwijs in aanmerking.

Samengevat kan worden gesteld dat de regelgeving geen a priori beperking bevat op het ontplooiën door LDE-ondernemingen van activiteiten van facilitair beheer van schoolgebouwen. Uiteraard zal moeten voldaan zijn aan de voorwaarden voor “lokale diensten” opgelegd door de regelgeving.

[c] Statutaire specialiteit

Voor de volledigheid vermelden we nog dat rekening moet worden gehouden met de vereiste van de statutaire specialiteit²². Concreet betekent dit dat de activiteiten van de SE-onderneming dienen te passen binnen haar statutair doel, en meer in het algemeen, niet strijdig mogen zijn met de bepalingen in haar statuten.

Wanneer een SE-onderneming het voornemen heeft om activiteiten van facilitair beheer van schoolgebouwen te gaan ontplooiën, is het bijgevolg aangewezen om na te gaan of deze activiteit

18 Artikel 5, lid 1, 3°.

19 Artikel 5, lid 1, 7°.

20 Op 10 april 2020 werd ons bevestigd door mevrouw Iris Verellen, coördinator Werk en Sociale Economie van de Stadsregio Turnhout, dat Den Aas VZW dergelijke klussen voor scholen uit de buurt effectief uitvoert.

21 J. VAN PASSEL EN J. VANCOILLIE, *LOKALE DIENSTENECONOMIE, DE SECTOR EN HET NIEUWE DECREET*, INNI PUBLISHERS, HEULE, 2015, p. 42-43.

22 De statutaire specialiteit impliceert dat de rechtspersoon buiten zijn doel om, zoals omschreven in de statuten, geen rechten kan verkrijgen of verbintnissen kan aangaan.

kadert binnen de door de statuten omschreven doelstelling en bijhorende activiteiten, en om, voor zover facilitair beheer van schoolgebouwen hier niet onder zou passen, een statutenwijziging door te voeren tot aanpassing van het doel en de activiteiten.

[1.2.2] **Onder welke voorwaarden kunnen scholen van het officieel gesubsidieerd onderwijs en het gemeenschapsonderwijs partij zijn bij een contractuele samenwerking met een SE-onderneming inzake het facilitair beheer van scholen²³?**

Het officieel gesubsidieerd onderwijs bestaat uit het provinciaal en het gemeentelijk onderwijs. Deze scholen behoren (al dan niet onder de vorm van interne verzelfstandiging) tot de rechtspersoon van de gemeente, respectievelijk van de provincie, of kunnen extern verzelfstandigde agentschappen van de gemeente, respectievelijk van de provincie, zijn. Zo zijn de scholen van de stad Antwerpen verenigd in een vorm van interne verzelfstandiging (intern verzelfstandigd agentschap).

Indien de scholen tot de rechtspersoon van de gemeente of van de provincie behoren, zonder dat zij intern verzelfstandigd zijn, dient de gemeente of de provincie de contracten te sluiten waarbij de samenwerking met een SE-onderneming tot stand komt.

Indien de scholen tot de rechtspersoon van de gemeente of de provincie behoren en intern verzelfstandigd zijn, kunnen zij binnen de perken van de aan hen toevertrouwde bevoegdheden eveneens de bevoegdheid hebben om contracten af te sluiten. De interne verzelfstandiging wordt door de gemeente of provincie zelf op maat uitgewerkt en is niet onderworpen aan een decretaal voorgeschreven formule. De delegatie van de bevoegdheid om contracten met SE-ondernemingen te sluiten wordt daarbij niet uitgesloten door de algemene regels van bevoegdheidsdelegatie in het Decreet Lokaal Bestuur²⁴, respectievelijk, het Provinciedecreet.²⁵ Indien de bevoegdheid om contracten met SE-ondernemingen af te sluiten niet aan de intern verzelfstandigde gemeentelijke of provinciale scholen is toegewezen, moet het contract worden gesloten door de gemeente, respectievelijk, de provincie.

De gemeente of provincie heeft de mogelijkheid om de interne verzelfstandiging nog steeds uit te werken volgens de krachtlijnen van de opgeheven regeling voor intern verzelfstandigde agentschappen (IVA).²⁶ Indien dit het geval is, moet in het oprichtingsbesluit van de intern verzelfstandigde agentschappen worden nagegaan of zij de operationele autonomie hebben om contracten te sluiten ter verwezenlijking van de opdrachten van deze agentschappen.²⁷ Indien deze operationele autonomie niet aan de intern verzelfstandigde agentschappen is toegekend, moet het contract worden gesloten door de gemeente, respectievelijk, de provincie.

Extern verzelfstandigde agentschappen (autonome gemeentebedrijven, autonome provinciebedrijven, gemeentelijke of provinciale VZW's of stichtingen,...) hebben op grond van hun rechtsvorm en eigen rechtspersoonlijkheid de bevoegdheid om contracten te sluiten om hun doel te verwezenlijken.

De inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs kunnen de contracten sluiten om een samenwerking met een SE-onderneming aan te gaan. Zij bezitten al de bevoegdheden die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening van hun opdracht²⁸. Bepaalde bevoegdheden zijn echter aan de directeur van een gemeenschapsschool of aan de raad van bestuur van een scholengroep toegekend.

23 Voor de private schoolbesturen (VZW's) van het vrij gesubsidieerd onderwijs gelden geen soortgelijke beperkingen.

24 Artikel 57 Decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, *B.S.* 15 februari 2018.

25 Artikel 58 Provinciedecreet van 9 december 2005, *B.S.* 29 december 2005.

26 De regeling over intern verzelfstandigde agentschappen werd opgeheven door het Decreet Lokaal Bestuur vanaf 1 januari 2019. Voor het Provinciedecreet, zie de opgeheven artikelen 215-218.

27 Zie het opgeheven artikel 222, enig lid, 2° Gemeentedecreet en artikel 216, enig lid, 2° Provinciedecreet.

28 Artikel 4, § 2 Bijzonder decreet van 14 juli 1998 "betreffende het gemeenschapsonderwijs".

De directeur van een gemeenschapsschool is bevoegd voor de daden van behoud en daden van voorlopig beheer aan de schoolinfrastructuur en de uitvoering van de kleine infrastructuurwerken. In het kader van deze bevoegdheid kan de directeur overeenkomsten sluiten. Het onderhoud en de kleine herstellingen die de SE-onderneming zou uitvoeren kunnen worden beschouwd als daden van behoud en daden van voorlopig beheer. Met kleine infrastructuurwerken worden de werken bedoeld die krachtens de wetgeving inzake de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten bij onderhandelingsprocedure mogen gegund worden omdat de goed te keuren uitgave een bepaald bedrag niet overschrijdt²⁹. Op dit moment is dit bedrag vastgesteld op 214.000 euro.

De raad van bestuur van de scholengroep is bevoegd voor:

- het afsluiten van overeenkomsten ten bezwarende titel, uitgezonderd deze met betrekking tot zakelijke rechten [...];
- het sluiten van overeenkomsten inzake de huur en de verhuring van gebouwen; de duur van de overeenkomsten inzake verhuring van gebouwen is niet langer dan 9 jaar;
- de verdeling tussen de scholen van de middelen voor kleine infrastructuurwerken en voor beslissingen inzake daden van behoud en de middelen voor daden van voorlopig beheer aan de schoolinfrastructuur.

In het Bijzonder decreet van 14 juli 1998 “betreffende het gemeenschapsonderwijs” wordt geen onderscheid gemaakt tussen de huur en verhuring van gebouwen in het kader van de onderwijsactiviteiten en deze buiten de onderwijsactiviteiten om. De raad van bestuur van een scholengroep kan bevoegdheden aan de directeur delegeren³⁰. Zo kan de raad van bestuur van een scholengroep overwegen om de bevoegdheid voor occasionele verhuring (buiten de onderwijsactiviteiten) aan de directeur te delegeren.

[1.3] WETGEVING OVERHEIDSOPDRACHTEN

In het “advies” van Agentschap Facilitair Bedrijf dd 12/02/2016 en e-mail van 6/4/2016 van A. Fouquaet worden de beginselen uiteengezet, waaronder het mogelijk is om overheidsopdrachten voor te behouden aan de SE-ondernemingen voor opdrachten die de Europese drempel bereiken en aan sociale inschakelingsondernemingen voor opdrachten die de Europese drempel niet bereiken³¹. In deze studieopdracht werd gevraagd om na te gaan of de nieuwe wet van 17 juli 2016 wijzigingen heeft gebracht, waardoor het advies niet meer (in zijn geheel) zou gelden.

De nieuwe Overheidsopdrachtenwet van 17 juli 2016 brengt twee wijzigingen met zich mee.

Vooreerst maakt de nieuwe Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016 geen onderscheid meer tussen de opdrachten die de Europese drempel bereiken of niet. Voor alle opdrachten geldt hetzelfde. Zij kunnen om sociale redenen aan dezelfde ondernemingen worden voorbehouden.

Daarnaast wijzigt de nieuwe Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016 de voorwaarden en verruimt het hiermee de mogelijkheid om een overheidsopdracht om sociale redenen voor te behouden. De overheidsopdracht kan worden voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten kan worden voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn³². Bij een voorbehouden toegang tot de opdracht kan de opdracht alleen worden gegund aan

29 *ParlSt.* VI. Parl. 1997-1998, 1095/1, 4-5.

30 Artikel 14, § 3 Bijzonder decreet van 14 juli 1998 “betreffende het gemeenschapsonderwijs”.

31 Artikel 22 Overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006.

32 Artikel 15 Overheidsopdrachtenwet van 17 juli 2016.

de ondernemingen die aan de voorwaarden voldoen. Bij een voorbehouden uitvoering van de opdracht, kan de opdracht worden gegund aan reguliere ondernemingen, mits zij waarborgen dat zij voor de uitvoering ervan (in onderaanneming) een beroep doen op een onderneming die aan de voorwaarden voldoet.

Met deze omschrijving herneemt de federale wetgever de bepalingen uit de Europese Richtlijn. Omdat de bevoegdheid voor de sociale economie tot de gewesten behoort en de gewesten aldus bevoegd zijn om te bepalen wat de sociale economie is en welke terminologie het daarvoor gebruikt, kon de federale wetgever geen exactere terminologie gebruiken. Dit betekent dat de aanbesteder moet beoordelen of de ondernemingen waaraan hij de opdracht wil voorbehouden, aan de voorwaarden in artikel 15 van de Overheidsopdrachtenwet van 17 juli 2016 voldoet. De aanbesteder kan verwijzen naar een werkplaats, een ondernemer of een programma die/dat overeenstemt met de in een decreet of ordonnantie gebruikte terminologie en vastgelegde voorwaarden.

Uit de overwegingen bij de Europese Richtlijn blijkt dat de Europese wetgever beoogde dat opdrachten konden worden voorbehouden voor:

- sociale werkplaatsen
- sociale ondernemingen waarvan het belangrijkste doel de ondersteuning is van de sociale en beroepsmatige integratie of herintegratie van *gehandicapten en kansarmen*, zoals *werklozen, leden van achtergestelde minderheden of andere maatschappelijk gemarginaliseerde groepen*³³.

De drie categorieën van doelgroepwerknemers zoals bepaald in het Maatwerkdecreet van 12 juli 2013³⁴ voldoen aan bovenstaande omschrijving en vallen onder de bewoordingen van artikel 15 Overheidsopdrachtenwet 2016. Het betreft meer bepaald:

- personen met een arbeidshandicap: de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen functiestoornissen van mentale, psychische, lichamelijke of zintuiglijke aard, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten, en persoonlijke en externe factoren;
- personen met een psychosociale arbeidsbeperking: de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen psychosociale factoren, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten, en persoonlijke en externe factoren
- uiterst kwetsbare personen: de werkzoekenden die voorafgaand aan hun tewerkstelling gedurende minstens 24 maanden geen betaalde beroepsarbeid hebben verricht om persoonlijke redenen die een deelname aan het arbeidsleven verhinderen

Een onderneming kan slechts worden erkend als maatwerkbedrijf als deze op jaarbasis een werknemersbestand³⁵ heeft dat voor minstens 65 procent bestaat uit doelgroepwerknemers behorende tot de categorieën “personen met een arbeidshandicap” en “personen met een psychosociale arbeidsbeperking”.³⁶ Een erkend maatwerkbedrijf voldoet in beginsel dan ook steeds aan het vereiste dat ten minste 30 procent van de werknemers gehandicapte of kansarme werknemers zijn. Maatwerkbedrijven voldoen in beginsel dan ook steeds aan de voorwaarden in artikel 15 Overheidsopdrachtenwet 2016.

33 Richtlijn nr. 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, overweging 36.

34 Artikel 3, enig lid, 2°.

35 Artikel 2, derde lid Ministerieel besluit van tot uitvoering van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, bepaalt dat hieronder worden verstaan, de personen die volgens de gegevens van de DmfA aangifte tijdens het kalenderjaar dat start op 1 januari en eindigt op 31 december een arbeidsovereenkomst hebben afgesloten met de ondernemings- of vestigingseenheid die is verbonden aan het gelabelde maatwerkbedrijf.

36 Artikel 4, §1, tweede lid, 4° Decreet van 12 juli 2013.

Startende maatwerkbedrijven (= ondernemingen die voor de eerste keer een aanvraag voor ondersteuning indienen) moeten echter pas aan de 65 procent-drempel voldoen binnen een termijn van twee jaar vanaf de datum van de toekenning van het contingent werkondersteunende maatregelen (= eerste dag van het kwartaal volgend op de beslissing tot toekenning door de minister).³⁷ Gedurende deze termijn van twee jaar kan een erkend startend maatwerkbedrijf bijgevolg een werknemersbestand hebben dat voor minder dan 30 procent bestaat uit gehandicapte of kansarme werknemers. In dat geval voldoet het startend maatwerkbedrijf niet aan de voorwaarden in artikel 15 Overheidsopdrachtenwet 2016.

Voor een erkenning als maatwerkafdeling geldt geen minimaal percentage van tewerkstelling van doelgroepwerknemers. Wel is vereist dat op jaarbasis op eenzelfde tewerkstellingsplaats aan minimaal vijf gesubsidieerde voltijdsequivalente doelgroepwerknemers, ongeacht de categorie, werk op maat wordt verschaft.³⁸ Ook voor startende maatwerkafdelingen geldt daarbij afwijkend dat hieraan pas dient te worden voldaan binnen een termijn van twee jaar vanaf de datum van de toekenning van het contingent werkondersteunende maatregelen.³⁹ Daarbij dient aangestipt dat het aantal voltijdsequivalente doelgroepwerknemers niet noodzakelijk overeenstemt met het aantal doelgroepwerknemers tewerkgesteld binnen de maatwerkafdeling, in die zin dat dit laatste aantal hoger kan zijn. Maatwerkafdelingen voldoen bijgevolg enkel aan de voorwaarden in artikel 15 Overheidsopdrachtenwet 2016 indien ten minste 30 procent van de (voltijdse of andere) werknemers gesubsidieerde doelgroepwerknemers zijn.

Een LDE-onderneming heeft als doelgroep werkzoekenden met een grote afstand tot de arbeidsmarkt. De doelgroepwerknemers hebben behoefte aan een langdurige periode van begeleiding en competentieversterking ter voorbereiding op een tewerkstelling in het reguliere arbeidscircuit⁴⁰. In de parlementaire voorbereiding van dit decreet worden de volgende categorieën van personen als voorbeeld gegeven: ex- gedetineerden, artikel 60'ers (dit zijn door het OCMW tewerkgesteld), mensen in armoede, langdurig werklozen⁴¹, ... Deze personen kunnen inderdaad als kansarmen in de zin van de Overheidsopdrachtenwet worden beschouwd. Indien de LDE- onderneming ten minste dertig procent kansarmen onder haar werknemers telt, zal zo'n onderneming kunnen meedingen voor een voorbehouden overheidsopdracht.

[2] PARTICIPATIEVE SAMENWERKING TUSSEN SCHOLEN EN DE SE-ONDERNEMINGEN INZAKE FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN VIA EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP

[2.1] SAMENWERKING DOOR OPRICHTING VAN EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP

Met participatieve samenwerking bedoelen we samenwerking door oprichting van een nieuwe rechtspersoon. In casu zouden één of meer scholen (preciezer: de schoolbesturen) samen met één of meer SE-ondernemingen een nieuwe coöperatieve vennootschap oprichten. Naast scholen en de SE-ondernemingen kunnen ook andere partners (gemeente, ...) participeren in de coöperatieve structuur. We wijzen er hier reeds op dat een coöperatieve vennootschap minstens drie vennoten dient te hebben.

37 Artikel 4, §2 Decreet van 12 juli 2013 *jo.* artikelen 2, §2 en 30 Besluit van 17 februari 2017.

38 Artikel 5, §1, tweede lid, 1^o Decreet van 12 juli 2013.

39 Artikel 5, §2 Decreet van 12 juli 2013 *jo.* artikelen 8, derde lid en 30 Besluit van 17 februari 2017.

40 Artikel 6 van het Decreet van 22 november 2013 "betreffende de lokale diensteneconomie".

41 *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, 2168/1, 5.

De doelstelling van dergelijke structuur zou van tweeërlei aard kunnen zijn, enerzijds de bevordering van kansen op tewerkstelling van doelgroepwerknemers, en, anderzijds de instandhouding van schoolinfrastructuur. De activiteit van zulke structuur zou kunnen bestaan in het facilitair beheer van schoolgebouwen, en dit in de meest ruime zin (onderhoud, klusjes, openstelling, ...).

Deze coöperatieve structuur zou in hoofdorde een beroep doen op de diensten (en in het bijzonder de doelgroepwerknemers) van de SE-onderneming (vennoot) om haar activiteit van facilitair beheer van schoolinfrastructuur uit te voeren en haar doelstelling te realiseren. Mogelijk zou deze coöperatieve structuur zelf een beperkt aantal werknemers op de payroll hebben.

In de raad van bestuur van de coöperatieve structuur zou er zowel een vertegenwoordiging van de school/scholen als van de SE-onderneming kunnen zijn. Op die manier blijft/blijven ook de school/scholen volledig geïnformeerd over de activiteiten van de coöperatieve structuur, over de opbrengsten die voortvloeien uit de terbeschikkingstelling aan de gebruikers, over de opdrachten tot onderhoud die worden gegeven aan de SE-onderneming, enz.

Tussen de school/scholen en de coöperatieve structuur zou een overeenkomst kunnen worden afgesloten tot beheer en openstelling van de schoolinfrastructuur met daarin duidelijke afspraken over o.a. verzekeringen, enz.⁴² Tussen de coöperatieve structuur en de gebruikers van de infrastructuur (sportverenigingen, enz.) zouden gebruiksovereenkomsten of gelijkaardige overeenkomsten kunnen worden gesloten.

Het is duidelijk dat de coöperatieve structuur hier zou fungeren als een soort van tussenschakel tussen de school, de SE-ondernemingen en de gebruikers van de infrastructuur.

We gaan er hierbij van uit dat het niet de bedoeling is om (de eigendom van of een zakelijk recht op) schoolinfrastructuur onder te brengen in de coöperatieve structuur. Behalve de mogelijke bezwaren op vlak van subsidieregeling, zou dit ook op fiscaal vlak bepaalde negatieve gevolgen hebben (in het bijzonder op vlak van registratierechten). Evenmin is het de insteek dat de coöperatieve vennootschap als werkgever van doelgroepwerknemers zou optreden noch om vanuit de coöperatieve structuur een aanvraag tot erkenning als SE-onderneming te lanceren.

Wat betreft de opportuniteit van de oprichting van een coöperatieve structuur, merken we op dat dit voornamelijk zinvol zal zijn indien naast de SE-onderneming(en) meerdere scholen en bijvoorbeeld ook de stad deelnemen in de coöperatieve structuur (een "opgeschaalde" participatieve samenwerking). Indien de samenwerking slechts één school en één SE-onderneming betreft, zal een contractuele samenwerking in de meeste gevallen te verkiezen zijn.

[2.2] COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP: RECHTSVORM GEKENMERKT DOOR FLEXIBILITEIT

Coöperatieve vennootschappen worden beheerst door Boek 6 van het WVV.

Daar waar de coöperatieve vennootschap onder het "oude" Wetboek van Vennootschappen twee verschijningsvormen had, met name de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, afgekort CVOA, en de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, afgekort CVBA, is dit nu niet langer het geval. De door het WVV behouden vennootschapsvorm wordt nu aangeduid als de coöperatieve vennootschap (CV) en heeft beperkte aansprakelijkheid.

Zoals blijkt uit wat voorafgaat, werd de CV als vennootschapsvorm behouden door het WVV. Wel is het zo dat de wetgever deze vennootschapsvorm wenste voor te behouden aan die vennootschappen die een onderneming voeren op basis van het coöperatief gedachtengoed zoals gedefinieerd

⁴² Zie ook Bijlage 4.3: Modeldocument "Overeenkomst voor de openstelling en het beheer van schoolinfrastructuur. Bron: SMAR VZW bij AGIO rapport In ruimte naar de brede school,

in de ICA-beginselen.⁴³ Dit is o.a. gereflecteerd in de nieuwe definitie van coöperatieve vennootschap die is opgenomen in art. 6:1 WVV: “De coöperatieve vennootschap heeft tot voornaamste doel aan de behoeften van haar aandeelhouders dan wel derde belanghebbende partijen te voldoen en/of hun economische en sociale activiteiten te ontwikkelen, onder meer door met hen overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, de verrichting van diensten of de uitvoering van werken in het kader van de activiteit die de coöperatieve vennootschap uitoefent of laat uitoefenen. De coöperatieve vennootschap kan tevens tot doel hebben aan de behoeften van haar aandeelhouders of haar moedervenootschappen en hun aandeelhouders dan wel hun derde belanghebbende partijen te voldoen, al dan niet via de tussenkomst van dochtervenootschappen. Zij kan tevens tot doel hebben hun economische en/of sociale activiteiten te bevorderen middels een deelneming in één of meer andere vennootschappen.”

O.i. beantwoordt een CV opgericht door scholen, één of meer SE-ondernemingen en bijv. de stad, met als doelstelling de bevordering van kansen op tewerkstelling van doelgroepwerknemers, en, anderzijds de instandhouding van schoolinfrastructuur, waarbij de CV overeenkomsten sluit met zowel de scholen als de SE-ondernemingen, aan voormelde definitie. Ook op vlak van het beantwoorden aan de ICA-principes zien we geen a priori beletsel.

In het kader van deze opdracht en dit rapport zal geen overzicht worden gegeven van de kenmerken van een coöperatieve vennootschap. Wel wensen we het flexibele karakter van de coöperatieve vennootschapsvorm te beklemtonen. Concreet wil dit zeggen dat coöperatieve vennootschappen aan weinig dwingende wetsbepalingen onderworpen zijn en dat de oprichters een grote vrijheid hebben in het modelleren van de statuten. Dit impliceert evenwel ook dat de statuten van dit type vennootschap zeer belangrijk zijn.

Zoals hierna zal blijken, zal in bepaalde gevallen enkel een coöperatieve vennootschap erkend als sociale onderneming⁴⁴ (in het “oude” W.Venn. aangeduid als de vennootschap met een sociaal oogmerk) een optie zijn.

Hoewel dit sensu stricto niet behoort tot de scope van deze studie, wensen we voor de volledigheid op te merken dat naast de coöperatieve structuur, ook de VZW en in sommige gevallen de BV als mogelijke structuren voor de participatieve samenwerking kunnen worden overwogen. Wat betreft de BV is het wel van belang te noteren dat deze niet kan worden erkend als sociale onderneming. Dergelijke erkenning is onder het WVV enkel mogelijk voor coöperatieve vennootschappen.

[2.3] TOELAATBAARHEID VAN EEN PARTICIPATIE IN EEN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP

[2.3.1] Vereiste van een wetskrachtige machtiging voor participatie van gemeente/provincie/AGB/APB/GO in rechtspersonen

Provincies en gemeenten kunnen slechts op grond van het Provinciedecreet en het Decreet Lokaal Bestuur in een (privaatrechtelijke) rechtspersoon deelnemen. In het Provinciedecreet en in het Decreet Lokaal Bestuur wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen: de provincie en de gemeente belasten deze rechtspersoon wel of niet “met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van provinciaal, respectievelijk, gemeentelijk belang”. Indien de provincie en de gemeente deze rechtspersoon “met welbepaalde beleidsuitvoerende taken van provinciaal, respectievelijk, gemeentelijk belang” belast, kan de provincie en de gemeente slechts in het strikte kader van de

43 Uit de Memorie van Toelichting bij het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen. De 7 ICA principes zijn: vrijwillig en open lidmaatschap, democratische controle door de leden, economische participatie vanwege de leden, autonomie en onafhankelijkheid, onderwijs, vorming en informatieverstrekking, samenwerking tussen coöperaties en aandacht voor de gemeenschap.

44 Boek 8 Titel III WVV.

externe verzelfstandiging in een rechtspersoon deelnemen. Dat strikte kader regelt de oprichting (goedkeuring door de Vlaamse Regering), de samenstelling van de organen, de werking,...

Wij gaan hierop niet verder in, omdat wij van mening zijn dat de beoogde samenwerking tussen scholen en de SE-ondernemingen geen welbepaalde beleidsuitvoerende taak van provinciaal of gemeentelijk belang is. In dat geval kunnen de provincies en de gemeenten een beroep doen op een veel soepelere rechtsgrond om in een rechtspersoon deel te nemen. Het Provinciedecreet en het Decreet Lokaal Bestuur staan immers toe dat provincies of gemeenten deelnemen in verenigingen, stichtingen en vennootschappen met een sociaal oogmerk⁴⁵ (in het licht van het WVV dient dit laatste te worden gelezen als een coöperatieve vennootschap erkend als sociale onderneming).

De provincie of gemeente mag, naar aanleiding van de oprichting van of deelname en vertegenwoordiging in deze rechtspersoon, evenwel geen provinciale of gemeentelijke infrastructuur overdragen⁴⁶. Evenmin mag de provincie of gemeente personeel overdragen, tenzij een tijdelijke terbeschikkingstelling van statutair personeel⁴⁷.

De provincies en gemeenten kunnen ook een "klassieke" vennootschap (dus geen coöperatieve vennootschap erkend als sociale onderneming) in de zin van het WVV (NV, BV, CV, ...) oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen indien deze vennootschap de realisatie van lokale PPS-projecten als uitsluitende doelstelling heeft⁴⁸. PPS-projecten zijn projecten die door publiek- en privaatrechtelijke partijen, gezamenlijk en in een samenwerkingsverband worden gerealiseerd om een meerwaarde voor die partijen tot stand te brengen⁴⁹. Indien de samenwerking tussen de provincie en de gemeente en een SE-onderneming dus als een PPS-project wordt opgevat, kan deze samenwerking in een "klassieke" vennootschap worden verankerd.

Er is wel één belangrijk voorbehoud. Wanneer provincies en gemeenten in een rechtspersoon deelnemen, mogen zij geen afbreuk doen aan de bepalingen van het Decreet Lokaal Bestuur over de intergemeentelijke samenwerking in de vorm van samenwerkingsverbanden met rechtspersoonlijkheid. Dit betekent dat indien twee of meer gemeenten in één rechtspersoon willen samenwerken, dit alleen kan op grond van de regeling in het Decreet Lokaal Bestuur. Deze regeling heeft meerdere nadelen:

- De voorwaarden voor de oprichting van een rechtspersoon (projectvereniging dan wel opdrachthoudende of dienstverlenende vereniging) belast met intergemeentelijke samenwerking zijn zeer streng en de samenstelling is sterk politiek verankerd;
- De rechtspersoon is steeds van publiekrechtelijke aard; en
- Er kunnen geen private rechtspersonen in deze rechtspersoon deelnemen⁵⁰.

45 Artikel 188, § 1 van het Provinciedecreet en artikel 386, § 1 van het Decreet Lokaal Bestuur.

46 Artikel 188, § 2 van het Provinciedecreet en artikel 386, § 2 van het Decreet Lokaal Bestuur.

47 Artikel 188, § 2 jo. artikel 100bis, §1, eerste lid, 4°, tweede lid en §2 van het Provinciedecreet en artikel 386, § 2 jo. artikel 185, §1, eerste lid, 4°, tweede lid en §2 van het Decreet Lokaal Bestuur. Voor zover nader bepaald in de rechtspositieregeling van het gemeente- of provinciepersoneel kunnen personeelsleden in statutair dienstverband ter beschikking gesteld worden aan deze vereniging. De terbeschikkingstelling is tijdelijk en gebeurt op basis van een overeenkomst tussen de gemeente of provincie en de vereniging zonder winstoogmerk waaraan het personeel ter beschikking gesteld wordt. De aanstellende overheid beslist, in overeenstemming met de rechtspositieregeling, over de individuele terbeschikkingstelling van het personeelslid en sluit de overeenkomst van terbeschikkingstelling af.

48 Artikel 188, § 1, tweede lid van het Provinciedecreet en artikel 386, § 1, tweede lid van het Decreet Lokaal Bestuur.

49 Artikel 2, 1° Decreet van 18 juli 2003 betreffende publiek-private samenwerking.

50 Enige uitzondering hierop is (artikel 396, § 2 Decreet Lokaal Bestuur): Privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen in de volgende gevallen deelnemen aan een samenwerkingsverband als vermeld in paragraaf 1:

- 1° het betreft een samenwerkingsverband met als enige doelstelling het realiseren van de opdrachten, vermeld in artikel 4.1.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en de deelnemende privaatrechtelijke rechtspersoon is niet actief als energieleverancier of energieproducent als vermeld in artikel 1.1.3, 78° en 102°, van het voormelde decreet;
- 2° het betreft een samenwerkingsverband met als enige doelstelling het realiseren van de opdrachten, vermeld in artikel 26, eerste lid, van het decreet van 23 december 2011 "betreffende het duurzaam beheer van materiaalcringen en afvalstoffen".

De SE-onderneming zal doorgaans een private rechtspersoon zijn. Om die reden zal het onmogelijk zijn om een samenwerkingsverband op te richten, waarin meerdere gemeenten⁵¹ met een SE-onderneming samenwerken. Alleen een samenwerkingsverband met één gemeente en een SE-onderneming is mogelijk. Voor de volledigheid merken we op dat een opdrachthoudende vereniging kan deelnemen in een publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon. In artikel 9472 van het Decreet Lokaal Bestuur worden de voorwaarden hiervoor opgesomd:

- het maatschappelijk doel van deze rechtspersoon moet overeenstemmen met de eigen doelstellingen van de opdrachthoudende vereniging;
- de wetgeving van de overheidsopdrachten moet worden nageleefd;
- de opdrachthoudende vereniging moet minstens een mandaat van bestuurder krijgen. Voor dat mandaat komt uitsluitend een op voordracht van de gemeenten benoemd bestuurder in aanmerking.

Autonome provinciebedrijven en autonome gemeentebedrijven kunnen andere rechtspersonen oprichten, erin deelnemen of zich erin laten vertegenwoordigen, voor zover dat past in hun opdrachten. De oprichting, deelname of vertegenwoordiging mag geen speculatieve oogmerken nastreven en gebeurt in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, de regelgeving inzake mededinging en staatssteun en de voorwaarden, bepaald in de beheersovereenkomst. De beslissing tot oprichting, deelname of vertegenwoordiging toont aan dat aan deze voorwaarden is voldaan. Aan het autonoom provinciebedrijf of autonoom gemeentebedrijf moet minstens een mandaat van bestuurder worden toegekend.⁵²

Krachtens artikel 4, § 2 van het Bijzonder decreet van 14 juli 1998 “betreffende het gemeenschapsonderwijs” kunnen de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs rechtspersonen oprichten of erin deelnemen, indien dit noodzakelijk of nuttig is voor de uitoefening van hun opdracht. Bij de oprichting van of deelname in rechtspersonen mogen geen middelen die de inrichtende machten van de Vlaamse Gemeenschap ontvangen, worden gebruikt voor de financiering van deze andere rechtspersonen⁵³. Evenmin mogen aan deze rechtspersonen bevoegdheden die voortspruiten uit artikel 24, § 2, van de Grondwet, worden afgestaan. De beoogde samenwerking tussen scholen en sociale economie bedrijven heeft echter geen uitstaan met bevoegdheden die voortspruiten uit artikel 24, § 2 van de Grondwet.

[2.4] WETGEVING OVERHEIDSOPDRACHTEN

De Overheidsopdrachtenwet is niet toepasselijk op vennootschaps- en verenigingscontracten. Aanbestedende overheden in de zin van de Overheidsopdrachtenwet zijn dus niet gehouden om de Overheidsopdrachtenwet na te leven wanneer zij een partner kiezen om samen een vereniging of vennootschap op te richten. Vennootschaps- en verenigingscontracten hebben in beginsel betrekking op het in gemeenschap brengen van bepaalde activa of belangen, om een gemeenschappelijk doel te verwezenlijken.

Indien echter een vennootschap met gemengd kapitaal (dit is een vennootschap waarin een aanbestedende overheid en een private rechtspersoon deelnemen) wordt opgericht en indien de taak waarmee deze vennootschap wordt belast een overheidsopdracht is die volledig onder de overheidsopdrachtenwetgeving valt, is de procedure voor de selectie van de private partner ook onderworpen aan de overheidsopdrachtenwetgeving. De Europese Commissie raadt daarom aan om de

51 Een samenwerking met meerdere autonome gemeentebedrijven of provinciebedrijven en een sociale economie-onderneming is wel mogelijk. Zie artikel 235, § 5 van het Provinciedecreet en artikel 240, § 5 van het Decreet Lokaal Bestuur.

52 Artikel 240, § 5 Decreet Lokaal Bestuur.

53 Tijdens de stuurgroep-vergadering op 3 maart 2017 werd afgesproken dat GO! intern zal navragen hoe het verbod op het aanwenden van middelen ontvangen van de Vlaamse Gemeenschap voor de financiering van rechtspersonen precies moet worden begrepen.

partnerkeuze en de overheidsopdracht in éénzelfde gunningsprocedure te laten verlopen⁵⁴. Dit betekent dat de school één gunningsprocedure organiseert voor de keuze van de SE-onderneming waarmee zij een rechtspersoon wil oprichten en waaraan zij een overheidsopdracht voor dienstverlening wil toekennen.

Zelfs indien de Overheidsopdrachtenwet in beginsel niet op de partnerkeuze toepasselijk is, moet een administratieve overheid haar partner kiezen in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en de regelgeving of rechtsbeginselen inzake eerlijke mededinging en staatssteun. Gemeenten, provincies, autonome gemeentebedrijven, autonome provinciebedrijven en de inrichtende machten van het Gemeenschapsonderwijs moeten aldus hun partner kiezen in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en de regelgeving of rechtsbeginselen inzake eerlijke mededinging en staatssteun. Dit betekent dat de gemeente een marktonderzoek of marktbevraging dient te doen, om na te gaan welke SE-ondernemingen interesse zouden hebben om een samenwerking in een rechtspersoon aan te gaan.

De scholen van het vrije onderwijs zijn geen administratieve overheid en moeten aldus in beginsel niet voldoen aan het gelijkheidsbeginsel, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de rechtsbeginselen inzake eerlijke mededinging en staatssteun. Het is echter mogelijk dat dit op grond van de subsidievoorwaarden wel noodzakelijk is. Dit moet, in voorkomend geval, worden onderzocht.

Krachtens de zogenaamde in house-rechtspraak die nu in artikel 30 van de Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016 is verankerd, kan een aanbestedende overheid, zonder de overheidsopdrachtenwetgeving toe te passen, een overheidsopdracht plaatsen bij een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon, indien aan drie voorwaarden is voldaan:

- 1° de aanbestedende overheid oefent op die rechtspersoon toezicht uit zoals op haar eigen diensten;
- 2° meer dan 80 % van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende overheid of door andere, door diezelfde aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersonen; en
- 3° er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een school die met een SE-onderneming in een rechtspersoon deelneemt, zal deze in house-uitzondering wellicht niet kunnen toepassen. De door de school gecontroleerde rechtspersoon is de rechtspersoon die door de school met de SE-onderneming wordt opgericht. De SE-onderneming is doorgaans een private rechtspersoon. In dat geval belet de deelname van deze SE-onderneming als private rechtspersoon in de gecontroleerde rechtspersoon dat de school de in house-uitzondering kan toepassen. De deelname van de SE-onderneming is immers niet krachtens de nationale wetgeving vereist.

Een aanbestedende overheid wordt geacht op een rechtspersoon toezicht zoals op haar eigen diensten uit te oefenen, indien zij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. Dit kan ook in een samenwerkingsverband met meerdere aanbestedende overheden, zolang aan dezelfde voorwaarden met betrekking tot toezicht, activiteiten en participatie is voldaan, maar dan ten aanzien van de aanbestedende overheden in hun gezamenlijk verband.

⁵⁴ RvS 30 mei 2005, nr. 145.163. Zie ook Interpretatieve Mededeling van de Commissie "over de toepassing van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten op geïnstitutionaliseerde publiek-private samenwerking (geïnstitutionaliseerde PPS)", 5 februari 2009, C(2007)6661.

[3] ARBEIDSRECHTELIJKE RANDVOORWAARDEN VOOR DE INSCHAKELING VAN DOELGROEPWERKNEMERS VOOR HET FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN

[3.1] HET ARBEIDSRECHTELIJK STATUUT VAN DE DOELGROEPWERKNEMER WIJKT NIET AF VAN DE WERKNEMER IN HET NORMAAL ECONOMISCH CIRCUIT (NEC), MAAR ER RUSTEN WEL BIJZONDERE VERPLICHTINGEN OP DE WERKGEVER

[3.1.1] De notie doelgroepwerknemers

Zoals voormeld, dient onder 'doelgroepwerknemers' in de zin van het Maatwerkdecreet te worden begrepen, de personen die voor hun arbeidsdeelname werkondersteunende maatregelen behoeven en tot de categorie van personen met een arbeidshandicap, personen met een psychosociale arbeidsbeperking of uiterst kwetsbare personen behoren.⁵⁵ Doelgroepwerknemers worden opgedeeld in de volgende drie categorieën⁵⁶:

- Personen met een arbeidshandicap: *“de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen functiestoornissen van mentale, psychische, lichamelijke of zintuiglijke aard, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten en persoonlijke en externe factoren.”*
- Personen met een psychosociale arbeidsbeperking: *“de personen met een langdurig en belangrijk probleem van deelname aan het arbeidsleven dat te wijten is aan het samenspel tussen psychosociale factoren, beperkingen bij het uitvoeren van activiteiten, en persoonlijke en externe factoren.”*
- Uiterst kwetsbare personen: *“de werkzoekenden die voorafgaand aan hun tewerkstelling gedurende minstens 24 maanden geen betaalde beroepsarbeid hebben verricht om persoonlijke redenen die een deelname aan het arbeidsleven verhinderen.”*

De indicering van voornoemde doelgroepen en het bepalen van de nood aan werkondersteunende maatregelen, behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (afgekort VDAB) met dien verstande dat het de Vlaamse Regering is die de lijst met indicaties bepaalt.⁵⁷ Daarbij dient opgemerkt te worden dat enkel personen die beschikken over een “advies collectief maatwerk”, dat wordt toegekend door de VDAB voor een periode van 5 jaar, in aanmerking komen voor ondersteuning als doelgroepwerknemer.⁵⁸

55 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikel 3, 2°.

56 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikel 3, 2°, al t.e.m. c)

57 In de persoon van de Vlaamse minister, zie decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikelen 7 en 8 en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 18 april 2017, artikel 13.

58 Besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 18 april 2017, artikel 12.

[3.1.2] Werkgevers in de SE

Met de inwerkingtreding van het Maatwerkdecreet⁵⁹ op 1 januari 2019 werden hervormingen doorgevoerd voor de werkgevers en werknemers uit de SE. De belangrijkste wijzigingen, relevant in het kader van dit onderdeel van de studie, kunnen als volgt worden samengevat :

- Het Maatwerkdecreet bracht de bestaande tewerkstellingsinitiatieven (de sociale en beschutte werkplaatsen en invoegbedrijven) onder in één regelgevend kader, met uitzondering van de lokale diensteneconomie die haar eigen regeling behoudt.⁶⁰ De klassieke opdeling tussen sociale en beschutte werkplaatsen werd hierbij opgeheven. Thans is enkel sprake van: het maatwerkbedrijf en de maatwerkafdeling.
- Tussen deze twee tewerkstellingsvormen bestaan uitsluitend verschillen op het vlak van missie van de onderneming en haar organisatie. Waar **maatwerkbedrijven** als kernactiviteit de inschakeling van doelgroepwerknemers hebben en tevens voorzien in een passend aanbod op basis van de individuele mogelijkheden van de doelgroepwerknemers, focussen **maatwerkafdelingen** zich niet op de inschakeling van doelgroepwerknemers, maar opteren zij ervoor om binnen hun eigen reguliere activiteit, die zich binnen het NEC bevindt, collectief mensen met een nood aan ondersteuning in te schakelen. Tussen maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen bestaan daarentegen géén verschillen op het vlak van de ondersteuning die aan de doelgroepwerknemers geboden wordt.⁶¹
- De kwaliteitsvolle doorstroom binnen de SE en instroom in het NEC wordt het uitgangspunt voor doelgroepwerknemers (het zogenaamde doorstroomtraject).⁶² De VDAB beoordeelt met oog hierop de kans op doorstroming van de individuele doelgroepwerknemer en garandeert zijn of haar begeleiding op maat. Een belangrijk onderdeel van het doorstroomtraject bestaat uit het aanbieden van stages op de werkvloer bij potentiële werkgevers in het NEC, hetzij via enclavewerking (zie *infra* onder 3.3.2.), hetzij via toegelaten terbeschikkingstelling via de artikelen 32 en 32bis van de wet van 24 juli 1987⁶³ (zie *infra* onder 3.3.1. (b)).

Op de datum van dit rapport bestaan nog drie tewerkstellingsvormen die als werkgever in de SE worden erkend: maatwerkbedrijven, maatwerkafdelingen en lokale diensteneconomieondernemingen. De invoegbedrijven en invoegafdelingen bevinden zich thans in een uitdoofscenario: sinds 9 juni 2014 is het niet langer mogelijk om nog te worden erkend als nieuw invoegbedrijf of uitbreidingen van bestaande erkenningen te bekomen.⁶⁴

Deze werkgevers in de SE hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat zij voor de tewerkstelling van doelgroepwerknemers loon- en omkaderingssubsidies ontvangen.

59 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *B.S.* 2 september 2013.

60 Ontwerp van decreet betreffende de lokale diensteneconomie, *Parl.St. VI.Parl.* 2012-13, nr. 2065/3, 4.

61 S. KEUNEN, "Hervorming van de sociale economie : een werk op (collectieve) maat", *TSR* 2016/1, 67-68.

62 Advies SERV bij het ontwerp van decreet betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *Parl.St. VI.Parl.* 2012-13, nr. 2065/1, 63, decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *B.S.* 2 september 2013, hoofdstuk 5. Deze doelstelling werd reeds voorzien voor doelgroepwerknemers werkzaam bij ondernemingen in de lokale diensteneconomie : zie decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie, *B.S.* 7 januari 2014, hoofdstuk 5.

63 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987.

64 Besluit van de Vlaamse Regering van 4 april 2014 tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 houdende een impuls- en ondersteuningsprogramma van de meerwaardeneconomie en van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2005 betreffende de erkenning en financiering van de invoegbedrijven, *B.S.* 30 mei 2014.

[3.1.3] De bijzondere verplichtingen die rusten op de werkgever van de doelgroepwerknemer

Zoals hoger aangegeven, heeft het Maatwerkdecreet voorzien in een harmonisatie van de tewerkstellingsmaatregelen.

In ruil voor het ontvangen van subsidies moet de werkgever van de doelgroepwerknemer in het kader van de toepasselijke reglementering voldoen aan bijzondere verplichtingen.

Het maatwerkbedrijf en de maatwerkafdeling moeten⁶⁵:

- Erover waken dat de doelgroepwerknemers “*nuttig, lonend en individueel*” werk kunnen verrichten.
- Een persoonlijk ontwikkelingsplan en competentieprofiel van de doelgroepwerknemer opmaken en jaarlijks evalueren.
- Een gekwalificeerde begeleider inschakelen voor de begeleiding van de doelgroepwerknemer. Deze begeleider moet minstens over de kerncompetenties samenwerken, communiceren en persoonsgericht werken beschikken.⁶⁶ De begeleiding die de doelgroepwerknemer van zijn begeleider ontvangt wordt onderverdeeld in drie intensiteitsgraden : laag, gemiddeld en hoog.⁶⁷
- De competenties van de doelgroepwerknemer versterken in functie van zijn persoonlijk ontwikkelingsplan en competentieprofiel.
- Zorgen voor een interne informatiedoorstroom en doorverwijsfunctie bij problemen die verder reiken dan de arbeidscontext.
- Informatie aanleveren over het functioneren van de doelgroepwerknemer met het oog op zijn doorstroom en externe evaluatie.
- De arbeidsomgeving van de doelgroepwerknemer preventief en remediërend aanpassen, door de arbeidsomstandigheden (de fysieke, sociale en psychosociale eigenschappen van de werkomgeving) aan te passen aan de gedetecteerde behoeften van de doelgroepwerknemer.
- De doelgroepwerknemer vrijstellen van arbeidsprestaties tijdens de duur van het doorstroomtraject.

De niet-naleving van voornoemde verplichtingen kan tot strafsancties leiden.⁶⁸

65 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikel 15 en besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 18 april 2017, artikel en 41 t.e.m. 46 en 68.

66 Deze begeleiders verwerven de kerncompetenties bij wijze van een opleidingsplan met bijhorende opleiding dat door het maatwerkbedrijf of de maatwerkafdeling moet worden voorzien. De opleiding vangt aan binnen de zes maanden na de indiensttreding van de begeleider en voorziet in een coaching van de begeleider van 12 maanden.

67 Deze graad van intensiteit bepaalt (i) de mate van bereikbaarheid en beschikbaarheid van de begeleider, (ii) de frequentie van opvolging van taakuitvoering, bijsturing en feedback, (iii) de verhouding van doelgroepwerknemers die door een begeleider worden begeleid, zie het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 18 april 2017, artikel 46.

68 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, hoofdstuk 9 en besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 18 april 2017, hoofdstuk 12.

De verplichtingen voor de lokale diensteneconomie (**LDE ondernemingen**) zijn grosso modo gelijk aan deze van de maatwerkbedrijven en maatwerkafdelingen en betreffen⁶⁹:

- Het persoonlijk ontwikkelingsplan en het competentieprofiel van de doelgroepwerknemer opmaken en jaarlijks evalueren.
- Een gekwalificeerde begeleider inschakelen voor de coaching van de doelgroepwerknemer, waarbij de coaching impliceert dat de begeleider bereikbaar is voor de doelgroepwerknemer, dat hij dagelijks de taakuitvoering opvolgt en bijstuurt waar nodig en dat hij wekelijks feedback geeft aan de doelgroepwerknemer over zijn functioneren en taken.
- De competenties van de doelgroepwerknemer versterken in functie van zijn persoonlijk ontwikkelingsplan en competentieprofiel.
- Zorgen voor een interne informatiedoorstroom en doorverwijsfunctie bij problemen die verder reiken dan de arbeidscontext.
- Informatie aanleveren over het functioneren van de doelgroepwerknemer met het oog op zijn doorstroom en externe evaluatie.
- De arbeidsomgeving van de doelgroepwerknemer preventief en remediërend aanpassen, door de arbeidsomstandigheden (de fysieke, sociale en psychosociale eigenschappen van de werkomgeving) aan te passen aan de gedetecteerde behoeften van de doelgroepwerknemer.
- De doelgroepwerknemer vrijstellen van arbeidsprestaties tijdens de duur van het doorstroomtraject.

Er dient opgemerkt dat al deze verplichtingen op de werkgever van de doelgroepwerknemer blijven rusten, ook wanneer de doelgroepwerknemer buiten de lokalen van de werkgever aan het werk is.

Bij het opzetten van een samenwerking tussen de SE-onderneming en de school (al dan niet via de tussenschakel van een coöperatieve vennootschap), zal derhalve in elk geval bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de vorming, begeleiding, coaching en opvolging van de doelgroepwerknemer bij het verrichten van zijn taken.

[3.1.4] De rechtsverhouding tussen de werkgever en de doelgroepwerknemer

De doelgroepwerknemer en de werkgever zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst⁷⁰. Dat maakt dat het gemene recht van toepassing is, in essentie de arbeidsovereenkomstenwet⁷¹.

In het algemeen gelden er geen bijzondere regels t.o.v. de werknemer uit het NEC, deze kunnen wel bestaan op individuele basis of op ondernemingsniveau. Dat dient geval per geval te worden nagegaan.

De arbeidsovereenkomst die werd afgesloten zal bepalen of de doelgroepwerknemer in kwestie kan worden ingeschakeld voor de schoolprojecten. Desgevallend zal een addendum moet worden opgemaakt waarin afspraken worden gemaakt over functie, verloning, plaats van tewerkstelling en verplaatsing.

69 Decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie, B.S. 7 januari 2014, artikelen 10 t.e.m. 15.

70 Voor doelgroepwerknemers die worden tewerkgesteld door een maatwerkbedrijf of maatwerkafdeling werd in de memorie van toelichting verduidelijkt dat zij onder het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet vallen, zie ontwerp van het decreet betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *Parl.St. VI.Parl.* 2012-13, nr. 2065/1, 8.

71 Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, B.S. 22 augustus 1978.

[3.2] HET ARBEIDSRECHTELIJK STATUUT VAN DE DOELGROEPWERKNEMER VERSCHILT NIET SIGNIFICANT VAN HET STATUUT VAN KLUSJESMANNEN EN POETSPERSONEEL IN DIENST VAN SCHOLEN

Klusjesmannen en poetspersoneel in dienst van scholen worden gebruikelijk “meesters-, vak- en dienstpersoneel”⁷² genoemd. Zij hebben gemeen dat hun salaris betaald wordt door het ministerie van onderwijs, doch hun werkgever en statuut verschillen naargelang het onderwijsnet waartoe hun school behoort. Hierna worden enkel het gemeenschapsonderwijs en het vrij onderwijs behandeld aangezien de situatie voor het officieel gesubsidieerd onderwijs niet geheel eenduidig is en een gedetailleerd onderzoek vereist wat buiten de scope van deze opdracht ligt.

- In het **gemeenschapsonderwijs** treedt de scholengroep op als werkgever. Hoewel het decreet betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs voorziet dat het meesters-, vak- en dienstpersoneel statutair kan worden tewerkgesteld, gebeurt dat in de praktijk sinds geruime tijd niet meer.

Personen met een dergelijke functie worden tewerkgesteld op contractuele basis d.w.z. via een arbeidsovereenkomst. Dat maakt dat wat de individuele arbeidsvoorwaarden betreft, het gemene arbeidsrecht van toepassing is. Hun statuut is wat dat betreft gelijklopend met dat van de doelgroepwerknemer.

De collectieve aangelegenheden worden in scholen van het gemeenschapsonderwijs geregeld op het niveau van het basiscomité (BC of BOC). Voor materies die de bevoegdheid van een BC overstijgen, zijn er op het centrale niveau en op het niveau van de scholengroep tussencomités. Deze comités onderhandelen over personeelsgebonden materies die worden afgesloten met een protocol⁷³.

De collectieve rechten van de doelgroepwerknemers worden bepaald door de collectieve arbeidsovereenkomsten die worden afgesloten op nationaal niveau en op het niveau van het bevoegde paritaire comité (PC nr. 327.01 voor de sociale en beschutte werkplaatsen en de maatwerkbedrijven⁷⁴, PC nr. 329 voor de lokale diensteneconomie en het sectorspecifieke comité voor de invoegbedrijven en -afdelingen).

Het BC is ook bevoegd om adviezen uit te brengen en voorstellen te doen voor welzijn en preventie. Besturen van het gemeenschapsonderwijs hoeven dan ook geen apart comité voor preventie en bescherming op het werk op te richten. Werkgevers in de SE zijn dat wel verplicht.

- Het **vrij gesubsidieerd onderwijs** wordt georganiseerd door een privépersoon of privé-organisatie. Zoals voormeld is het schoolbestuur veelal een VZW die als werkgever optreedt. Ook in dit net wordt het “meesters-, vak- en dienstpersoneel” tewerkgesteld via een arbeidsovereenkomst. Het gemene arbeidsrecht is dus van toepassing. Het statuut stemt wat dat betreft overeen met dat van de doelgroepwerknemer.

De collectieve arbeidsvoorwaarden van personeelsleden werkzaam in Vlaamse scholen worden geregeld bij collectieve arbeidsovereenkomsten die worden afgesloten binnen paritair comité nr. 152.01, m.n. het Paritair Subcomité voor de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs

72 Koninklijk Besluit 13 maart 2012 tot oprichting van het Paritair Subcomité voor de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, B.S. 16 april 2012; Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, B.S. 25 mei 1991, artikel 2.

73 Koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, B.S. 20 oktober 1984; Besluit van de Vlaamse Regering van 28 augustus 2000 houdende oprichting en samenstelling van de lokale comités voor de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, B.S. 26 oktober 2000.

74 Maatwerkafdelingen volgen het Paritair comité van de onderneming uit het NEC waar zij aan zijn verbonden.

van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd voor werknemers die hoofzakelijk handenarbeid verrichten⁷⁵. Op niveau van de school of scholengroep wordt onderhandeld op niveau van het Lokaal Overlegcomité (LOC) als er geen ondernemingsraad werd opgericht⁷⁶.

In tegenstelling tot wat het geval is in het gemeenschapsonderwijs, zijn de schoolbesturen in het vrij onderwijs vanaf 50 werknemers wel verplicht om een comité voor preventie en bescherming op het werk op te richten.

Aangezien de klusjesmannen en het poetspersoneel dat tewerkgesteld wordt door scholen van het vrij gesubsidieerd onderwijs en het gemeenschapsonderwijs, net zoals de doelgroepwerknemers worden aangeworven via een arbeidsovereenkomst, zien wij niet onmiddellijk beperkingen voor de inzetbaarheid van doelgroepwerknemers bij het beheer en de exploitatie van schoolgebouwen.

[3.3] **ARBEIDSRECHTELIJKE AANDACHTSPUNTEN DOELGROEPWERKNEMERS VOOR OPDRACHTEN VAN FACILITAIR BEHEER VAN SCHOOLGEBOUWEN**

[3.3.1] **TERBESCHIKKINGSTELLING**

[a] **Principieel verbod op terbeschikkingstelling**

Bij het inzetten van (doelgroep)werknemers door een SE-onderneming, moet “terbeschikkingstelling van personeel” vermeden worden. Uitzonderingen op deze regel zijn slechts in bepaalde gevallen toegestaan (zie infra onder (b)).

Krachtens de wet⁷⁷ is het verboden om personeel van één rechtspersoon ter beschikking te stellen van een andere rechtspersoon, die vervolgens “enig gedeelte van het werkgeversgezag” zou uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt.

De samenwerking tussen de werkgever uit de SE (de opdrachtnemer) en het schoolbestuur (de opdrachtgever) moet dus zo opgezet worden dat de doelgroepwerknemers niet werken onder het “werkgeversgezag” van (de leidinggevenden van) het schoolbestuur.

Er geldt inderdaad een principieel verbod op de verschuiving van het werkgeversgezag van de opdrachtnemer naar de opdrachtgever, met dien verstande dat de wet⁷⁸ voorziet in twee belangrijke uitzonderingen op dit principieel verbod (zie evenwel infra onder (b)) inzake “toegelaten terbeschikkingstelling”:

- Ten eerste laat de wet wel toe dat de opdrachtgever instructies zou geven aan het personeel van de opdrachtnemer wanneer deze instructies betrekking hebben op het welzijn op het werk (o.a. veiligheid en gezondheid).
- Ten tweede laat de wet ook toe dat de opdrachtgever instructies geeft aan het personeel van de opdrachtnemer wanneer deze instructies worden gegeven in uitvoering van een overeenkomst

75 Koninklijk Besluit 13 maart 2012 tot oprichting van het Paritair Subcomité voor de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, B.S. 16 april 2012.

76 Decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs, B.S. 8 juni 1995.

77 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S. 20 augustus 1987, artikel 31.

78 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S. 20 augustus 1987, artikel 31.

tussen de beide. Deze overeenkomst moet wel aan een aantal inhoudelijke en voormelde voorwaarden beantwoorden:

- De instructies worden gegeven in uitvoering van een geschreven overeenkomst tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer.
- Deze geschreven overeenkomst moet uitdrukkelijk en gedetailleerd bepalen welke instructies precies door de opdrachtgever kunnen worden gegeven aan de werknemers van de opdrachtnemer. De wet bepaalt in dat verband uitdrukkelijk dat het contractuele instructierecht het werkgeversgezag van de opdrachtnemer op geen enkele wijze mag uithollen en dat de feitelijke uitvoering van de overeenkomst volledig moet overeenstemmen met de uitdrukkelijke bepalingen van voormelde geschreven overeenkomst.
- Zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer moeten hun ondernemingsraad (bij ontstentenis het Comité voor Preventie en Bescherming op de Werkplaats), (bij ontstentenis de leden van de vakbondsafvaardiging) op de hoogte brengen van de samenwerking. Indien de ondernemingsraad hierom verzoekt, moeten de opdrachtgever en/of de opdrachtnemer de ondernemingsraad bovendien een afschrift bezorgen van het gedeelte van voormelde overeenkomst waarin de instructies zijn bepaald. Wordt dit geweigerd, dan wordt de geschreven overeenkomst geacht niet te bestaan, met een verboden terbeschikkingstelling tot gevolg.

Instructies die door de opdrachtgever worden gegeven aan de werknemers van de opdrachtnemer zonder dat aan voormelde voorwaarden is voldaan, worden beschouwd als de uitoefening van een gedeelte van het werkgeversgezag, met als gevolg dat de terbeschikkingstelling als verboden wordt beschouwd.

Indien het verbod op de terbeschikkingstelling van personeel wordt miskend, dan kan dit voor de betrokken opdrachtgever en opdrachtnemer de volgende gevolgen hebben:

- In de mate dat de overtreding van het verbod op de terbeschikkingstelling van personeel inherent is aan de manier waarop de opdrachtgever en de opdrachtnemer structureel samenwerken, is de samenwerking onwettig. Aangezien het verbod op de terbeschikkingstelling van personeel van openbare orde is, kunnen de betrokken partijen het bevel krijgen om hun samenwerking op die manier met onmiddellijke ingang stop te zetten.
- Iedere belanghebbende werknemer kan vorderen dat zij/hij in realiteit beschouwd moet worden als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de opdrachtgever, bijvoorbeeld indien de werknemer daarmee de toepassing kan verkrijgen van betere arbeidsvoorwaarden of met de bedoeling een ontslag ongeldig te laten verklaren⁷⁹.
- De opdrachtgever en de opdrachtnemer kunnen bestraft worden met strafrechtelijke en administratieve geldboetes⁸⁰.

Het verbod op de terbeschikkingstelling van personeel heeft concreet de volgende gevolgen voor de structurering van de dienstverlening door de SE-onderneming aan de school:

- Omdat het contractuele instructierecht de juridische basis zal zijn voor de instructies van de opdrachtgever aan de personeelsleden van de opdrachtnemer, zal de dienstverleningsovereenkomst minutieus en uitgebreid dit instructierecht moeten bepalen. Daarbij dient opgemerkt dat

⁷⁹ Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S. 20 augustus 1987, artikel 31.

⁸⁰ Artikel 177 Sociaal Strafwetboek.

volgende elementen essentieel en exclusief zijn voor de arbeidsrelatie en dus op geen enkele wijze kunnen worden overgelaten aan de opdrachtgever:

- De bevoegdheid om te ontslaan.
 - De bevoegdheid om een werknemer disciplinair te straffen.
 - De bevoegdheid om te beslissen over de arbeidsvoorwaarden.
 - De bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst te schorsen.
 - De bevoegdheid om de functie te wijzigen (incl. promotie of demotie).
 - De beslissing over het loon en de principes om het loon te bepalen, met inbegrip van de extra-contractuele voordelen.
 - Het verrichten van de aangiftes van sociale zekerheid en het bepalen van de bijdragen.
 - De loonadministratie.
- Nadien moeten de opdrachtgever en de opdrachtnemer ook in de feiten blijven handelen binnen het kader van wat schriftelijk is overeengekomen.
 - Het verdient aanbeveling om op regelmatige basis na te gaan of de schriftelijke overeenkomst nog in lijn is met de praktijk op de werkvloer, en om na evaluatie hiervan desgevallend de samenwerkingsovereenkomst aan te passen.

In de praktijk wordt het grootste risico op een verboden terbeschikkingstelling ondervangen door het inschakelen van een ploegleider of teamverantwoordelijke ter plaatse, aangezien in principe enkel hij instructies zal geven aan de doelgroepwerknemers. Voor de opdrachtgever fungeert hij als aanspreekpunt.

In de bijzondere context van de inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van scholen (in de sector wordt het uitvoeren van werken in de lokalen van de opdrachtgever gebruikelijk aangeduid met de term “enclavewerking”) zal de aanwezigheid van een dergelijk persoon bovendien vereist zijn wil de SE- onderneming in kwestie voldoen aan haar bijzondere plicht tot coaching, bereikbaarheid en opvolging van de doelgroepwerknemer.

Tot slot merken we nog op dat ook wanneer er zou gewerkt worden met een tussenstructuur tussen de opdrachtnemer (de SE-onderneming) en de opdrachtgever (school), door een coöperatieve vennootschap als hoofdaannemer aan te stellen, het risico op een verboden terbeschikkingstelling blijft bestaan. Daarmee wordt immers niet uitgesloten dat de opdrachtgever (school) gezag kan uitoefenen over de doelgroepwerknemers van de SE-onderneming die dan als onderaannemer van de coöperatieve vennootschap optreedt.

Het is daarom van belang om in de respectieve overeenkomsten clausules in te lassen die de verschillende verplichtingen doortrekken naar de partij waarmee men zelf geen contractuele band heeft (bijv. via sterkmaking of de verplichting tot opname van bepaalde clausules in de respectieve overeenkomsten).

[b] Toegelaten vormen van terbeschikkingstelling

In afwijking op het principiële verbod van terbeschikkingstelling voorziet de wet⁸¹ in een aantal situaties waarin terbeschikkingstelling toch wordt toegelaten, doch steeds voor een beperkte duur en onder strikte voorwaarden. De twee situaties die relevant zijn in het kader van deze studie zullen hieronder worden toegelicht.:

[i] Algemene vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” op grond van artikel 32 van de wet van 24 juli 1987

Artikel 32 van de wet van 24 juli 1987⁸² voorziet in de mogelijkheid voor een werkgever om, naast zijn gewone activiteiten, zijn vaste werknemers voor een beperkte tijd⁸³ ter beschikking te stellen van een gebruiker op voorwaarde dat hij hiertoe voorafgaandelijk de toestemming van de FOD Toezicht op de Sociale Wetten (hierna “sociale inspectie”) heeft verkregen. Bovendien dient voldaan te zijn aan volgende voorwaarden⁸⁴:

- De voorwaarden en duur van de periode van de terbeschikkingstelling moeten voor aanvang van de terbeschikkingstelling worden vastgesteld in een schriftelijke overeenkomst, ondertekend door de werkgever, de gebruiker en de werknemer (een “**driepartijenovereenkomst**”).
- Het akkoord tussen de gebruiker en de vakbondsafvaardiging van het personeel van zijn onderneming, of bij gebreke van een dergelijke afvaardiging, de werknemersorganisaties die zijn vertegenwoordigd in het paritair comité waaronder de onderneming van de gebruiker ressorteert. In geval van onenigheid bij de vakbondsafvaardiging kan dit akkoord verleend worden door het bevoegde paritair comité.

Terbeschikkingstelling van een werknemer bij een gebruiker heeft de volgende gevolgen⁸⁵:

- De overeenkomst die de werknemer met zijn werkgever verbindt, blijft gelden tijdens de periode van de terbeschikkingstelling.
- De gebruiker wordt hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die daaruit volgen.
- De gebruiker staat in voor de toepassing van de bepalingen van de arbeidswetgeving zoals met name de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, nachtarbeid, de gezondheid en veiligheid,...
- De lonen, vergoedingen en voordelen van de werknemer die ter beschikking wordt gesteld, mogen in geen geval lager zijn dan welke de werknemers ontvangen die dezelfde functies in de onderneming van de gebruiker uitoefenen.⁸⁶

81 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikelen 32 en 32bis.

82 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikel 32.

83 De beperkte duur van de terbeschikkingstelling van werknemers is niet vereist wanneer het mindervalide werknemers betreffen die zijn tewerkgesteld door een beschermde werkplaats die erkend is op grond van de reglementering betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden. Zie wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikel 32.

84 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikel 32.

85 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikelen 32, §4.

86 Wanneer het echter gaat over mindervaliden die tewerkgesteld door een erkende werkplaats, die erkend is op grond reglementering betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden, stelt de sociale inspecteur de loonvoorwaarden vast. Het loon mag in geen geval minder bedragen dan het minimum dat is vastgesteld ter uitvoering van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden.

Wij merken op dat de procedure van “toegelaten terbeschikkingstelling” omslachtig, tijdrovend en complex is. Immers, om toelating te krijgen tot deze vorm van terbeschikkingstelling is het bestaan vereist van een akkoord van de sociale inspectie alsook van de vakbondsafvaardiging in de onderneming van de gebruiker en dit voor iedere terbeschikkingstelling van een doelgroepwerknemer.

[ii] Bijzondere vorm van ‘toegelaten terbeschikkingstelling’ op grond van artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987

Artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987⁸⁷ voorziet in een bijzondere vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” voor een werkgever die zijn werknemers voor beperkte tijd ter beschikking stelt van een gebruiker in het kader van een tewerkstellingstraject erkend door het gewest waar de vestiging ligt waarin de werknemer tewerkgesteld wordt.

Bij besluit van de Vlaamse Regering van 6 maart 2020⁸⁸, dat in werking trad per 13 april 2020, werden volgende trajecten formeel erkend als “tewerkstellingstrajecten erkend door het gewest waar de vestiging ligt waarin de werknemer tewerkgesteld wordt” :

- De externe doorstroomtrajecten in het kader van het Maatwerkdecreet.⁸⁹
- De externe doorstroomtrajecten in het kader van het lokaal diensteneconomie-decreet.⁹⁰

Hierdoor is er voor stages van doelgroepwerknemers in het kader van een doorstroomtraject sprake van een belangrijke vereenvoudiging⁹¹ van de regels die gelden voor een “toegelaten terbeschikkingstelling” in de zin van artikel 32 van de wet van 24 juli 1987 (zie *supra* onder i).

Zo is het voor stages in het kader van doorstroomtrajecten via “toegelaten terbeschikkingstelling” niet langer vereist om de toestemming van de sociale inspectie te verkrijgen en evenmin moet er een akkoord worden bereikt tussen de gebruiker en de vakbondsafvaardiging van de gebruiker.

Deze bijzondere vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” is onderworpen aan de volgende voorwaarden :

- De arbeidsovereenkomst moet schriftelijk worden vastgesteld op het ogenblik waarop de uitvoering van deze overeenkomst aanvang neemt.
- In de overeenkomst moet uitdrukkelijk vermeld worden dat zij gesloten wordt met het oog op het ter beschikking stellen van de werknemer ter behoeve van gebruiker.
- De voorwaarden en de duur van de terbeschikkingstelling, evenals de aard van de opdracht, moeten worden vastgesteld in een geschrift, goedgekeurd door de gewestelijke bemiddelingsdienst (VDAB), en ondertekend worden door de werkgever, de gebruiker en de werknemer voorafgaandelijk aan het begin van de terbeschikkingstelling.

87 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikel 32bis.

88 Besluit van de Vlaamse Regering van 6 maart 2020 tot bepaling van de tewerkstellingstrajecten en hun doelgroepwerknemers, vermeld in artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemer ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 3 april 2020.

89 Besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *B.S.* 18 april 2017, hoofdstuk 9.

90 Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 tot uitvoering van het decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie, *B.S.* 17 maart 2015, hoofdstuk 5.

91 Zie hierover de nota van Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw van 6 maart 2020 aan Vlaamse Regering inzake het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de tewerkstellingstrajecten en hun doelgroepwerknemers, bepaald in artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987 betreffende tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van de werknemers ten behoeve van gebruikers, VR 2020 0603 DOC.0174/1.

- De arbeidsvoorwaarden en het loon, de vergoedingen en voordelen van de ter beschikking gestelde werknemer mogen niet lager liggen dan die welke de werknemer ontvangt die dezelfde functie in de onderneming van de gebruiker uitoefent.
- Gedurende de periode waarin de werknemer ter beschikking van de gebruiker wordt gesteld, is de gebruiker verantwoordelijk voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid die gelden op de plaats van het werk.⁹²
- De gebruiker mag de ter beschikking gestelde werknemer niet inschakelen ter vervanging van een werknemer die hij in dienst heeft.
- De gebruiker moet minstens 24 uur voorafgaand aan de terbeschikkingstelling de sociale inspectie en de vakbondsafvaardiging (of bij ontstentenis de werkgeversorganisaties die zijn vertegenwoordigd in het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert) hiervan verwittigen.

De gevolgen⁹³ van deze bijzondere vorm “toegelaten terbeschikkingstelling” zijn identiek:

- De overeenkomst die de werknemer met zijn werkgever verbindt, blijft gelden tijdens de periode van het ter beschikking stellen.
- De gebruiker wordt hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die daaruit volgen.

De Vlaamse Minister bevoegd voor Sociale Economie, Minister Hilde Crevits, heeft in haar nota aan de Vlaamse regering verklaard dat de nieuwe regeling geen afbreuk doet aan het keuzerecht van de betrokkenen om de algemene regeling van “toegelaten terbeschikkingstelling” (zie infra onder i) te verkiezen boven de bijzondere regeling.⁹⁴

iii Aandachtspunten bij “toegelaten terbeschikkingstelling” in het kader van inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van schoolgebouwen

Er kan door schoolbesturen een beroep worden gedaan op de bijzondere vorm van “toegelaten terbeschikkingstelling” in het kader van de externe doorstroomtrajecten van het Maatwerkdecreet en het lokaalstedeneconomiedecreet.⁹⁵ De inschakeling van doelgroepwerknemers voor het facilitair beheer van schoolgebouwen blijft beperkt tot weliswaar de duurtijd van de stage die een doelgroepwerknemer vervult in het kader van diens externe doorstroomtraject.

92 Dit zijn in het bijzonder de bepalingen die betrekking hebben op de bestrijding van discriminatie, de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, de vrouwenarbeid, de moederschapsbescherming, de bescherming van zogende moeders, de arbeid van jeugdige personen, de nachtarbeid, de arbeidsreglementen, de bepalingen inzake het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers zoals bepaald in de artikelen 157 tot 169 van de programmawet van 22 december 1989, de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, beschouwd als bepalingen die gelden op de plaats van het werk.

93 Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 20 augustus 1987, artikel 32bis.

94 Nota van Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw van 6 maart 2020 aan Vlaamse Regering inzake het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de tewerkstellingstrajecten en hun doelgroepwerknemers, bepaald in artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987 betreffende tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van de werknemers ten behoeve van gebruikers, VR 2020 0603 DOC.0174/1.

95 Besluit van de Vlaamse Regering van 6 maart 2020 tot bepaling van de tewerkstellingstrajecten en hun doelgroepwerknemers, vermeld in artikel 32bis van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemer ten behoeve van gebruikers, *B.S.* 3 april 2020, artikel 2.

- In alle overige gevallen van inschakeling kan slechts beroep worden gedaan op ter beschikking gestelde doelgroepwerknemers via de algemene regeling en zal steeds de toestemming van de sociale inspectie en vakbondsafvaardiging moeten worden verkregen.
- Aan het niet-naleven van de voorwaarden van de algemene regeling of de bijzondere regering van “toegelaten terbeschikkingstelling” zijn bijzondere gevolgen en risico’s verbonden (zie *supra* onder (a)).

[3.3.2] Bijzondere regeling rond “enclavewerkingscontracten” in de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en maatwerkbedrijven

In het Maatwerkdecreet en een collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019⁹⁶, die in aanvulling op het decreet werd gesloten, werden de regels van de zogenaamde enclavewerking geëxpliciteerd. Onder enclavewerking wordt in de zin van het Maatwerkdecreet begrepen de “samenwerking waarbij het maatwerkbedrijf voorziet in de begeleide inschakeling van een of meer doelgroepwerknemers in de kernactiviteit van een andere onderneming of organisatie”.⁹⁷

Het begrip ‘kernactiviteit’ werd niet gedefinieerd in het Maatwerkdecreet noch in voormelde collectieve arbeidsovereenkomst. Er wordt in het uitvoeringsbesluit⁹⁸ en in de collectieve arbeidsovereenkomst⁹⁹ wel gewag gemaakt van een ‘onlosmakelijk verband met’ of ‘een onderdeel van de productie of de handelsactiviteit van de onderneming of de organisatie’.

Het is niet uitgesloten dat het facilitair beheer van de school zou worden beschouwd als een activiteit die van wezenlijk belang is voor het schoolgebeuren, zodanig dat het desgevallend als een kernactiviteit van de school zou kunnen worden aangemerkt.

Enclavewerking onderscheidt zich van terbeschikkingstelling door de ontstentenis van enige verschuiving van het werkgeversgezag. De cao¹⁰⁰ bepaalt hiertoe immers dat: “bij een enclavewerking is er voor de werknemers geen band van ondergeschiktheid ten opzichte van de klant. De werknemer blijft onder het gezag, leiding en toezicht van de werkgever.”

De enclavewerking en de bijhorende enclavewerkingscontracten komen in de plaats van de zogenaamde “ondernemingscontracten” die beschutte werkplaatsen destijds met klanten kon sluiten en die geregeld werden door de cao van 2 februari 2005 met betrekking tot de ondernemingscontracten.¹⁰¹

Het Maatwerkdecreet en de voormelde cao voorzien in een vrijwel identiek kader van bijzondere verplichtingen voor maatwerkbedrijven (opdrachtnemer) die “enclavewerkingscontracten” afsluiten met andere ondernemingen (klanten).

96 Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikelen 1 en 15. Deze cao werd gesloten in aanvulling op de regelgeving inzake enclavewerking zoals beschreven in hoofdstuk 10 van het uitvoeringsbesluit van 17 februari 2019 van het maatwerkdecreet van 12 juli 2013 en komt ter vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst van 2 februari 2005 met betrekking tot de ondernemingscontracten.

97 Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikel 32.

98 Besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2017 tot uitvoering van het decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, artikel 79

99 Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikel 3.

100 Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikel 4.

101 Collectieve arbeidsovereenkomst van 2 februari 2005 met betrekking tot de ondernemingscontracten.

Zo moet(en)¹⁰²:

- de tewerkstelling van de doelgroepwerknemers onderworpen blijven aan de algemene normen inzake welvoeglijkheid en beroepsbekwaamheid;
- de wettelijke voorschriften inzake preventie en bescherming strikt nageleefd worden en blijft het maatwerkbedrijf integraal verantwoordelijk voor alle veiligheids- en preventie- en beschermingsvoorschriften;
- de syndicale delegatie van het maatwerkbedrijf, de leden van de ondernemingsraad en van het comité voor preventie en bescherming op de werkplaats worden ingelicht van het enclavewerkingscontract (o.m. over de volledige identiteit van de klant, de voorziene duur van het contract, de inhoud van het werk, de plaats van het werk, het aantal werknemers dat wordt voorzien en de geldende arbeidstijden) en over de eventuele wijzigingen daaraan;
- een afschrift van de enclavewerkingsovereenkomst minimaal één werkdag voor de start van de enclavewerking worden bezorgd aan het departement voor Werk en Sociale Economie;
- structurele werkvloerbegeleiding “zoals bij de eigen werkgever gebeurt” (door gekwalificeerde doelgroepbegeleiders die verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst met het maatwerkbedrijf) worden voorzien. In deze context moet :
 - de klant in overleg gaan met de omkaderende en begeleide functies om de begeleiding te organiseren;
 - de begeleide inschakeling een **permanente en kwaliteitsvolle begeleiding** op de werkvloer van de klant omvatten, en dit door een gekwalificeerde werkvloerbegeleider die in dienst is van het maatwerkbedrijf.
- het maatwerkbedrijf zorgt voor de verplaatsing van en naar de werkplaats en instaan voor de kost van het georganiseerde vervoer;¹⁰³
- de afwijking van de begin- en eindtijd van de werktijd bij het maatwerkbedrijf, geschieden op basis van vrijwilligheid;
- de doelgroepwerknemers de nodige opleiding en instructies ontvangen om de taken die voorzien worden in het enclavecontract op een veilige en aanvaardbare wijze uit te voeren.

De ondernemingsraad, het comité voor preventie en bescherming op het werk en/of de syndicale afvaardiging van het maatwerkbedrijf oefenen hun volle bevoegdheid uit ten aanzien van de doelgroepwerknemers tewerkgesteld in een enclave en krijgen hiertoe de nodige faciliteiten (o.a. werkplaatsbezoeken) in overleg met de directie van de opdrachtnemer.

De doelgroepwerknemer die deelneemt aan een enclavewerkingscontracten mag niet minder verdienen dan indien hij bij het maatbedrijf zelf aan te werk zou zijn.¹⁰⁴

102 Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven; decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *B.S.* 2 september 2013, hoofdstuk 7 en het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, *B.S.* 18 april 2017, hoofdstuk 10.

103 Hiertoe voorziet de cao een bijzondere vervoersregeling, zie collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikel 8.

104 Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikel 10.

We merken tenslotte nog op dat het Maatwerkdecreet uitdrukkelijk voorziet dat, de niet naleving van de regels met betrekking tot enclavewerking tot strafsancties kan leiden.¹⁰⁵

3.3.3 Welzijn en arbeidsveiligheid

De opdrachtnemer werkgever van de doelgroepwerknemer, blijft als werkgever de verantwoordelijkheid dragen voor het welzijn en de arbeidsveiligheid van de doelgroepwerknemer.¹⁰⁶ Dit is ook geval in de context van enclavewerking¹⁰⁷ en terbeschikkingstelling, met dien verstande dat in geval van terbeschikkingstelling, de gebruiker voor de periode waarin de doelgroepwerknemer bij hem werkt, ook instaat voor de toepassing van de bepalingen van de wetgeving inzake de reglementering en de bescherming van de arbeid welke gelden op de plaats van het werk, waarmee worden bedoeld de bepalingen die betrekking hebben op de bestrijding van discriminatie, de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de arbeidsduur, de feestdagen, de zondagsrust, de vrouwenarbeid, de moederschapsbescherming, de bescherming van zogende moeders, de arbeid van jeugdige personen, de nachtarbeid, de arbeidsreglementen, de bepalingen inzake het toezicht op de prestaties van de deeltijdse werknemers, de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen.¹⁰⁸ (zie ook *supra* onder 3.3.1. (b) onder i en ii).¹⁰⁹

Zo moet de opdrachtnemer werkgever de vereiste maatregelen nemen in het kader van de welzijnswet¹¹⁰: voeren van een welzijnsbeleid door het uitwerken van een dynamisch risicobeheerssysteem, opstellen van een globaal preventieplan en een jaarlijks actieplan, voorzien in de nodige beschermingsmiddelen, administratieve opvolging van de arbeidsongevallen enz.

De opdrachtgever ontvangende school van haar kant moet de werkgever van de doelgroepwerknemer die de activiteiten komt uitvoeren de nodige informatie verstrekken in toepassing van de Welzijnswet, o.a. informeren omtrent de preventiemaatregelen die van toepassing zijn binnen de school¹¹¹.

In dat verband dient opgemerkt dat de welzijnswet niet enkel de relaties tussen de werkgever-opdrachtgever en zijn aannemers viseert, maar ook de verhouding tussen de opdrachtgever en de onderaannemers van de aannemers. Dus ook in geval de samenwerking tussen de SE-onderneming en de school zou worden georganiseerd via een tussenstructuur (bijv. een coöperatieve vennootschap), moet de informatiestroom worden gegarandeerd.

Artikel 9 en 10 van de welzijnswet bepalen de respectievelijke verplichtingen van de werkgever-opdrachtgever en de werkgever-(onder)aannemer, op het vlak van informatie-uitwisseling, coördinatie en samenwerking.

¹⁰⁵ Decreet van 12 juli 2013 betreffende maatwerk bij collectieve inschakeling, B.S. 2 september 2013, artikel 38,5.

¹⁰⁶ Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, artikel 2.

¹⁰⁷ Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 januari 2019 met betrekking tot de enclavewerking gesloten binnen het Paritair Subcomité voor de Vlaamse sector van de beschutte werkplaatsen, de sociale werkplaatsen en de maatwerkbedrijven, artikel 4.

¹⁰⁸ Wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S. 20 augustus 1987, artikel 32 en 32bis *juncto* artikel 19.

¹⁰⁹ Deze verantwoordelijkheid van de gebruiker reikt aldus verder dan de voorschriften van de Wet Welzijn Werknemers, en in bijzonder artikel 7 dat bepaalt dat “*verschillende ondernemingen of instellingen die bedrijvig zijn op eenzelfde werkplaats waar werknemers werken, werken samen bij de uitvoering van de maatregelen met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en moeten hun optreden op dit vlak coördineren.*”

¹¹⁰ Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S. 18 september 1996, artikel 8.

¹¹¹ Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S. 18 september 1996, artikel 9.

Zo moet de opdrachtgever de opdrachtnemer o.m. de nodige informatie verstrekken ten behoeve van zijn werknemers met betrekking tot de risico's en de maatregelen inzake het welzijn van de werknemers eigen aan zijn inrichting:

- de opdrachtgever moet zich ervan vergewissen dat de werknemers van de opdrachtnemer de passende instructies inherent aan zijn bedrijfsactiviteiten hebben ontvangen; bovendien moet de opdrachtgever zich ervan vergewissen dat de werknemers een passende opleiding hebben genoten die inherent is aan de activiteiten van de onderneming van de opdrachtgever.
- de opdrachtgever moet het optreden van de verschillende opdrachtnemers coördineren en de samenwerking waarborgen tussen hen en zijn eigen onderneming bij de uitvoering van de maatregelen inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. De verplichting om het initiatief voor de coördinatie en samenwerking te nemen wordt uitdrukkelijk bij de opdrachtgever gelegd.

De opdrachtnemer van zijn kant moet o.m.:

- aan de opdrachtgever de nodige informatie verstrekken betreffende de risico's eigen aan zijn werkzaamheden.
- zijn medewerking verlenen aan de coördinatie en samenwerking.

De beide betrokken partijen die deze bepalingen overtreden, kunnen elk voor hun eigen verplichtingen strafrechtelijk worden vervolgd.

De verplichtingen op het gebied van welzijn en arbeidsveiligheid, hebben concreet voor gevolg dat bij de structurering van de dienstverlening door de SE- onderneming aan de school in de dienstverleningsovereenkomst de rechten en plichten van de beide partijen op het vlak van welzijn en arbeidsveiligheid nauwkeurig moeten worden afgebakend.

Gebruikelijke clausules zijn:

- de verbintenis van de opdrachtnemer tot naleving van de verplichtingen inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk die eigen zijn aan de inrichting van de opdrachtgever en die op hem van toepassing zijn;
- de verplichtingen van de opdrachtgever inzake het verstrekken van inlichtingen over de risico's en de preventiemaatregelen eigen aan de inrichting;
- het recht voor de opdrachtgever zelf de nodige maatregelen te treffen, indien de opdrachtnemer nalatig is;
- de verplichting voor de opdrachtgever rekening te houden met de specifieke preventiemaatregelen die de opdrachtnemer toepast en die interfereren met de maatregelen eigen aan de inrichting van de opdrachtgever.

Indien er sprake is van een tussenstructuur, doordat de school niet rechtstreeks met de SE-onderneming contracteert maar met een coöperatieve vennootschap, dan is het aangewezen om deze clausules aan te vullen met de verplichting voor de opdrachtnemer-coöperatieve vennootschap om dezelfde verplichting op te leggen aan zijn onderaannemer en toe te zien te zien op de naleving daarvan.

Indien er sprake zou zijn van de uitvoering van werkzaamheden betreffende “tijdelijke of mobiele bouwplaatsen”, dan dient bovendien rekening te worden gehouden met de bijzondere welzijnsreglementering die daarvoor geldt¹¹².

Als tijdelijke of mobiele werkplaats worden beschouwd bouwwerken of werken van burgerlijke bouwkunde (o.m. plaatsing van nutsleidingen, verbouwingswerken, vernieuwbouw, herstellingswerken, onderhouds-, reinigings- en schilderwerken).

Wanneer de werken door meer dan één enkele aannemer worden uitgevoerd of door één aannemer in een inrichting waarin de opdrachtgever geen personen tewerkstelt, gelden bovendien bijkomende verplichtingen¹¹³.

[4] AANDACHTSPUNTEN OP VLAK VAN AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING

[4.1] OVERZICHT

Het uitvoeren van het beheer en de exploitatie van schoolgebouwen, daarbij inbegrepen onderhouds- en herstellingswerken, sleutelbeheer, schoonmaak, ontvangst van bezoekers en het ter beschikking stellen van ruimtes aan derden, brengt de nodige aansprakelijkheden met zich mee, waar de nodige verzekeringsovereenkomsten tegenover kunnen worden gesteld.

Dit is zowel het geval wanneer de school en de SE-onderneming contractueel zouden samenwerken, als in het geval van het beheer en exploitatie van het schoolgebouw in handen van een coöperatieve vennootschap. Hieronder zal de problematiek vanuit deze respectievelijke perspectieven worden beschouwd (zie hieronder, 4.2 en 4.3).

Onder punt 4.2 wordt daarbij ingegaan op het samenspel tussen de aansprakelijkheids- en arbeidsongevallenpolissen van de SE-onderneming en de contractueel vast te leggen verzekeringsplicht, evenals de aansprakelijkheids- en patrimoniumpolis van de school, met inbegrip van de door de school verplicht af te sluiten BA-objectieve aansprakelijkheid brand en ontploffing.

Onder punt 4.3 wordt de problematiek belicht vanuit het gegeven dat het beheer en de exploitatie van het schoolgebouw wordt waargenomen vanuit een aparte rechtspersoon, die zelf de nodige aansprakelijkheden draagt en hiervoor de nodige polissen dient aan te gaan (met inbegrip van BA-uitbating, BA-na levering en bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering).

Onder punt 4.4 wordt nader ingegaan op de specifieke problematiek van derden die gebruik maken van schoolruimtes zoals die bijv. verhuurd worden door de SE-onderneming of de coöperatieve vennootschap of waarbij de terbeschikkingstelling van deze ruimtes mee deel uitmaakt van het beheer van het gebouw. Daarbij wordt aandacht besteed aan de problematiek van aansprakelijkheid die de betreffende derden zouden kunnen oplopen t.a.v. de exploitant of de school en wordt nader ingegaan op een aantal polis-technische vragen in verband met de schade die derden zelf kunnen lijden tijdens en doorheen het gebruik van het schoolgebouw. Daarbij worden een aantal aandachtspunten geformuleerd betreffende het samenspel tussen de aansprakelijkheids- en ongevalverzekering en de patrimoniumpolis van de school, en de aansprakelijkheidsverzekeringen van de exploitant. Tevens wordt ingegaan op de verzekeringsplicht die wordt gelegd op de gebruikende derde en de eventuele alternatieven daarvoor.

¹¹² Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S. 18 september 1996, artikel 14 t.e.m. artikel 32 en Koninklijk Besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, B.S. 7 februari 2001, artikel 44.

¹¹³ Koninklijk Besluit van 25 januari 2001 betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, B.S. 7 februari 2001, artikel, afdeling II, III en V.

[4.2] **PERSPECTIEF VAN CONTRACTUELE SAMENWERKING MET EEN SE-ONDERNEMING**

[4.2.1] **Diverse aansprakelijkheden**

In het geval van contractuele samenwerking met de SE-ondernemingen (via huur, dienstverleningsovereenkomst, aanneming van werken of een integratie daarvan in een raam- of kaderovereenkomst) zal potentiële aansprakelijkheid vooreerst bestaan in de contractuele verhouding tussen de school en de SE-onderneming.

Het zal dan voornamelijk gaan over niet-correcte uitvoering van de het beheer en de exploitatie, waardoor schade zou ontstaan aan de schoolgebouwen. Een leiding wordt niet goed hersteld en brengt waterschade aan, aan het gebouw. Een gyproc plaat wordt niet goed bevestigd en beschadigt stukken van het meubilair. Bij slijpwerken ontstaan vonken, die een brand veroorzaken,... Het gaat in deze gevallen om een potentiële aansprakelijkheid van de SE-onderneming t.a.v. de school.

Omgekeerd bestaat ook een verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de school t.a.v. de SE-onderneming. Zo dient de school steeds en in alle omstandigheden te zorgen voor een veilige werkomgeving, en heeft zij bepaalde verantwoordelijkheden in het kader van de welzijnswetgeving (zie ook onder punt 3.3.3). Zo dient de school de SE-onderneming die activiteiten komt uitvoeren op de school, de nodige informatie te leveren omtrent de preventiemaatregelen die van toepassing zijn binnen de school.

Daarnaast is ook aansprakelijkheid mogelijk in de buitencontractuele verhouding tussen enerzijds derden (leerkrachten, leerlingen, bezoekers), die schade lijden als gevolg van de uitgevoerde werken, en anderzijds de school en de SE-onderneming. Materiaal dat gebruikt wordt op een steiger bij schilderwerken, valt en verwondt een leerling of leraar; een slecht geïnstalleerd rek stuikt in elkaar en beschadigt persoonlijke spullen van personen aanwezig op school, een trapleuning wordt verkeerd bevestigd en veroorzaakt een val van een leerling, ... De betrokken derden kunnen de school en/of de SE-onderneming voor de betreffende schade aanspreken.

[4.2.2] **Contractuele afspraken omtrent aansprakelijkheid en verzekering**

Gelet op bovenstaande voorbeelden, zal het in de samenwerking tussen de school en de SE-onderneming van groot belang zijn, de nodige aandacht te besteden aan de afbakening van de aansprakelijkheid van de school en de SE-onderneming en de polissen die zij hiervoor dienen aan te gaan.

Het SE-bedrijf zal als externe partner zelf aansprakelijk zijn voor de kwaliteit van haar werken en diensten. Het betreft een contractuele aansprakelijkheid t.a.v. de school.

Om discussies te vermijden, strekt het tot aanbeveling om in de overeenkomst die tot stand komt tussen de school en de SE-onderneming, ook te expliciteren dat de SE-onderneming verantwoordelijk zal zijn en de school zal vergoeden voor elke schade die de school lijdt ingevolge al dan niet opzettelijke fouten die zouden worden begaan in het kader van de afgesproken dienstverlening en de niet- eerbiediging van de onder deze overeenkomst opgenomen verplichtingen.

Tevens wordt aanbevolen dat in de betreffende overeenkomst wordt opgenomen dat de SE-onderneming de school zal vrijwaren voor schadeclaims die tegen de school worden ingesteld als gevolg van de door de SE-onderneming uitgevoerde werken.

Bij de SE-onderneming die de diensten uitvoert zal de nood bestaan om haar aansprakelijkheid contractueel in te perken. Dit kan gebeuren op basis van de zgn. waarde van het contract, of op basis van de limiet van de aansprakelijkheidsverzekering die de SE-onderneming heeft afgesloten.

Voor welke formule ook wordt gekozen, het is in ieder geval van belang dat er ten aanzien van de SE-onderneming een verzekeringsplicht wordt opgelegd, die de betreffende aansprakelijkheid mee afdekt.

[4.2.3] Contractuele verzekeringsplicht voor de SE-onderneming: relevante polissen en modaliteiten

Het gaat dan concreet om een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid “uitbating en na levering”, waarvan voor het bedrag van de gesloten waarborg, een minimum- dekkingslimiet wordt gesteld per voorval, voor schade geleden door derden als gevolg van de uitvoering van de opdracht.

- De verzekering BA-uitbating vergoedt de schade die een derde oploopt door een fout van de SE-onderneming of zijn personeel tijdens zijn werkzaamheden. Als voorwaarde wordt gesteld dat de schade is ontstaan door en tijdens de beroepsactiviteit: het verhandelen van goederen, het leveren van diensten, het vervaardigen van goederen.

De BA-uitbating biedt in de regel dekking voor de *buitencontractuele* aansprakelijkheid. Denk bijv. aan de SE-onderneming die tijdens de uitvoering van schilderwerken een de gevel van een school een verfemmer van een ladder laat vallen, die terechtkomt op een geparkeerde wagen van een leerkracht of een bezoeker.

Opgelet: meestal is het alleen de *buitencontractuele* aansprakelijkheid die gedekt is in de verzekering BA-uitbating. Sommige polissen dekken echter ook de *contractuele* aansprakelijkheid, maar dan wel onder zeer strikte voorwaarden. De contractuele aansprakelijkheid van de verzekerde is slechts gedekt voor zover de contractuele tekortkoming van de verzekerde ook een tekortkoming is aan de algemene verplichting tot voorzichtigheid en zorgvuldigheid die hij had moeten naleven, ook zonder enige verzekeringsovereenkomst.

Nu de afdekking van de contractuele aansprakelijkheid geen standaard-praktijk vormt, is het aangewezen dat in de overeenkomst met de SE-onderneming wordt opgelegd dat ook deze contractuele aansprakelijkheid mee verzekerd wordt.

- De zgn. BA-na levering verzekert dekking wanneer zich een schadegeval voordoet *na* de uitgevoerde werken of *na* levering van werken of diensten, meestal zowel op contractuele als op buitencontractuele basis. Een voorbeeld betreft het schadegeval dat zich voordoet nadat een werknemer van de SE- onderneming een gyproc wand heeft geplaatst in een klaslokaal van de school. Enkele uren na zijn vertrek komt de wand los, valt om en veroorzaakt lichamelijke schade aan leerlingen of leerkrachten, schade aan labo-materiaal, ...

Het zal in het kader van deze polis essentieel zijn om telkens het precieze moment van de “levering” of de “uitvoering” te kennen, omdat dit moment bepaalt of een schadegeval gedekt wordt door de polis BA-uitbating dan wel door de BA-na levering. De BA-na levering dekt enkel de aansprakelijkheid die de SE- onderneming oploopt door schade veroorzaakt door zijn producten na de levering of na de uitvoering van het werk. De dekking van de BA-na levering begint als het ware te lopen waar die van de BA-uitbating eindigt.

Partijen (zowel de SE-onderneming als de benadeelde school, die een wettelijk voorziene rechtstreekse vordering heeft jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar) hebben er dan ook baat bij dat de BA-uitbating en de BA-na levering bij dezelfde verzekeringsmaatschappij zijn verzekerd. Op die manier worden eventuele dekkingsdiscussies omtrent het precieze tijdstip van de levering of de uitvoering voor een belangrijk stuk verminderd.

Hoewel iedere werkgever wettelijk verplicht is een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan voor zijn personeelsleden, wordt een dergelijke polis ook vaak contractueel opgelegd.

In verband met de aan de SE-onderneming op te leggen verzekeringplicht, is het van belang om eveneens contractueel vast te leggen dat de SE-onderneming de opdrachtgevende school voorafgaand aan de uitvoering van de opdracht, het bewijs levert dat de vermelde verzekeringen zijn afgesloten, dat de opdrachtgevende school deze polissen kan raadplegen en dat de verliezen of schadegevallen die niet gedekt worden bij toepassing van de vrijstellingen, uitsluitingen en beperkingen in de verschillende polissen, ten laste blijven van de SE-onderneming.

Contractueel wordt meestal ook voorzien dat de verplichtingen die de verzekeringspolissen aan de dienstverlener/aannemer opleggen (onder meer en met name de verplichtingen inzake premiebetaling en aangifte van een schadegeval), dienen te worden nageleefd en dat de dienstverlener/aannemer aansprakelijk blijft voor de gevolgen veroorzaakt door zijn nalaten ter zake.

Voor zover het de SE-onderneming zou toegestaan zijn om bepaalde diensten uit te besteden aan derden (bijv. onderaannemers), is het aangewezen dat de SE-onderneming wordt verplicht erop toe te zien dat deze uitvoerende derden, gedurende de uitvoering van de werken of diensten, eveneens verzekeringsovereenkomsten sluiten, die dezelfde risico's dekken.

Het kan van belang zijn om in de overeenkomst tussen de opdrachtgevende school en de SE-onderneming, af te spreken dat in de door de SE-onderneming af te sluiten verzekeringen, een zgn. afstand van verhaal wordt opgenomen tegen de opdrachtgevende school. Op die manier zal de verzekeraar ingeval van dekking, geen reden hebben om zich na uitbetaling van een eventuele claim t.a.v. derden (of de school), tegen de school te richten, bijv. op basis van eventuele fouten die de school zou gemaakt hebben en die zouden hebben bijgedragen tot de schade.

I 4.2.4 I Samenbestaan met door de school afgesloten verzekeringsdekking

Het bestaan van de door de SE-onderneming afgesloten aansprakelijkheidsverzekering, dient te worden onderscheiden van de door de school af te sluiten brand- of patrimoniumpolis. Deze verzekering dekt naast eigen schade aan de gebouwen en hun inhoud door brand, aanraking, vandalisme, water- en stookolie, glasbreuk, storm en natuurrampen, ook de zgn. "burgerrechtelijke aansprakelijkheid gebouw".

Deze laatste dekking waarborgt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst voor schade die veroorzaakt wordt door toedoen van de verzekerde gebouwen en hun inhoud, óf door toedoen van werken of klusjes die op het verzekerde adres worden uitgevoerd. Meestal wordt ook voorzien dat de wettelijke aansprakelijkheid die de school heeft t.a.v. de eventuele huurder of gebruiker, mee gedekt is.

De school dient er rekening mee te houden dat schade veroorzaakt door gebouwen in verval waarbij door de school niet de elementaire voorzorgsmaatregelen werden in acht genomen om schade te voorkomen, standaard niet voor dekking in aanmerking komen.

Naast de brand- of patrimoniumpolis is het ook noodzakelijk dat de school, ter afdekking van haar eigen potentiële aansprakelijkheid, beschikt over een verzekering voor burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor scholen. Deze verzekering vergoedt de schade die ten gevolge van de extra-contractuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid door de onderwijsinstelling wordt toegebracht aan derden tijdens de uitoefening van de omschreven schoolactiviteit. Niet alleen de onderwijsinstelling zelf is verzekerd, maar ook de leerkrachten, het personeel, de leerlingen, de vrijwilligers en de bestuurders.

Een dergelijke polis zou kunnen worden aangesproken in geval door de school bijv. een fout werd gemaakt in de naleving van bepaalde veiligheidsvoorschriften waardoor schade ontstaat bij personeel van de SE-onderneming. Om discussies te vermijden strekt het tot aanbeveling dat in de betreffende polis ook een waarborg wordt voorzien voor de eventuele contractuele schade die zou ontstaan in de relatie met de SE-onderneming.

De school is als instelling die toegankelijk is voor het publiek wettelijk verplicht om een verzekering “objectieve aansprakelijkheid ten gevolge van brand of ontploffing” aan te gaan. De verzekeringsplicht geldt sinds 1 maart 1992. Het uitvoerings-K.B. van 28 februari 1991 vermeldt “de privaot- of publiekrechtelijke persoon die het onderwijs of de beroepsopleiding inricht”, als degene op wie de aansprakelijkheid en de overeenkomstige verzekeringsplicht rust. Deze objectieve aansprakelijkheid heeft tot gevolg dat wanneer een derde schade lijdt ten gevolge van brand of ontploffing in een dergelijke voor het publiek toegankelijke inrichting, hij de school steeds aansprakelijk kan stellen voor zijn geleden schade zonder dat hij in hoofde van de school een fout dient te bewijzen.

De school zal dus altijd gehouden zijn om de door derden geleden lichamelijke en stoffelijke schade te vergoeden zelfs indien geen enkele fout werd begaan waardoor de brand of ontploffing is ontstaan.

Het feit dat de brandverzekeraar of de verzekeraar objectieve aansprakelijkheid (vaak zijn dit dezelfde verzekeraars) hun tussenkomst zouden verlenen in de hierboven besproken waarborgen, belet niet dat deze verzekeraar achteraf, in geval van eventuele aansprakelijkheid van de SE-onderneming, zich tegen deze SE- onderneming en/of zijn verzekeraar richt in terugbetaling van de reeds uitgekeerde bedragen. De brandverzekeraar is in dat geval immers gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde of begunstigde.

De uitbetaling van de brandverzekeraar of de verzekeraar objectieve aansprakelijkheid van de school vormt voor de SE-onderneming dus geen garantie dat zijzelf en/of haar verzekeraar uiteindelijk niet voor de schade dient in te staan.

[4.3] PERSPECTIEF VAN PARTICIPATIEVE SAMENWERKING TUSSEN SCHOOL EN DE SE- ONDERNEMING

[4.3.1] Aansprakelijkheid in hoofde van de rechtspersoon

In het geval van participatieve samenwerking tussen school en de SE-onderneming dient de aansprakelijkheids- en verzekeringsproblematiek te worden beschouwd vanuit de vaststelling dat de opgerichte coöperatieve vennootschap zelf rechtspersoonlijkheid heeft. Deze vennootschap kan dus ook zelf aansprakelijk worden gesteld voor schade die in het beheer en de exploitatie van het schoolgebouw wordt aangebracht aan het schoolgebouw (en bij uitbreiding haar eigenaar) of aan derden.

Lijden bijv. leerlingen of leerkrachten schade door slecht uitgevoerde herstelwerken, dan is de coöperatieve vennootschap hiervoor aansprakelijk. Lijdt een derde schade bij het verhuren van het gebouw (bijv. sportvereniging of één van haar leden lijdt schade door gebrekkig materiaal of bij verkeerd geplaatste toestellen), dan is het opnieuw de coöperatieve vennootschap die kan worden aangesproken.

Voor de schadelijdende derden zal het in geval van een fout in het beheer en de exploitatie, niet van belang zijn te weten door wiens fout (school of de SE- onderneming) de schade is ontstaan en wiens verzekering daarbij zou moeten tussenkomen.

De coöperatieve vennootschap zal dus ook zelf in de nodige verzekeringsdekking dienen te voorzien voor de aansprakelijkheden waar zij op kan worden aangesproken.

[4.3.2] Aansprakelijkheid voor organen en aangestelden

De coöperatieve vennootschap kan natuurlijk maar handelen doorheen de handelingen van haar organen (bijv. bestuurders) en aangestelden (bijv. personeelsleden). Dat doet echter niets af aan haar eigen aansprakelijkheid als rechtspersoon, voor wiens handelingen zij zelf aansprakelijk blijft.

Het feit dat de coöperatieve vennootschap zelf aansprakelijk is voor de handelingen van haar organen en aangestelden, wil niet zeggen dat de coöperatieve vennootschap zich niet kan keren tegen de personen binnen haar organen of aangestelden, die zelf een fout hebben begaan. Wat betreft personen die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst geldt daarbij wel dat zij in vergaande mate beschermd zijn door artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Hun aansprakelijkheid is beperkt tot gevallen van bedrog, zware fout en gewoonlijk voorkomende lichte fout. Deze bescherming geldt overigens ook ten aanzien van derden.

Er wordt hierbij aan herinnerd dat organen (bijv. bestuurders) en aangestelden (bijv. werknemers) van de coöperatieve vennootschap, die handelen in uitvoering van een overeenkomst, hoe dan ook niet kunnen worden aangesproken door de betrokken contractspartij, tenzij zij daarbij een misdrijf zouden begaan (zgn. quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent). Ingeval een orgaan of een aangestelde van de coöperatieve vennootschap in de uitvoering van een overeenkomst (bijv. verhuur van schoolgebouw aan derden) een fout begaat (bijv. fout bij het openen van het gebouw door sleuteldragers, fout bij het klaarzetten van toestellen of bij het ter beschikking stellen van geschikt materiaal) dan zal deze derde zich enkel kunnen richten tot de coöperatieve vennootschap.

4.3.3 Eigen verzekeringspolissen

Door het aansprakelijkheidsrisico dat de coöperatieve vennootschap loopt als rechtspersoon, heeft zij in ieder geval nood aan een eigen verzekering burgerlijke aansprakelijkheid uitbating en een burgerlijke aansprakelijkheid na levering. (voor een omschrijving, cf. supra) De aansprakelijkheid van de coöperatieve vennootschap wordt immers niet mee gedekt door de respectievelijke aansprakelijkheidspolissen van de coöperanten (de school, de SE-onderneming).

Zoals hoger reeds aangegeven kunnen in bepaalde gevallen ook bestuurders van de coöperatieve vennootschap aansprakelijk worden gesteld. Wanneer de bestuurders in het kader van de uitoefening van hun opdracht een buitencontractuele fout begaan, waardoor derden schade lijden, kunnen zij op buitencontractuele grondslag door deze derden aansprakelijk worden gehouden voor zover hun beslissingen, daden of gedragingen zich kennelijk buiten de marge bevinden waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze van mening kunnen verschillen.¹¹⁴ Zo zouden bestuurders aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de kennelijk onredelijke verderzetting van een deficitaire onderneming en/of het contracteren met derden in de wetenschap dat de coöperatieve vennootschap haar verplichtingen niet zal kunnen nakomen. Eveneens geldt er een (weerlegbaar) vermoeden van aansprakelijkheid t.a.v. de fiscus in het geval van onbetaalde fiscale schulden (artikel 51 Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen).

Herhaaldelijke niet-betaling van BTW of de bedrijfsvoorheffing wordt in deze gevallen vermoed voort te vloeien uit een fout in de zin van artikel 1382 B.W.

Naast de aansprakelijkheid die bestuurders kunnen oplopen t.a.v. derden (zgn. externe aansprakelijkheid), kunnen bestuurders ook aansprakelijk aansprakelijkheid oplopen ten aanzien van de coöperatieve vennootschap zelf. Het betreft een aansprakelijkheid gebaseerd op de contractuele relatie (het bestuursmandaat) dat zij hebben met deze vennootschap. Daarbij kan worden gedacht aan het overschrijden van de statuten of het WVV, maar ook aan bestuursfouten zoals het ondertekenen van contracten met duidelijk nadelige voorwaarden voor de vennootschap, het gebruik van goederen voor een doel dat vreemd is aan het voorwerp van de vennootschap en zeer belangrijk voor de onderwijscontext, het maken van een fout bij het aanvragen van subsidies.

We merken voor de volledigheid nog op dat het WVV een nieuw principe heeft geïntroduceerd dat de aansprakelijkheid van de leden van het bestuursorgaan en van de dagelijkse bestuurders beperkt tot een bepaald bedrag.¹¹⁵ Deze kwantitatieve aansprakelijkheidsbeperkingen, de

¹¹⁴ Art. 2:56 WVV

¹¹⁵ Art. 2:57 WVV

zogenaamde “caps” beperken de aansprakelijkheid van de (dagelijks) bestuurders tegenover de coöperatieve vennootschap en derden tot een bepaald bedrag, dat varieert van 125.000 euro tot 12.000.000 euro. De caps zijn afhankelijk van de gemiddelde omzet en het balanstotaal van de coöperatieve vennootschap in de drie boekjaren voorafgaand aan de aansprakelijkheidsvordering. Deze beperking geldt voor alle bestuurders samen, per schadegeval, ongeacht het aantal vorderingen en de rechtsgrond van de vorderingen.

Het belang van deze caps mag echter niet worden overschat, aangezien er belangrijke uitzonderingen van toepassing zijn. De caps gelden bijvoorbeeld niet voor gewoonlijk voorkomende lichte fouten, zware fouten, bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden. De caps gelden evenmin voor de hoofdelijke aansprakelijkheid wegens niet-betaling van bedrijfsvoorheffing of btw en voor de hoofdelijke aansprakelijkheid wegens niet-betaalde sociale zekerheidsbijdragen in geval van faillissement.

Een vordering in bestuursaansprakelijkheid houdt potentieel belangrijke risico's in voor het privé-vermogen van de aangesproken bestuurders en kan eveneens leiden tot hoog oplopende verdedigingskosten. Het is dan ook cruciaal dat ter dekking van deze risico's kan worden teruggevallen op een verzekering bestuursaansprakelijkheid (zowel burger-als strafrechtelijk). Een verzekering bestuursaansprakelijkheid wordt doorgaans afgesloten door de vennootschap als verzekeringnemer (en niet door de bestuurders afzonderlijk), voor rekening van al haar huidige, toekomstige en vroegere bestuurders. Het is van belang dat bij het afsluiten van een dergelijke polis, wordt nagegaan of de polis naast dekking voor de financiële gevolgen van aansprakelijkheidsvorderingen door derden (externe aansprakelijkheid), ook dekking inhoudt voor de interne aansprakelijkheid.

Voor zover de coöperatieve vennootschap zelf ook werknemers in dienst heeft, zal zij zal eveneens dienen te voorzien in een arbeidsongevallenverzekering voor haar eigen personeelsleden (wettelijke verplichting).

Zoals hoger reeds vermeld dient iedere privaat- of publiekrechtelijke persoon die het onderwijs of de beroepsopleiding inricht, een verzekering “objectieve aansprakelijkheid ten gevolge van brand of ontploffing” aan te gaan. Het is dan ook niet aan de coöperatieve vennootschap (die enkel taken van beheer en exploitatie van schoolgebouwen op zich neemt) om een dergelijke verzekeringspolis af te sluiten. Deze verplichting ligt enkel bij de school.

[4.4] AANSPRAKELIJKHEID EN VERZEKERING VAN DERDEN BIJ OPENSTELLING VAN GEBOUWEN EN MULTIFUNCTIONELE ONDERWIJSINFRASTRUCTUUR

[4.4.1] Problematiek

Zoals blijkt uit een studie van Agion in 2008 (“schoolgebouwenmonitor”) en van de Koning Boudewijnstichting in 2000 (“School open voor de sport”) stellen heel wat scholen in Vlaanderen hun gebouwen open voor derden. In veel scholen wordt de planning, het toezicht en het onderhoud overgelaten aan de bestaande structuren wat aldus een taak vormt die ten laste komt van de directie, de huisbewaarder of ander personeel van de school, en dit in samenwerking met de partij waarvoor men de school openstelt. Andere scholen vinden het voordelig om voor de betreffende taken samen te werken met een tussenorganisatie, zoals een gemeentelijke sportdienst. Niets staat er daarnaast aan in de weg dat een dergelijk beheer mee deel uitmaakt van de taken van een SE-onderneming of van een coöperatieve vennootschap waarin de school participeert met een SE-onderneming.

Welke oplossing ook wordt gekozen, telkens zal er nood zijn aan een afbakening van de aansprakelijkheden die kunnen worden opgelopen door de school, de SE-onderneming en de derden die gebruik maken van de gebouwen. Daarbij dienen ook duidelijke afspraken te worden gemaakt omtrent het afsluiten van de nodige verzekeringen. Meestal dienen er ten gevolge van de

openstelling bijkomende verzekeringen te worden genomen. In andere gevallen kunnen bestaande verzekeringspolissen uitgebreid worden met het oog op de nieuwe activiteiten.

Daarnaast heeft Agion in 2019 een onderzoeksrapport gepubliceerd met betrekking tot multifunctionele onderwijsinfrastructuur. Multifunctionele onderwijsinfrastructuur verwijst naar onderwijsgebouwen die zich openstellen voor andere functies, activiteiten en gebruikers dan louter de onderwijsfunctie en -activiteiten die dagelijks in het gebouw worden georganiseerd tijdens schooluren en bedoeld zijn voor de leerlingen van de school. Uit dit onderzoek blijkt dat een groot aantal scholen zich al openstelt voor buitenschools gebruik. Het gaat dan bijvoorbeeld over het delen van sportinfrastructuur, polyvalente ruimtes, leslokalen en speelplaatsen. Een juridisch aandachtspunt is de verzekering van de onderwijsinfrastructuur enerzijds en van de gebruikers ervan anderzijds.

[4.4.2] Samenspel van bestaande verzekeringen

Hierboven gaven wij reeds een beschrijving van de mogelijke polissen die kunnen worden aangegaan door de SE-onderneming of de coöperatieve vennootschap die het beheer en de exploitatie van schoolgebouwen uitbaat. Het gaat dan met name om verzekeringen burgerlijke aansprakelijkheid “uitbating en na levering”.

Daarnaast gaven wij aan dat ook de school schadeverzekeringen aangaat voor (eigen) schade aan de gebouwen en hun inhoud door brand, aanraking, vandalisme, water- en stookolie, glasbreuk, storm en natuurrampen. In een dergelijke verzekering is traditioneel ook de “burgerrechtelijke aansprakelijkheid gebouw” gedekt (buitencontractuele aansprakelijkheid voor stoffelijke schade veroorzaakt aan derden) en in de meeste gevallen eveneens de wettelijke aansprakelijkheid die de school heeft voor stoffelijke schade opgelopen door de eventuele huurder of gebruiker.

In het geval bijv. een installatie gebrekkig werkt, of er ontstaat een brand, en een derde lijdt schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels, of stoffelijke schade, dan kan deze door de betrokken patrimoniumpolis, aangevuld door de hoger beschreven verzekering objectieve aansprakelijkheid ten gevolge van brand of ontploffing, worden vergoed.

In sommige gevallen ook relevant voor het verzekeren van schade aan derden door openstelling van schoolgebouwen is de hoger besproken verzekering voor burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor scholen. Deze verzekering vergoedt de schade die ten gevolge van de extra-contractuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid door de onderwijsinstelling wordt toegebracht aan derden tijdens de uitoefening van de omschreven schoolactiviteit. Niet alleen de onderwijsinstelling zelf is verzekerd, maar ook de leerkrachten, het personeel, de leerlingen, de vrijwilligers en de bestuurders.

Indien aldus de openstelling van gebouwen plaatsvindt in het kader van de omschreven schoolactiviteit en er door de nalatigheid van personeel dat was aangesteld om de schoolgebouwen open te stellen, schade wordt toegebracht aan derden, kan deze polis worden aangesproken. Evenwel is het zo dat vanaf het moment dat derden schade lijden buiten de uitoefening van de omschreven schoolactiviteit (hetgeen in de meeste situaties van openstelling van gebouwen aan derden het geval zal zijn), de aansprakelijkheid van de onderwijsinstelling en het personeel van de school niet gedekt is.

Doorgaans wordt de BA-verzekering voor scholen uitgebreid met een zgn. ongevallenverzekering, waarbij eveneens tussenkomst voorzien is zonder dat er een aantoonbare fout is. Tijdens een partij voetbal struikelt bijv. een leerling, en breekt hij een been. In dergelijke gevallen is er geen aansprakelijke, maar wel tussenkomst onder de ongevallenpolis. Een dergelijke polis komt tussen wanneer de verzekerde persoon het slachtoffer wordt van een ongeval en daardoor een lichamelijk letsel oploopt. Kapotte brillen, gescheurde kleren en beschadigd schoolmateriaal worden niet vergoed. De verzekerden in een dergelijke polis zijn standaard de leerlingen en de vrijwilligers. Leerkrachten kunnen desgevallend ook mee opgenomen worden. Derden die gebruik maken van de schoolgebouwen zijn echter niet mee verzekerd.

[4.4.3] Nood aan bijkomende dekking

Een gedeelte van de hierboven aangehaalde polissen blijkt relevant voor de afdekking van schade die derden zouden kunnen oplopen bij het gebruik dat zij maken van de betrokken infrastructuur (BA-uitbating en na levering van de SE- onderneming of de coöperatieve vennootschap, patrimoniumpolis van de school).

In heel wat gevallen blijken de geboden verzekeringsoplossingen echter niet te volstaan. Derden kunnen geen beroep doen op de ongevallenverzekering van de school, aangezien zij niet mee zijn opgenomen als verzekerde onder de polis. Evenmin kunnen zij, in het geval zij in het kader van de openstelling van het gebouw zelf schade aanbrengen aan het gebouw of haar inboedel, beroep doen op de aansprakelijkheidspolis die de school heeft afgesloten. Zij zijn immers zelf niet mee opgenomen als verzekerde. Ook kunnen zij, wanneer zij in het kader van activiteiten buiten de omschreven schoolactiviteit zelf schade lijden als gevolg van fouten begaan door de school, haar personeel, leraren, enz. ... de BA-polis van de school niet aanspreken als benadeelde. Deze polis biedt immers maar dekking in het kader van activiteiten die passen binnen de omschreven schoolactiviteit.

[4.4.4] Opgelegde verzekeringsdekking voor derden

Om tegemoet te komen aan mogelijke hiaten in de verzekering van derden die gebruik maken van opengestelde schoolgebouwen is het aangewezen op voorhand concrete afspraken te maken tussen enerzijds de school of de SE-onderneming of de coöperatieve vennootschap die de gebouwen exploiteert ("de openstellende entiteit") en anderzijds de gebruiker.

In een dergelijke overeenkomst strekt het tot aanbeveling voorafgaand te verduidelijken dat de gebruiker aansprakelijk is voor mogelijke schade aan gebouwen, installaties of andere verhuurde of ter beschikking gestelde goederen. Ook is het aanbevolen in deze overeenkomst te bepalen dat de gebruiker verantwoordelijk is voor alle personen die de ter beschikking gestelde gebouwen betreffen tijdens de voor hen voorziene uren.

Daarnaast dient de overeenkomst de gebruiker te verplichten om zelf een polis te hebben tegen burgerlijke aansprakelijkheid, daarbij inbegrepen de contractuele schade die hij zou veroorzaken als huurder of gebruiker. Eveneens aanbevolen is het aan de gebruiker opleggen van de verplichting om zelf een ongevallenverzekering aan te gaan.

In het kader van het multifunctioneel gebruik van de onderwijsinfrastructuur, eisen de meeste projecten naast de gebruikelijke verzekeringen die de onderwijsinfrastructuur zelf afsluit, ook een specifieke verzekering van de gebruikers. Vaak worden er twee soorten verzekering verwacht van de gebruikers: een brandverzekering en een verzekering voor aansprakelijkheid ingeval er zich materiële schade en/of menselijk letsel zou voordoen tijdens het gebruik van de infrastructuur. Sommige projecten kunnen beroep doen op een verzekeringsformule die bijvoorbeeld door de scholengroep of de stad werd afgesloten met een verzekeraar.

Een nuttig alternatief voor de opvulling van de beschreven verzekeringshiaten is dat de uitbater van het gebouw zelf een verzekeringspolis aangaat waarin de burgerlijke aansprakelijkheid en het ongevallenrisico van de gebruiker mee gedekt is. In dat geval zou de gebruiker niet zelf dienen in te staan voor het afsluiten van de betrokken polissen, waardoor de gebouwen ook toegankelijk worden voor occasionele gebruikers voor wie het afsluiten van een dergelijke polis te duur zou worden.

Een belangrijk voordeel hierbij is dat de uitbater van het gebouw op deze manier zekerheid krijgt dat bij eventuele schade aan het gebouw of de installaties, een zekerheid verwerft om vergoed te worden. De betreffende meerkost voor de verzekering kan dan uiteraard aan de gebruiker worden doorgerekend in de totale kostprijs die door deze gebruiker verschuldigd is voor het gebruik van de betrokken ruimte. Op die manier ontstaat een evenwichtige verzekeringsoplossing, die de drempel voor derden om gebruik te maken van de beschikbare infrastructuur, sterk verlaagt, zonder daarbij te moeten inboeten aan financiële of juridische onzekerheid omtrent mogelijke schadegevallen en hun terugbetaalbaarheid.

