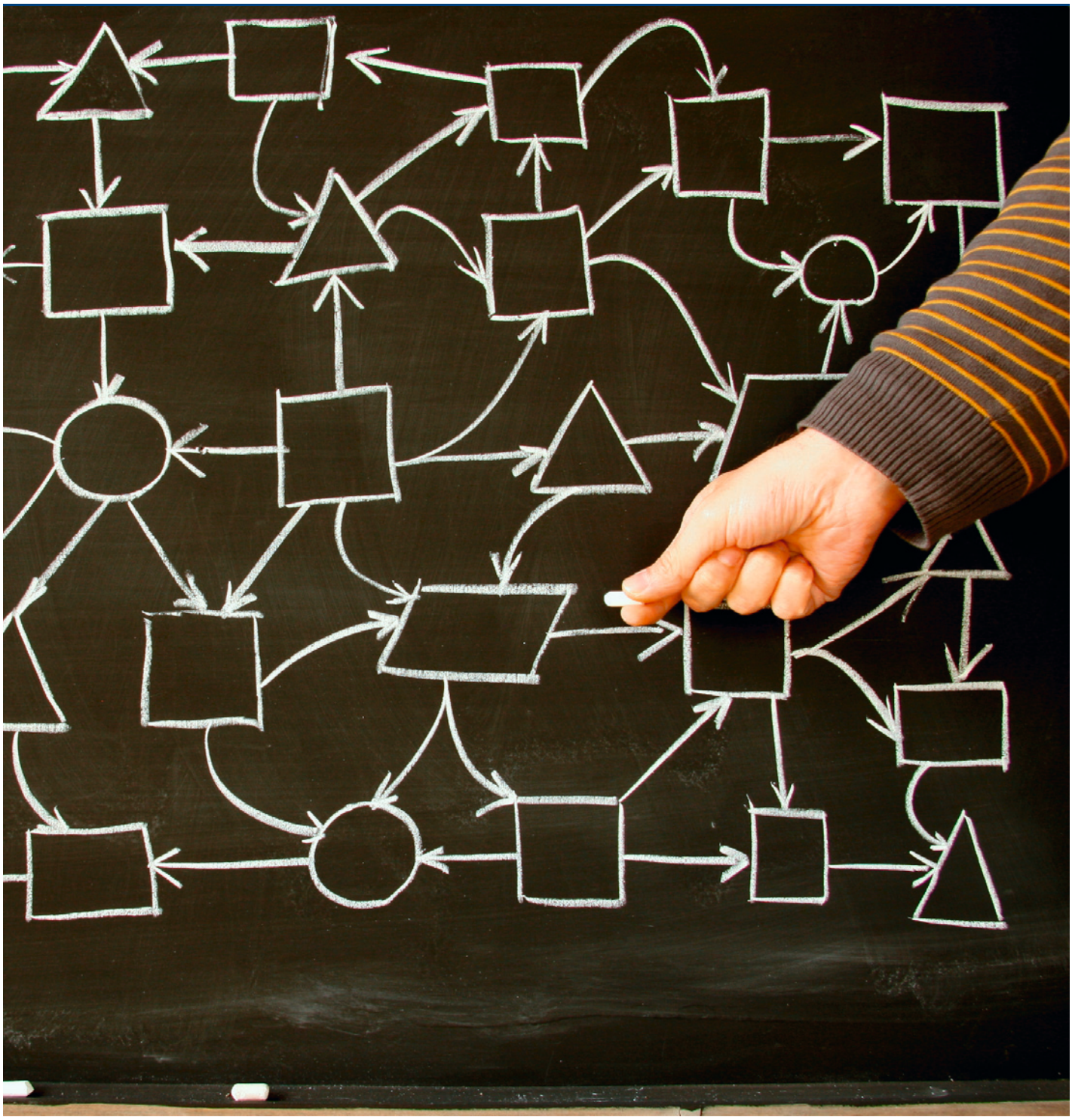
Berenschot

Laura Huntjens
Valérie Overmeer
Pieter Dekkers
Maarten de Voogd

19 november 2010

# Primair onderwijs - kinderopvang - peuterspeelzaal

## een onderzoek naar de bestuurlijk juridische vormgeving van samenwerking



# primair onderwijs - kinderopvang - peuterspeelzaal

## een onderzoek naar de bestuurlijk juridische vormgeving van samenwerking

# Inhoud

**Samenvatting** ..... **7**
Proces van samenwerking ..... 7
Modellen voor samenwerking ..... 7
Aanbevelingen en knelpunten ..... 8

**1. Inleiding** ..... **9**
1.1 Achtergrond ..... 9
1.2 Onderzoeksvraag ..... 10
1.3 Onderzoeksmethode ..... 11
1.4 Opbouw rapport ..... 11

**2. Proces van samenwerking** ..... **13**
2.1 Inleiding ..... 13
2.2 Het proces in kaart gebracht ..... 13
2.3 Fasen in het samenwerkingsproces ..... 14

**3. Bestuurlijk juridische modellen voor samenwerking** ..... **19**
3.1 Van inhoud naar vorm ..... 19
3.2 Modellen in de praktijk ..... 19
3.3 Uitgangspunten ..... 20

**4. Model 1: Lichte samenwerking** ..... **23**
4.1 Doel en taken ..... 23
4.2 Model ..... 24
4.3 Oprichting ..... 24
4.4 Sturing en zeggenschap, personeel en fiscale aspecten ..... 24
4.5 Risico's/aanbevelingen ..... 24
4.6 Onderbouwing van de juridische vormgeving ..... 25

**5. Model 2 A: Intensieve samenwerking** ..... **27**
5.1 Doel en taken ..... 27
5.2 Model ..... 28
5.3 Oprichting ..... 28
5.4 Sturing en zeggenschap ..... 29
5.5 Personeel ..... 29
5.6 Fiscale aspecten ..... 30
5.7 Risico's/ aandachtspunten ..... 31
5.8 Onderbouwing van de juridische vormgeving ..... 32

**6. Model 2 B: Intensieve samenwerking** ..... **33**
6.1 Doel en taken ..... 33
6.2 Model ..... 33
5.3 Oprichting ..... 33
6.4 Sturing en zeggenschap ..... 34

6.5 Personeel ... 35
6.6 Fiscale aspecten ... 35
6.7 Risico's/aandachtspunten ... 36
6.10 Onderbouwing van de juridische vormgeving ... 38

**7. Model 2 C: Intensieve samenwerking ... 39**
7.2 Doel en taken ... 39
7.2 Model ... 39
7.3 Oprichting ... 39
7.4 Sturing en zeggenschap ... 41
7.5 Personeel ... 41
7.6 Fiscale aspecten ... 41
7.7 Risico's/aandachtspunten ... 43
7.8 Onderbouwing van de juridische vormgeving ... 44

**8. Model 3: Integrale samenwerking ... 45**
8.1 Doel en taken ... 45
8.2 Modellen ... 45
8.3 Oprichting ... 47
8.4 Sturing en zeggenschap ... 48
8.5 Personeel ... 49
8.6 Fiscale aspecten ... 50
8.7 Risico's/aandachtspunten ... 51
8.8 Onderbouwing juridische vormgeving ... 52

**9 Knelpunten en aanbevelingen beleid en wet- en regelgeving ... 55**
9.1 Inleiding ... 55
9.2 Knelpunten en aanbevelingen ... 55

**10. Antwoorden op de onderzoeksvragen ... 57**

**Bijlage 1** Gesprekspartners ... 61

**Bijlage 2** Aanbestedingsrecht ... 63

**Bijlage 3** Verbod misbruik economische machtspositie en kruissubsidiëring ... 69

**Bijlage 4** Fiscale aspecten ... 71

SCHOOL
IS
COOL

# Samenvatting

Dit rapport beschrijft de wijze waarop samenwerking tussen scholen voor primair onderwijs, kinderopvangorganisaties en peuterspeelzalen tot stand kan komen en bestuurlijk-juridisch kan worden vormgegeven.

Scholen voor primair onderwijs, kinderopvangorganisaties en peuterspeelzalen zijn allen betrokken in het domein van voor- en vroegschoolse educatie en voor-,tussen- en naschoolse opvang. Deze partijen zoeken in toenemende mate samenwerking op om inhoudelijke en synergievoordelen te behalen. Elke organisatie neemt in zijn streven naar samenwerking zijn eigen doelen, belangen en verplichtingen mee die voortvloeien uit het wettelijk kader (verantwoordelijkheden, juridische vormgeving, fiscale regimes, cao's). Tegen die achtergrond rijzen vragen van procesmatige en praktische aard. Het rapport beoogt partijen inzicht te verschaffen in het proces en vormgeving van (het aangaan dan wel uitbreiding van) samenwerking.

## PROCES VAN SAMENWERKING

Een zorgvuldig proces van samenwerking biedt partijen houvast en vertrouwen in het gezamenlijk te bereiken resultaat. Dit kenmerkt zich door het nemen van de goede besluiten op het juiste moment. Het proces bestaat daarom uit een aantal fasen, die elk worden afgesloten met een besluit waarop in de volgende fase wordt voortgebouwd. In elke fase komen alle relevante aspecten, zoals doel, inhoud, financiën en bestuurlijk-juridische vormgeving aan bod. Naarmate het proces vordert vindt een verdieping plaats op deze aspecten door ze op meer detailniveau uit te werken. We onderscheiden de volgende fasen:

- De intentionele fase betreft de afweging die moet leiden tot een definitieve beslissing om daadwerkelijk te gaan samenwerken en de strategiefase in te gaan.
- De strategiefase betreft het bepalen van de strategie van de samenwerking en kent vaak het karakter van een vooronderzoek. Resultaat is het besluit van partijen om al dan niet (of met een kleiner aantal partijen) door te gaan met de planfase.
- In de planfase worden de hoofdlijnen die het resultaat vormden van de strategiefase uitgewerkt in een integraal ontwerp van de samenwerking.
- In de ontwerpfase worden de plannen uitgewerkt tot op het detailniveau dat nodig is om te kunnen gaan implementeren.
- In de implementatiefase wordt het implementatieplan uitgevoerd.

## MODELLEN VOOR SAMENWERKING

Het doel en strategie van samenwerking leiden per geval tot *lichte, intensieve of integrale samenwerking*. Elk van deze typen samenwerking is uitgewerkt in één of meer bestuurlijk-juridische modellen.

Van lichte samenwerking is sprake wanneer binnen de keten vooral praktische afspraken gemaakt worden om de keten goed op elkaar te laten aansluiten. De samenwerking kan als doel hebben om de kwaliteit of omvang van het aanbod te vergroten door middel van afstemming en/of elkaar informeren. Partijen voeren in hun eigen organisaties de gemaakte afspraken uit. Deze samenwerking worden vormgegeven door het vastleggen van de afspraken in een convenant of overeenkomst.

Er is sprake van een intensieve samenwerking wanneer partijen ook samen inhoudelijk beleid maken en uitvoeren. De samenwerking kan als doel hebben de kwaliteit of omvang van het aanbod te vergroten en/of om efficiëntie- en effectiviteitsvoordelen te behalen. Dit vindt plaats door samen te werken op het niveau van ondersteunende diensten (personeel, informatievoorziening, organisatie, financiën, administratie, communicatie en/of huisvesting) en op inhoudelijk beleid. Er zijn drie vormgevingsvarianten te onderscheiden:

a. De samenwerking gaat uit van onderlinge dienstverlening tussen de drie partijen die plaats vindt vanuit elk van de autonome organisaties. Een organisatie verricht een ondersteunende taak mede ten behoeve van zijn samenwerkingspartners. Daarnaast vindt samenwerking op de inhoud plaats. Dit samenwerkingsverband wordt vormgegeven met behulp van een overeenkomst tussen de peuterspeelzaal, de kinderopvangorganisatie en de school.

b. De samenwerking gaat uit van gezamenlijke uitvoering van de ondersteunende diensten en het maken van inhoudelijk beleid. Dit krijgt vorm door het oprichten van een nieuwe organisatie, een (coöperatieve) vereniging waarvan partijen gezamenlijk eigenaar zijn. De eigen organisaties blijven daarnaast autonoom opereren. Zij zijn opdrachtgever van de nieuwe organisatie omdat zij daar diensten van afnemen.

c. De samenwerking gaat uit van een integrale uitvoer van kinderopvang en peuterspeelzalen op een locatie of voor de totale organisaties. Er vindt geen onderlinge dienstverlening van de nieuwe organisatie in de richting van de samenwerkingspartners plaats. Alle activiteiten ten behoeve van het voorzien in voorschoolse, tussenschoolse, naschoolse opvang, dagopvang en (onder voorwaarden) peuterspeelzaalwerk vinden plaats vanuit gezamenlijke aansturing. Dit krijgt vorm door de oprichting van een stichting van waaruit de samenwerking plaats zal vinden.

Bij integrale samenwerking is sprake van het duurzaam en structureel verhogen van de kwaliteit van het aanbod, het vergroten van het aanbod en/of het behalen van financiële voordelen. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan de integrale samenwerkingsvorm is afhankelijk van de doelen en de strategie, maar zullen in ieder geval bestaan uit een flexibele inzet van personeel, het management in één hand en gezamenlijke groepen. Onder deze variant vallen de integrale kindcentra. De vormgeving gaat uit van een concern, bestaande uit drie rechtspersonen.

## AANBEVELINGEN EN KNELPUNTEN

Wij hebben een aantal aanbevelingen en knelpunten in wet- en regelgeving geformuleerd in het kader van samenwerking.

1. Het is wenselijk om te komen tot één CAO die op alle typen medewerkers van toepassing is, of toepassing van één van de CAO's eenvoudiger te faciliteren dan wel standaardiseren.

2. Het zou baten als de invloed van de gemeente op een andere wijze mogelijk gemaakt kan worden behalve door de benoeming van de gehele raad van toezicht dan wel de bestuurder van een openbare school. De huidige invloed van de gemeenteraad kan voor een openbare school belemmerend werken in de totstandkoming van samenwerking met kinderopvang en peuterspeelzaal.

3. Er dient duidelijkheid te worden verschaft of een openbare school alleen maar onderwijs mag verzorgen (in tegenstelling tot andere activiteiten) of alleen maar openbaar onderwijs verzorgen (in tegenstelling tot bijzonder onderwijs). Dit leidt al dan niet tot de juridische mogelijkheid om een school voor openbaar onderwijs en kinderopvang/peuterspeelzaal in één rechtspersoon vorm te geven.

4. De Europeesrechtelijke aanbestedingsregels hebben een grote invloed op de vormgeving van samenwerking tussen primair onderwijs, kinderopvang en peuterspeelzalen. De grootste angel daarbij is het feit dat twee van de drie partijen (doorgaans) kunnen worden gekwalificeerd als aanbestedende dienst en één als private partij. Dit maakt de vormgeving van samenwerking complex. Tegelijkertijd dient te worden gerealiseerd dat Nederland wijziging van Europese regelgeving niet zelfstandig kan bewerkstelligen.

# 1. Inleiding

## 1.1 ACHTERGROND

Scholen voor primair onderwijs, kinderopvangorganisaties en peuterspeelzalen zijn allen betrokken in het domein voor- en vroegschoolse educatie en voor-, tussen- en naschoolse opvang. Zij zoeken meer en meer samenwerking om synergievoordelen te behalen. Deze synergie kan enerzijds inhoudelijk zijn, maar ook een bedrijfsmatige achtergrond hebben. Vaak gaat het om een combinatie van beiden.

Een aantal landelijke ontwikkelingen in wet- en regelgeving en beleid heeft een impuls gegeven aan deze samenwerking. Meest recent is de Wet OKE die op 1 augustus 2010 in werking is getreden. De hoofddoelstelling van deze wet is het bevorderen van de ontwikkelingskansen van kinderen.[1] De Wet OKE is daarmee een volgende stap in een ontwikkeling die al jaren gaande is. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het advies van Operatie Jong, Koersen op het Kind (2006), dat pleitte voor een aanpak waarbij educatieve organisaties hun belangen ondergeschikt maken aan de doorlopende ontwikkel- en leerlijnen van kinderen. Een ander voorbeeld is de groei van het aantal brede scholen. Een ontwikkeling die in september 2009 voormalig Staatssecretaris Dijksma bij de opening van het symposium 'Nieuwe tijden in onderwijs en opvang' er toe bracht de brede school te omschrijven als een school van onbegrensde mogelijkheden, waarin we onze eigentijdse Nederlandse droom kunnen waarmaken. Deze brede school heeft partijen al nauwer bij elkaar gebracht, vaak ook in een multifunctionele accommodatie. Een derde ontwikkeling is, via de motie Van Aartsen/Bos, de wettelijke verplichting voor het primair onderwijs om voor-, tussen- en naschoolse opvang te organiseren als ouders van schoolgaande kinderen daarom verzoeken. Dit heeft een impuls gegeven aan de samenwerking tussen het primair onderwijs en de kinderopvang.

In de wens tot samenwerking te komen hebben partijen te maken met verschillende achterliggende wet- en regelgeving (private/ publieke geldstromen, eigen wettelijke verplichtingen), fiscale regimes (bv. wel/geen btw-verplichting – vennootschapsbelasting), hebben verschillende juridische vormen (BV, stichting, vereniging enz.) en verschillende cao's voor personeel (onderwijs, welzijn, kinderopvang). In het netwerk van organisaties in het veld heeft elke organisatie zijn eigen verantwoordelijkheden. Die zien er globaal als volgt uit:

gemeenten zijn verantwoordelijk voor:

- peuterspeelzaalwerk. Het is de gemeente die peuterspeelzalen in stand houdt, dan wel subsidieert (uitzonderingen daargelaten, waarbij de gemeente het peuterspeelzaalwerk niet subsidieert);
- een voldoende aanbod van voorschoolse educatie door peuterspeelzalen en/of kindercentra;
- regie over de voorschoolse educatie en de doorlopende leerlijn in de vroegschoolse educatie. De gemeente voert de regie doordat zij ten eerste de partij is die besluit welke organisaties subsidie ontvangen voor voorschoolse educatie en ten tweede doordat onder leiding van de gemeente de partijen in het veld afspraken maken over verschillende aspecten van voor- en vroegschoolse educatie (inclusief doorzettingsmacht indien er organisaties zijn die geen partij willen zijn bij deze afspraken);
- toezicht op de kwaliteit van kinderopvang en peuterspeelzalen;
- onroerend goed voor primair onderwijs.

marktpartijen (kinderopvangorganisaties) zijn verantwoordelijk voor kinderopvang

1 Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 989, nr. 3, p. 1

kinderopvangorganisaties en peuterspeelzalen zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van peuterspeelzaalwerk, waarbij peuterspeelzalen met nieuwe kwaliteitscriteria worden geconfronteerd.

scholen (bevoegde gezagsorganen) zijn verantwoordelijk voor het voorzien in
- (vroegschoolse) educatie;
- voorschoolse, tussenschoolse en naschoolse opvang.

In dit netwerk bevinden zich ook de instellingen voor Jeugdgezondheidszorg die een belangrijke rol vervullen in de verwijzing van doelgroepkinderen naar de VVE-programma's.

## 1.2 ONDERZOEKSVRAAG

Tegen deze achtergrond worden in dit onderzoeksrapport de volgende vragen beantwoord aan de hand van de concrete vormgeving van drie samenwerkingsmodellen

1. Wat zijn binnen de huidige wet- en regelgeving de juridische samenwerkingsmogelijkheden tussen kinderopvangorganisaties, peuterspeelzaalwerk en scholen, met daarbij een onderscheid tussen openbare en bijzondere scholen?
2. Beschrijf daarbij in ieder geval de volgende mogelijkheden: stichting, (coöperatieve) vereniging, besloten vennootschap, maatschappelijke onderneming en personele unie.
   - Wat zijn de voor- en nadelen, risico's en beheersmaatregelen van elk van de bij de beantwoording van vraag 1 beschreven juridische constructies per vorm/mate van samenwerking? Dit kan worden uitgesplitst in de volgende deelvragen:
   - wat zijn de financiële voor- en nadelen;
   - gevolgen van de juridische constructie voor fiscale regelingen, verzekeringen, financiële administratie en personeel.
   - Is er een maatschappelijke opbrengst en zo ja, welke?
   - Bij de beheersmaatregelen gaat het zowel over maatregelen van betrokken organisaties als van het Rijk. Bij het Rijk gaat het om maatregelen die nodig zijn om fraudegevoeligheid te bestrijden.
3. Welke aanbevelingen kunnen op basis van dit onderzoek worden gedaan voor de aanpassing van wet- en regelgeving om de samenwerking juridisch minder ingewikkeld te maken?
4. Hoe kunnen de juridische samenwerkingsmogelijkheden geïmplementeerd worden (lokaal waar de partners dat willen)?
5. Een vraag in het lokaal onderwijsbeleid kan zijn of de gemeente ook partij zou moeten zijn? Wat zou dit betekenen voor bovenstaande onderzoeksvragen?

Het onderzoek dient daarbij de volgende doelen:

1. Het bieden van praktische handvatten om de samenwerking tussen gemeenten, schoolbesturen, kinderopvangorganisaties en peuterspeelzaalwerk financieel en juridisch zodanig in te richten, dat voldaan kan worden aan diverse wetgeving zoals de nieuw in te voeren wet OKE, de Wet kinderopvang, de Wet primair onderwijs en de vigerende fiscale wetgeving.

2. Het verkrijgen van inzicht in die wet- en regelgeving die aangepast kan worden om de samenwerking tussen de educatieve partijen rondom kinderen van 0-12 te vergemakkelijken.

## 1.3 ONDERZOEKSMETHODE

Het onderzoek is uitgevoerd aan de hand van de volgende gefaseerde aanpak:

1. *Ontwikkelen samenwerkingsmodellen en analyse belemmeringen wet- en regelgeving*
   Aan de hand van deskresearch is een nadere analyse van de keten gemaakt, waarbij drie voorlopige typen samenwerkingsmodellen zijn opgesteld.

2. *Toetsing van de samenwerkingsmodellen*
   Aan de hand van vijftien interviews met partijen in het veld zijn de samenwerkingsmodellen getoetst op relevantie en bruikbaarheid. Met de geselecteerde partijen is gesproken over de thema's waarop samenwerking zou moeten zien, de concept modellen en, indien de wijze waarop hun samenwerkingsverband is vormgegeven. In bijlage 1 treft u een overzicht van gesprekspartners aan. In deze rapportage komen geen citaten van gesprekspartners voor. De resultaten uit de gesprekken zijn op indirecte wijze in dit rapport verwerkt.

3. *Analyse en rapportage*
   Op basis van de resultaten van de interviews zijn de modellen aangepast en is de rapportage opgesteld.

## 1.4 OPBOUW RAPPORT

Het rapport kent de volgende opbouw. Hoofdstuk 2 geeft een beschrijving van het proces tot samenwerken, waarvan de bestuurlijk-juridische vormgeving van samenwerking onderdeel vormt. Hoofdstuk 3 vormt de opmaat naar de modellen voor bestuurlijk-juridische vormgeving van samenwerking. In dit hoofdstuk staan namelijk het kader en de uitgangspunten beschreven. In hoofdstuk 4 tot en met 8 komen de drie bestuurlijk-juridische modellen voor samenwerking uitgebreid aan bod, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen een model van lichte samenwerking (hoofdstuk 4), intensieve samenwerking (hoofdstuk 5 tot en met 7) en integrale samenwerking (hoofdstuk 8). Knelpunten en aanbevelingen in wet- en regelgeving staan beschreven in hoofdstuk 9. Het rapport eindigt met een samenvatting van de antwoorden op de gestelde onderzoeksvragen in hoofdstuk 10.

De bijlagen bevatten achtereenvolgens een overzicht van gesprekspartners (bijlage 1), een nadere toelichting op aanbestedingsrecht (bijlage 2), een nadere toelichting op het verbod van misbruik economische machtspositie en kruissubsidiëring (bijlage 3) en ten slotte een algemene inleiding op de fiscale aspecten (bijlage 4).

# 2. Proces van samenwerking

## 2.1 INLEIDING

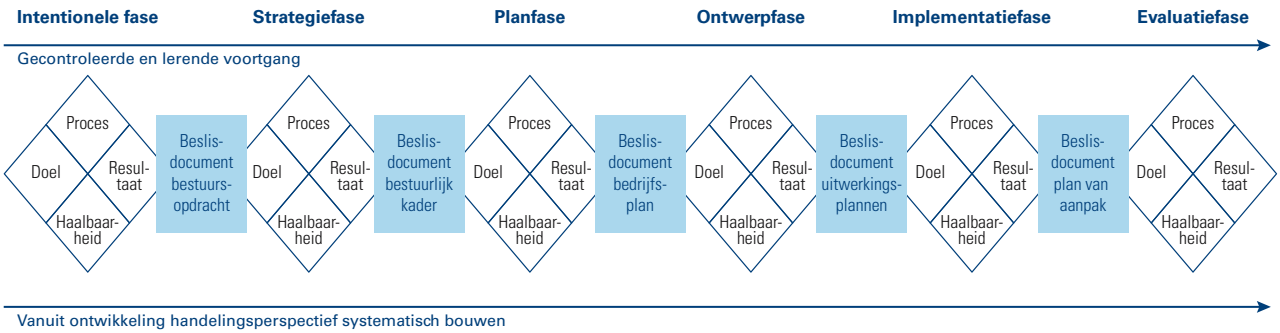
Samenwerken is geen doel op zich, maar moet ertoe leiden dat elk van de partijen beter in staat is (zijn) taken uit te voeren. In hoeverre samenwerking het geëigende instrument is, verschilt per geval. Dit geldt ook voor de samenwerkingsvorm die geschikt is.

Samenwerking is daarmee niet vanzelfsprekend, met name niet tussen partijen waartussen flinke cultuur- en organisatieverschillen bestaan, bijvoorbeeld voor wat betreft aansturing, financiering, personeelsbeleid, publiek versus privaat. Daarnaast kunnen motieven en urgentie om samen te werken uiteenlopend zijn. Toch blijken partijen in staat te zijn kansen te vinden en te verzilveren via samenwerking en daarmee bijvoorbeeld de kwaliteit of omvang van de dienstverlening te vergroten, economische of organisatorische voordelen te behalen of aan wettelijke verplichtingen te voldoen.

In dit hoofdstuk beschrijven wij het proces om tot samenwerking te komen. Onze ervaring leert dat samenwerking succesvoller verloopt wanneer partijen in het juiste stadium en op gestructureerde wijze de juiste zaken aan de orde stellen. Dit geldt ook voor de bestuurlijk-juridische vormgeving van samenwerking. Te vaak sneuvelt in een vroeg verkenningsstadium van samenwerking omdat te gedetailleerd op juridische vormgeving wordt ingegaan. Dit belemmert de inhoudelijke totstandkoming van samenwerking. Daarmee kenmerkt een zorgvuldig proces van samenwerking zich door het nemen van de goede besluiten op het juiste moment op basis van informatie die dan nodig en voorhanden is. Het proces bestaat daarom uit een aantal fasen, die elk worden afgesloten met een besluit, waarop in de volgende fase wordt voortgebouwd. Naarmate het proces vordert vindt een verdieping plaats door elk aspect op meer detailniveau uit te werken en te doordenken.

## 2.2 HET PROCES IN KAART GEBRACHT

Het proces bestaat uit meerdere fasen. Onderstaande figuur geeft inzicht in het proces van samenwerking.




1. De *intentionele fase* betreft de afweging die moet leiden tot een definitieve beslissing om daadwerkelijk te gaan samenwerken en de strategiefase in te gaan.

2. De *strategiefase* betreft het bepalen van de strategie van de samenwerking en kent vaak het karakter van een voor-onderzoek. Resultaat is het besluit van partijen om al dan niet (of met een kleiner aantal partijen) door te gaan met de planfase.

3. In de *planfase* worden de hoofdlijnen die het resultaat vormden van de strategiefase uitgewerkt in een integraal ontwerp van de samenwerking.

4. In de *ontwerpfase* worden de plannen uitgewerkt tot op het detailniveau dat nodig is om te kunnen gaan implementeren.

5. In de *implementatiefase* wordt het implementatieplan uitgevoerd met als resultaat een nieuwe organisatie.

Kern van het proces is dat doel, resultaat, haalbaarheid en vormgeving in iedere fase aan bod komen waarbij telkens een verdiepingsslag plaatsvindt. Onder deze begrippen wordt het volgende verstaan:

- *doel*: wat willen partijen in deze fase bereiken? Het is van belang dat doel expliciet te formuleren en tijdens het proces voortdurend te toetsen of dit doel nog steeds helder voor ogen staat en of het aanpassing behoeft.

- *proces*: hoe wordt het proces in deze fase aangepakt? Het gaat om de aanpak, organisatie en planning en ook om de afspraken rondom het wijzigen daarvan. In ieder geval moeten concrete afspraken worden gemaakt over de beslissingsbevoegdheden en besluitvormingsprocedures, de regie en rolverdeling, het activiteitenoverzicht, de tijdsplanning, de financiën, de personele bezetting en de werkwijzen.

- *haalbaarheid*: kán worden gerealiseerd wat men wil en willen alle betrokkenen dit inderdaad? De haalbaarheid is van veel factoren afhankelijk, zoals (extern en intern) draagvlak, stakeholders, omgevingsontwikkelingen, financiën, wet- en regelgeving. De haalbaarheid wordt bepaald door continue de impact en implicatie van deze factoren op de vormgeving, het ontwerp en de implementatie van de samenwerking in te schatten.

- *resultaat*: welke concrete producten moeten er aan het einde van de fase liggen? Het resultaat wordt gevormd door de uiteindelijk concreet benoembare uitkomsten.

## 2.3 FASEN IN HET SAMENWERKINGSPROCES

### 2.3.1 Intentionele fase

In de intentionele fase vindt de afweging plaats die moet leiden tot een definitieve beslissing om daadwerkelijk te gaan samenwerken. Het gaat daarbij zowel een interne als een externe afweging.

De interne afweging moet leiden tot geformuleerde doelen en/ of ambities. Daarbij is het van belang om nut en noodzaak van de gewenste verandering te onderzoeken. Nut en noodzaak kunnen per partij of regio erg verschillen. De externe afweging bestaat uit een verkenning met de beoogde samenwerkingspartners naar de meerwaarde van samenwerking in relatie tot de geformuleerde doelstelling, waarbij tevens de noodzaak of wens nog eens wordt getoetst. Partijen verkennen vragen als: waarom zouden we met elkaar willen samenwerken? Wat zijn de voordelen, wat zijn de nadelen? Of te wel wat is het motief voor samenwerking?

Onderstaand overzicht is een opsomming van factoren die bepalend kunnen zijn bij het vaststellen van de meerwaarde of juist het ontbreken daarvan.

**Externe factoren/ belemmeringen**

- Concurrentie: In regio's waar meerdere scholen en/of meerdere kinderopvangorganisaties dicht bij elkaar zitten, of dat er bv een situatie is dat 1 kinderopvang omringd is door meerdere scholen, ontstaat er bij integrale samenwerking een vorm van concurrentie tussen de scholen
- Belemmeringen door de gemeente

**Interne factoren/belemmeringen**

- Sprake van verschil in cultuur en organisatie.
- Denominatie belemmert soms nog de samenwerking
- Verschillende werkwijzen, aard van het werk verschilt, zoals schoolvakanties, andere werktijden, cao's enz.

**Externe factoren/ stimulansen**

- Krimp, waardoor er noodzaak is om voorzieningen op kwalitatief hoogwaardig niveau te kunnen blijven aanbieden
- Achterstandswijken, daar is vaak al sprake van zogenaamde wijkscholen, waarbij de traditionele scheiding minder groot is tussen zorg, onderwijs en opvang
- Gunstige regionale context zoals 1 kinderopvangorganisatie, 1 groot schoolbestuur, of wanneer locaties van scholen, opvang en peuterspeelzaal dicht bij elkaar zitten
- Sterkte regierol van de gemeente

**Interne factoren/ stimulansen**

- Huisvesting in multifunctionele accommodatie: Daar waar kinderopvang, peuterspeelzaal en scholen op 1 locatie zitten.
- Er is al ervaring met samenwerking in projecten of brede schoolverbanden en hiermee zijn gunstige ervaringen opgedaan.
- Peuterwerk en kinderopvang maken deel uit van één organisatie

### 2.3.2 Strategiefase

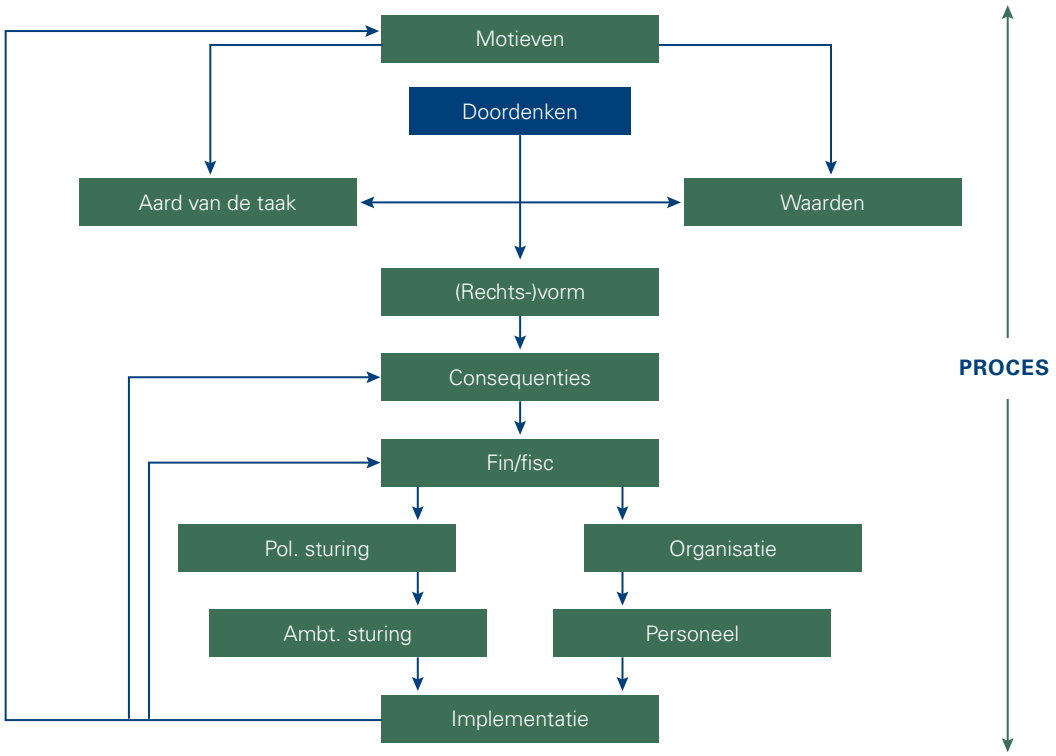
In deze fase staat het bepalen van de strategie centraal. De intentie wordt geconcretiseerd. Daarvoor is het in de eerste plaats noodzakelijk om een of meerdere doelen of ambities te formuleren, bijvoorbeeld aan de hand van de vragen 'wat wil je bereiken', 'welke veranderingen zijn gewenst', 'hoe versterken partijen elkaar hierin'?

In de tweede plaats staat de vraag centraal hoe deze doelen en ambities bereikt kunnen worden, of te wel hoe ziet de strategie eruit?

In de derde plaats doen de beoogde partners een verkenning naar de haalbaarheid van de doelen/ ambities en de strategie. Omdat er doorgaans geringe kennis is van elkaars organisaties is het verstandig om stapsgewijs de sterkten en zwakten van beide organisaties in kaart te brengen. Vervolgens kan het antwoord op de vraag worden gegeven of deze sterkten en zwakten de beoogde doelen en ambities al dan niet in de weg staan. Daarmee wordt transparant gemaakt wat de samenwerking voor de individuele partners gaat opleveren en hoe dit zich tot elkaar verhoudt. Ook is er al inzicht in de globale taken en activiteiten van de gezamenlijke partijen en zijn er bestuurlijk-juridische uitgangspunten geformuleerd aan de hand van de verschillende typen van samenwerking.

***Bestuurlijk juridische onderwerpen***

Dit betreft een eerste verkenning naar de bestuurlijk-juridische vormgeving van de samenwerking. Het gaat specifiek om de keuze voor de rechtsvorm en het besturingsmodel. Voor het kiezen van de geschikte bestuurlijk juridische vormgeving is onderstaand denkmodel behulpzaam:




De keuze voor de rechtsvorm is afhankelijk van motieven, waarden en de aard van de taken van het samenwerkingsverband. In de keuze voor een rechtsvorm is het van belang om de consequenties die de rechtsvorm heeft voor fiscale aspecten, sturing, personeel en organisatie mee te nemen.

***Motieven, waarden en aard van de taak***
De praktijk leert dat de elementen motieven, waarden en aard van de taak elkaar beïnvloeden in een afwegingsproces voor samenwerking. Het is van belang dat partijen met elkaar op zoek gaan naar de grootste gemene deler in de opvattingen over deze elementen.

Bij 'motieven' staan de argumenten voor samenwerking centraal. Bij 'waarden' komen de bestuurlijke opvattingen in beeld. Wordt een bepaalde taak als een kerntaak beschouwd of niet? Wordt sterk gehecht aan autonomie bij de uitvoering van een bepaalde taak of speelt dat geen rol? Bij 'aard van de samenwerking' is onder meer de vraag relevant of de taak te kwalificeren is als beleid, als uitvoering of puur als bedrijfsvoering. Daarnaast doet zich de vraag voor of de taak publiekrechtelijk of privaatrechtelijk van aard is.

***(Rechts-)vorm***
Wanneer de afwegingen tot een conclusie hebben geleid komt de (rechts-)vorm in beeld. Het gaat hierbij om de keuze tussen een rechtspersoon (stichting, (coöperatieve) vereniging, besloten of naamloos vennootschap, maatschappelijke onderneming, enz.) of samenwerking op basis van een overeenkomst.

***Consequenties***
Een volgende stap is het beantwoorden van de vraag wat de consequenties zijn van de voorlopig gekozen samenwerkingsvorm. De consequenties kunnen aanleiding geven de keuze voor een bepaalde rechtsvorm te herzien.

***Implementatie***
Als vierde stap is de vraag aan de orde hoe de samenwerking c.q. het samenwerkingsverband daadwerkelijk tot stand wordt gebracht. Welke aanpak wordt gekozen; top-down of juist bottom-up. Hoeveel tijd wordt er voor uitgetrokken. Wat gebeurt er intern en waarvoor is externe hulp nodig

Deze fase sluit af met de vaststelling dat voor het realiseren van de noodzakelijke en gewenste verandering een samenwerking al dan niet de te kiezen oplossing is. De doelen, strategie en haalbaarheid van de strategie worden in een strategisch document vastgelegd.

### 2.3.3 Planfase

In de planfase wordt op basis van het besluit waarmee de strategiefase is afgerond, het integrale plan opgesteld op basis waarvan een definitief besluit over de voorgenomen samenwerking wordt genomen. Alle relevante aspecten worden in deze fase verder uitgediept. Het doel van deze fase is om een plan van aanpak op te stellen, de sturingsrelaties te beschrijven, de personele randvoorwaarden en consequenties inzichtelijk te hebben en randvoorwaarden ten aanzien van secundaire processen, eventuele kostenverdelingen, globale begrotingen duidelijk te hebben.

### 2.3.4 Ontwerpfase

In de ontwerpfase worden de in de planfase geschetste contouren van de uitvoering van de samenwerking verder uitgewerkt. Zowel aan de organisatorische kant (structuur) als op het punt van de bevoegdheidsverdeling, de inrichting van de werkprocessen, de administratieve organisatie, de kwaliteit en informatievoorziening, de systemen en de planning-en-controlcyclus. Uiteraard voor zover de samenwerking daarop ziet

### 2.3.5 Implementatiefase

In deze fase wordt gestart met de uitvoering. De wijze waarop de implementatie plaatsvindt is al ontworpen en doordacht in de voorafgaande fasen. Bij de implementatie gaat het, naast de bestuurlijk juridische inrichting, met name om het veranderen van gedrag van medewerkers, management en bestuur. Bij het bepalen van het doelen en ambities en het toetsen van de doelen en ambities in iedere fase van het proces, is het daarom raadzaam om ook een vertaalslag te maken naar de verandering van gedrag van de organisaties die de samenwerking beoogt. De aanpak dient aan te sluiten bij het type organisatie om effectief te zijn. Ook de aanleiding voor de samenwerking is bepalend voor de te kiezen aanpak.

***Aanleiding en type organisatie***

Om te bepalen welke implementatieaanpak nodig is om een geslaagde samenwerking te realiseren, onderscheiden we twee typen organisaties (warm en koud) en twee typen aanleidingen (warm en koud). De analyse ter vaststelling van de aanleiding en type organisatie wordt per organisatie gemaakt en met elkaar vergeleken. Juist bij samenwerking tussen ongelijksoortige organisaties, zoals primair onderwijs, peuterspeelzalen en kinderopvang, is het goed mogelijk dat aanleiding en organisatie van elkaar verschillen. De wijze van implementatie kan als gevolg daarvan per organisatie verschillen.

Onderstaande tabel toont op hoofdlijnen de kenmerken van een warme en een koude organisatie:

| **Warme organisatie**<br>Een warme organisatie kenmerkt zich door: | **Koude organisatie**<br>Een koude organisatie kenmerkt zich door: |
|---|---|
| • medewerkers zijn betrokken bij de organisatie als geheel | • medewerkers zijn vooral betrokken bij hun eigen werk/afdeling en minder bij de organisatie als geheel |
| • het management stuurt op hoofdlijnen | • het management stuurt directief |
| • er is een informele structuur en cultuur | • de structuur is formeel (vaste procedures, strakke hiërarchische verhoudingen) |

Peuterspeelzalen en kleinere onderwijsorganisaties kenmerken zich doorgaans als warme organisaties, hoewel dit natuurlijk geen stelregel is. Grote kinderopvangorganisaties en grote onderwijsinstellingen kunnen snel getypeerd worden als koude organisaties, maar ook hierin zijn vele variaties mogelijk.

Ook onderscheiden we een warme en een koude aanleiding voor samenwerken, zie hieronder:

**Warme aanleiding**
Een warme aanleiding kenmerkt zich door:

- de organisatie als geheel of een bepaalde groep daarbinnen heeft een autonome ambitie om samen te werken op de gestelde doelen en ambities
- de organisatie reageert proactief op interne en externe ontwikkelingen

**Koude aanleiding**
Een koude aanleiding kenmerkt zich door:

- de organisatie is gedwongen om samen te werken om te overleven
- de organisatie reageert actief naar aanleiding van externe ontwikkelingen

Een concrete warme aanleiding kan zijn dat in het grootste deel van de organisatie draagvlak is voor samenwerking, bijvoorbeeld doordat het personeel op basis van een reeds bestaande lichte samenwerkingsvariant behoefte heeft aan een intensievere vorm van samenwerking. Nut en noodzaak zijn daarbij niet alleen aanwezig bij het bestuur of de directies, maar in alle lagen van de organisatie waarop de samenwerking effect zal hebben. Een koude aanleiding wordt vaak veroorzaakt door een acute noodzaak, bijvoorbeeld doordat er sprake is van een onwenselijke economische situatie of een wettelijke verplichting waaraan moet worden voldaan.

***De aanpak***
Om vervolgens een effectieve implementatieaanpak te bepalen, leggen we verband tussen een koude en warme aanleiding en een warme en koude organisatie.

*Een koude organisatie en een koude aanleiding:*
Deze aanpak kenmerkt zich door een strak en snel implementatietempo waarbij het eindresultaat centraal staat. De rol van bestuur en management wordt getypeerd door strakke sturing. Medewerkers worden goed geïnformeerd en geïnstrueerd over hun taken en de communicatie is gericht op de doelen en daaruit voortkomende meerwaarde op langere termijn van de samenwerking.

*Een koude organisatie en een warme aanleiding:*
Deze aanpak vereist een minder strenge sturing op tempo omdat er voldoende draagvlak is voor de samenwerking. Het management heeft een leidende rol en medewerkers worden betrokken in de wijze van uitvoering. Het is van belang dat de doelen en ambities eenduidig worden opgepakt door de organisatie en dat het nut hiervan voor iedere medewerker helder is.

*Een warme organisatie en een koude aanleiding:*
Deze implementatieaanpak vereist een strakke sturing op tempo. Het management zorgt ervoor dat er draagvlak komt voor de samenwerking door actieve betrokkenheid van de medewerkers bij het ontwerp en de uitvoering. Belangrijk is wel dat er personen (bijvoorbeeld een projectorganisatie) worden aangewezen die prioriteren en structureren.

*Een warme organisatie en een warme aanleiding:*
Deze aanpak vereist een minder strenge sturing op tempo omdat er voldoende draagvlak is voor de samenwerking. Medewerkers worden betrokken bij het ontwerp en de uitvoering van de samenwerking en het management laat zich hier ook door leiden. Wel is het van belang dat er een stevige regierol is belegd om ervoor te zorgen dat de doelen en ambities ook worden gehaald.

# 3. Bestuurlijk juridische modellen voor samenwerking

## 3.1 VAN INHOUD NAAR VORM

In het voorgaande hoofdstuk is het belang weergegeven van het doorlopen van een grondig proces van samenwerking. Daarin staat centraal dat partijen over en weer helder krijgen wat de doelen zijn van samenwerking. De strategie bepaalt vervolgens hoe deze doelen bereikt gaan worden. Daarbij komt men voor de keuze voor een samenwerkingsvorm te staan. We onderscheiden drie samenwerkingsvormen: lichte samenwerking, intensieve samenwerking en integrale samenwerking. Daarvoor sluiten we gedeeltelijk aan bij de Handreiking harmonisatie voorschoolse voorzieningen voor gemeenten.[2]

1. lichte samenwerking.
   In de lichte samenwerking worden binnen de keten vooral praktische afspraken gemaakt om de keten goed op elkaar te laten aansluiten. Te denken valt aan afspraken over de uitwisseling van gegevens, de totstandkoming van een dekkend netwerk aan VVE voorzieningen, en de doorleiding van doelgroepkinderen. (hoofdstuk 4)

2. intensieve samenwerking.
   Als partijen intensiever gaan samenwerken maakt men, naast praktische afspraken van coördinerende aard, ook samen inhoudelijk beleid. Organisaties kunnen samen een pedagogische visie ontwikkelen of een kwaliteitsbeleid ontwikkelen en hanteren. Daarnaast kunnen ze personeel uitwisselen en taken van ondersteunende aard samen oppakken. (hoofdstuk 5,6 en 7)

3. integrale samenwerking.
   In deze variant worden niet alleen praktische afspraken gemaakt en beleid gezamenlijk vastgesteld, maar men kan gebruik maken van hetzelfde gebouw, kiest men voor een flexibele inzet van personeel en ook het management kan in één hand worden geplaatst. Onder deze variant vallen de integrale kindcentra. (hoofdstuk 8)

## 3.2 MODELLEN IN DE PRAKTIJK

Wij realiseren ons terdege dat het in dit rapport gaat om modellen, die slechts gedeeltelijk recht kunnen doen aan de complexe en gevarieerde werkelijkheid.

### 3.2.1 Geen blauwdruk

De modellen voor bestuurlijk juridische vormgeving van samenwerking zijn geen blauwdruk. Modellen zijn waardevol voor een ieder om zich te oriënteren op welk soort samenwerking het meest van toepassing is, welke juridische aspecten aan bod komen en welke juridische vragen van belang zijn. Echter, elk model is globaal en moet op de specifieke situatie worden toegesneden om precies aan te sluiten.

Zo geldt bijvoorbeeld voor elk van de modellen dat ze zowel toegepast kunnen worden op één specifieke locatie, maar ook op de totale organisatie toegepast kunnen worden. Daarnaast bevat elk model aspecten die voor de specifieke situatie afgewogen moeten worden. Vragen die daarbij kunnen rijzen zijn: dient de organisatie wel of geen winst uit te kunnen keren aan de samenwerkingspartners? In welke mate is het in mijn situatie waardevol als het personeel flexibel tussen de samenwerkingspartners ingezet kan worden? Hoeveel uitwisseling van personeel zal plaatsvinden? Richt de

2 VNG, Handreiking harmonisatie voorschoolse voorzieningen voor gemeenten, een handreiking bij uitwerking van de Wet OKE, Den Haag 2010.

samenwerking zich alleen op beleidsmatige overeenstemming of vindt ook onderlinge dienstverlening plaats (een vraag die veelal bepalend is voor de vraag of rekening moet worden gehouden met aanbestedingsrechtelijke verplichtingen en omzetbelasting).

### 3.2.2 Groeimodellen

De samenwerkingsmodellen gaan uit van verschillende intensiteiten. Samenwerking kan zich manifesteren van het informeren van elkaar, het aangaan van een dialoog met elkaar, het afstemmen met elkaar tot het integreren van taken en verantwoordelijkheden. Dit betekent ook dat bij de keuze voor een vorm van samenwerking gaandeweg behoefte kan ontstaan aan verdere intensivering van samenwerking. Daarmee zijn de modellen ook als groeimodellen te beschouwen. Het is goed voorstelbaar dat wordt gestart met het informeren van elkaar en dat gaandeweg, als de samenwerking goed bevalt, de samenwerking wordt uitgebreid en geïntensiveerd. Partijen besluiten doorgaans niet direct om een zeer intensieve vorm van samenwerking te organiseren.

## 3.3 UITGANGSPUNTEN

Bij de beschrijving van de bestuurlijk juridische modellen voor vormgeving van samenwerking hanteren wij een aantal uitgangspunten;

1. *De modellen van samenwerking gaan er vanuit dat partijen reeds aan hun wettelijke verplichtingen voldoen, te weten*:
   - de schoolorganisatie (althans het bevoegd gezag) draagt zorg voor de organisatie van voor-, tussen- en naschoolse opvang.[3] een voorziening voor leerlingen om de middagpauze onder toezicht door te brengen (tussenschoolse opvang). Deze wettelijke taak houdt in dat de onderwijsinstelling een geïnstitutionaliseerde vorm van samenwerking met een kinderopvangorganisatie aangaat (in geval van tussenschoolse opvang is dit vanzelfsprekend ook mogelijk, maar niet wettelijk verplicht). Dit kan uiting krijgen in onderstaande modellen van samenwerking, met uitzondering van de lichte samenwerkingsvorm. Echter, deze vorm van samenwerking kan ook geschieden tussen meerdere instellingen van onderwijs en/of kinderopvangorganisaties of tussen enkel onderwijs en kinderopvang. Omdat de modellen van samenwerking uitgaan van samenwerking met alle drie partijen (dus ook met peuterspeelzalen), kan de verplichting in het voorzien in aanbod voor tussen- en naschoolse opvang dus ook buiten deze modellen vorm krijgen.
   - er moet sprake zijn van een passend VVE aanbod in de gemeente. Deze plicht is een verantwoordelijkheid van de gemeente, waarbij de gemeente een regiefunctie heeft gekregen om deze taak te realiseren. Omdat hier op lokaal niveau verder invulling aan gegeven dient te worden door de gemeente, zijn er vele vormen van samenwerking of zelfs eenzijdige afspraken (zonder samenwerking tussen de genoemde partijen gezamenlijk) mogelijk. Ook ten aanzien van het realiseren van een passend VVE aanbod is het mogelijk om hierop de modellen voor samenwerking toe te passen. Hier kan echter ook van afgeweken worden, met name bij de veronderstelling dat het gezien zaken als spreiding, segregatie en doorlopende leerlijnen ook wenselijk kan zijn om met een groter aantal organisaties vormen van samenwerking aan te gaan. In dat geval kunnen onderstaande modellen voor het realiseren van passend VVE aanbod onvoldoende garantie bieden.

2. *De gemeente is geen samenwerkingspartij in de modellen*. Ten aanzien van de regierol van de gemeente merken wij op dat de versterkte regierol van de gemeente vraagt om extra aandacht van de gemeente voor haar positionering in het veld. De regierol vraagt immers om een extra bezinning op de inhoud en competenties om de regie te kunnen voeren, zeker in gemeenten waar grote kinderopvangorganisaties en grote organisaties voor primair onderwijs actief zijn. Van de gemeente vraagt dit om een duidelijke visie op de inhoud. Hoe wordt de doelgroep bepaald, welke kinderopvangorganisaties en peuterspeelzalen gaan voorschoolse educatie uitvoeren, hoe sluiten de leerlijnen inhoudelijk op elkaar aan. Vanzelfsprekend houdt de gemeente daarbij ook rekening met de andere meer op zorg

3 Artikel 45, eerste lid, Wpo

georiënteerde partijen in het veld, die immers een belangrijke functie in het signaleren van onderwijsachterstanden en het doorverwijzen van kinderen innemen.

3. *Samenwerking tussen drie partijen*. De modellen gaan elk uit van samenwerking tussen primair onderwijs, kinderopvangorganisatie en peuterspeelzaal. In de praktijk zal er echter ook behoefte bestaan aan samenwerking tussen twee partijen, bijvoorbeeld tussen primair onderwijs en kinderopvang of tussen kinderopvang en peuterspeelzaal. De modellen zijn hier echter niet specifiek op gericht, zodoende wordt ook geen aandacht besteed aan een model waarbij een kinderopvangorganisatie een dochteronderneming in stand houdt die zich richt op peuterspeelzaalactiviteiten, of een school die een dochteronderneming in stand houdt die zich richt op kinderopvang. Waar mogelijk kunnen de modellen natuurlijk altijd worden aangepast naar een samenwerking tussen twee, maar ook naar een samenwerking tussen meer dan drie partijen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de uitbreiding van het samenwerkingsverband met een zorginstelling. Bij elke uitbreiding met een andere partij dienen de juridische voorwaarden waaronder dit plaats kan vinden goed in ogenschouw te worden genomen.

4. *Gelijkwaardigheid*. De modellen gaan uit van een zo groot mogelijke mate van gelijkwaardigheid tussen de samenwerkingspartijen. Daarbij valt vooral te denken in termen van zeggenschap en sturingsmogelijkheden. Modellen waarbij de ene partij meer zeggenschap heeft dan wettelijke verplicht is behandelen wij zodoende niet. Feit is echter wel dat sommige wet- en regelgeving er in de juridische uitwerking voor zorgt dat van een volledige gelijkwaardigheid niet meer kan worden gesproken. Zo valt bijvoorbeeld te denken aan de gevolgen van het aanbestedingsrecht en de inhoud van de Wet primair onderwijs. Dit hoeft echter niet nadelig te zijn.

In de volgende vier hoofdstukken behandelen wij de drie modellen voor samenwerking. Per model laten wij een figuur van het juridisch model zien. Per model behandelen wij de doelen, taken, (be)sturing, de wijze van oprichting, personeel, fiscale aspecten en risico's.

# 4. Model 1: Lichte samenwerking

## 4.1 DOEL EN TAKEN

### Doel

Deze vorm van samenwerking heeft als doel om kwaliteit te verbeteren vanuit de wens om elkaar te informeren, met elkaar afstemming te vinden op thema's en/of gezamenlijk projecten op te zetten en uit te voeren. Het informeren dan wel afstemmen tussen de drie partijen heeft een procedurele basis. Partijen leggen vast hoe en op welke thema's zij elkaar informeren en waarop afstemming wenselijk is. Het resultaat van deze vorm van samenwerken is dat beleid van de afzonderlijke instellingen op elkaar kan worden afgestemd, dan wel wordt uitgewisseld. Partijen leren van elkaar en krijgen inzicht in de wijze waarop zij gezamenlijk kunnen zorgen voor het optimaliseren van de afzonderlijke taken en verantwoordelijkheden. Zie onderstaand overzicht met uiteenlopende doelen voor dit model:

| | |
|---|---|
| **Kwaliteit van de primaire diensten**<br>• versterken aanbod van VVE en pedagogische aanpak<br>• eenduidigheid in beleid, pedagogische visie en programma's | **Instroom vergroten en/ of verbreden**<br>• betere toegeleiding naar VVE<br>• betere aansluiting VVE door aansluiting van programma's<br>• betere overdracht van gegevens van voorschools naar vroegschools |
| **Kwaliteit van management, bestuur**<br>• vergroten van kennis en expertise, zoals strategie, beleid, sturing en bedrijfsvoering | **Ondersteunende diensten en processen**<br>• vergroten van kennis en expertise over kwaliteit van diensten en processen |
| **Kwaliteit van personeel**<br>• vergroten van kennis en expertise op het gebied van pedagogisch beleid, programma's, onderzoek, teamontwikkeling, reflectie etc | **Huisvesting**<br>• beter gebruik van ruimtes |

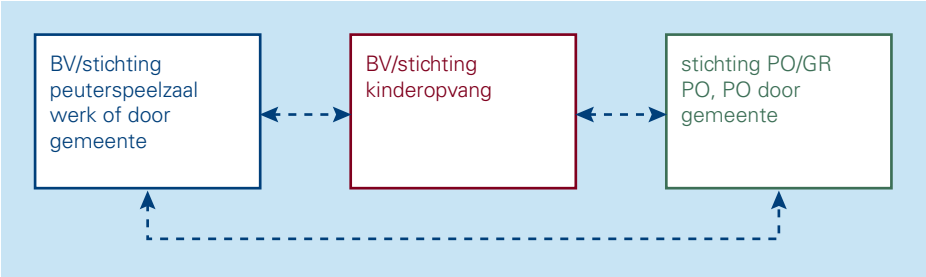
### Taken

- informeren over inhoudelijk relevante beleidsthema's, al dan niet gemeenschappelijk te ontwerpen

en/of

- afstemming over inhoudelijk relevante beleidsthema's, al dan niet gemeenschappelijk te ontwerpen

## 4.2 MODEL




## 4.3 OPRICHTING

Kenmerkend voor deze vorm van samenwerking tussen partijen is de afwezigheid van (rechtens afdwingbare) rechten en verplichtingen tussen de samenwerkingspartijen. Daarmee is deze vorm van samenwerking geschikt als vorm op zich, maar ook zeker als eerste stap in een groeiende en daarmee steeds verdergaande samenwerking.

De aanwezigheid van een overeenkomst/convenant is geen absolute noodzaak. Om echter het risico van een te vrijblijvende vorm van samenwerking af te wenden en enige houvast en zekerheid te bieden is het raadzaam dat partijen een overeenkomst/convenant aangaan. In deze overeenkomst/convenant worden onder meer de onderwerpen waarover partijen met elkaar van gedachten wisselen benoemd. Verder wordt hierin verankerd hoe vaak partijen elkaar zien en in welke vorm dit plaatsvindt.

## 4.4 STURING EN ZEGGENSCHAP, PERSONEEL EN FISCALE ASPECTEN

### Sturing en zeggenschap

Partijen kunnen ten behoeve van de projecten en programma's afspraken maken die elk binnen de eigen organisatie uitgevoerd worden. Hiermee ontstaan voor de andere partijen geen sturingsmogelijkheden op elkaars organisatie. Elke partij blijft geheel eigenaar van zijn organisatie. De andere partijen hebben ook geen sturingsmogelijkheden in de vorm van verplichtingen van de andere partij in een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie.

### Personeel

Overleg tussen partijen vindt plaats tussen personeel en/of bestuurders van elk van de samenwerkingspartijen. Elke medewerker doet dit vanuit zijn eigen organisatie en behoudt zijn eigen arbeidsvoorwaarden. Van uitwisseling van personeel en noodzaak tot harmonisatie van CAO's is in deze samenwerkingsvorm geen sprake.

### Fiscale aspecten

Er vindt geen dienstverlening over een weer plaats en er is geen sprake van enige overeenkomst onder bezwarende titel. Fiscale aspecten zijn op deze vorm van samenwerking niet van toepassing, omdat de feitelijke situatie vanuit deze optiek niet wijzigt. Voor zover (ondersteunende) diensten zijn uitbesteed betekent dit voor wat betreft de btw op deze ingekochte dienstverlening dat deze niet voor aftrek in aanmerking komt.

## 4.5 RISICO'S/AANBEVELINGEN

Zoals eerder aangestipt kenmerkt deze vorm van samenwerking zich door de afwezigheid van rechtens afdwingbare verplichtingen over en weer. Dit betekent tegelijkertijd de afwezigheid van juridische risico's.

### Vrijblijvendheid

'Elk voordeel heeft zijn nadeel'. Het voordeel van deze vorm van samenwerking kan zijn dat partijen licht beginnen, elkaar gaan vertrouwen en bereid zijn om een verdergaande vorm van samenwerking aan te gaan. Dit karakter herbergt tegelijkertijd een risico, namelijk dat van een te vrijblijvende vorm van samenwerking. Door het niet verplichtende karakter van deze samenwerking moeten partijen extra gemotiveerd zijn om regelmatig bij elkaar aan tafel te zitten. Als zij niet voldoende bereid zijn van elkaar te leren zal deze vorm van samenwerking mogelijk snel verzanden.

### Aanbestedingsrecht

Zolang het bij de afspraken gaat om vrijblijvende afstemming doen zich geen aanbestedingsrechtelijke risico's voor. Echter, zodra een van de partijen de andere een rekening stuurt voor prestaties die zij ten behoeve van de andere partij heeft verricht is sprake van een overeenkomst onder bezwarende titel. Indien het de school is, of een andere aanbestedende dienst/publiekrechtelijke instelling die betaalt voor de diensten van de ander, dan valt de relatie onder de werking van het aanbestedingsrecht.

## 4.6 ONDERBOUWING VAN DE JURIDISCHE VORMGEVING

In deze paragraaf beantwoorden we de vraag waarom voor deze juridische vorm is gekozen in tegenstelling tot andere mogelijkheden. Gezien de afwezigheid van rechtens afdwingbare verplichtingen en onderlinge dienstverlening achten wij de oprichting van een rechtspersoon om de samenwerking mee vorm te geven niet nodig. Een convenant/overeenkomst achten wij het maximaal noodzakelijke om de samenwerking niet te laten stranden in vrijblijvendheid.

cat
a b U C c D e F f G
I i k K m N
P R r s W w y
1 2 3 4 5 6 – +

# 5. Model 2 A: Intensieve samenwerking

## 5.1 DOEL EN TAKEN

### Doel

De samenwerking heeft als doel om de kwaliteit te vergroten door samen inhoudelijk beleid te maken en/of om efficiëntie- en effectiviteitsvoordelen te behalen door samen te werken op de ondersteunende diensten (personeel, informatievoorziening, organisatie, financiën, administratie, communicatie en/of huisvesting). Partijen kunnen daarmee op dit gebied een kwaliteitsslag in hun afzonderlijke organisaties maken. Samenwerkingspartijen blijven in deze vorm van samenwerking wel zelf eindverantwoordelijk. Model A gaat uit autonome uitvoering van diensten richting de andere partij op basis van een overeenkomst.

Zie onderstaand overzicht van uiteenlopende doelen voor dit model:

| | |
|---|---|
| **Kwaliteit van personeel**<br>• inzet van personeel uit de andere organisatie<br>• verhogen van de kwaliteit van personeel door het opdoen van ervaringen in een andere organisatie en de mogelijkheid om bredere expertise op te bouwen, daarna in te zetten in de eigen organisatie<br>• professionaliseren van het personeelsbeleid<br>• betere scholingsvoorzieningen voor het personeel<br>• vergroten van mobiliteit van personeel | **Instroom vergroten en/ of verbreden**<br>• vergroten instroom<br>• verbreden instroom |
| **Kwaliteit van management, bestuur**<br>• vergroten van bestuurskracht op ondersteunende processen | **Huisvesting**<br>• ruimtes beschikbaar stellen of ruimtes nodig |
| **Kwaliteit van de primaire diensten**<br>• gemeenschappelijk beleid ontwerpen en uitvoeren<br>• meer ruimte voor primair proces, door ontlasting op ondersteunende diensten<br>gezamenlijke scholing | **Ondersteunende diensten en processen**<br>• vergroten van de kwaliteit van de ondersteunende diensten of benutten van de ondersteunende diensten van samenwerkingspartners |
| **Formatie**<br>• Inzetten van eigen personeel bij een andere organisatie of personeel nodig van de andere organisatie | **Financiën**<br>• kostenbesparingen op ondersteunende diensten door uitbesteding aan de samenwerkingspartner |

### Taken

- Afspraken over uitwisseling van personeel (op incidentele basis)

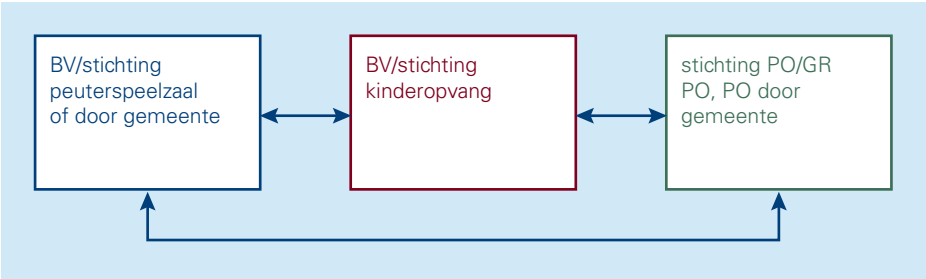
en\of

- Afspraken over uitvoering van ondersteunende diensten door de ene partij voor de andere partij of gezamenlijk

en/of

- Gemeenschappelijk te ontwerpen inhoudelijk beleid

## 5.2 MODEL




## 5.3 OPRICHTING

In deze variant is ervoor gekozen geen nieuwe rechtspersoon op te richten om de samenwerkingsactiviteiten vanuit te laten plaatsvinden. Dit is vanzelfsprekend wel een reële optie. Vandaar dat wij die variant beschrijven in hoofdstuk 6 en 7 onder de noemer van variant 2B en variant 2C.

De samenwerking vindt plaats op basis van een overeenkomst tussen de peuterspeelzaal, de kinderopvangorganisatie en de school. Er is daarbij geen onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Deze overeenkomst is een belangrijk document omdat dit de basis is voor de samenwerking. Alle rechten en verplichtingen die over en weer tussen de samenwerkingspartijen gelden worden dan ook helder en eenduidig opgenomen in deze overeenkomst. Voor een groot gedeelte kent deze overeenkomst het karakter van een Service Level Agreement. Belangrijk om daarbij in ogenschouw te nemen is het gegeven dat het samenwerkingsverband niet over eigen rechtspersoonlijkheid beschikt. Het gevolg hiervan is dat elke rechtshandeling die wordt verricht, uit naam van en voor rekening van een van een van de partijen wordt verricht. Bij rechtshandelingen valt te denken aan het kopen van zaken, het aangaan van een arbeidsovereenkomst of een ander contract.

Bovenstaande uiteenzetting over rechtspersoonlijkheid en rechtshandelingen maakt dat de financiële paragraaf (verdeling van kosten) en de financiële zekerheid die partijen elkaar bieden een belangrijk onderdeel van de overeenkomst vormen. Heldere prestatie afspraken zijn vanuit juridisch oogpunt altijd van belang, maar zeker ook in een veld waarin de samenwerkende partijen voor wat betreft cultuur en omvang sterk van elkaar kunnen verschillen.

### Garantstelling

Een belangrijk onderdeel van de overeenkomst is de zekerheid die partijen elkaar over en weer bieden. Stel je namelijk voor dat een van de partijen, mede ten behoeve van de andere samenwerkingspartijen, een communicatiemedewerker in dienst heeft. Deze communicatiemedewerker werkt voor alle drie de partijen, maar is formeel in dienst van één partij. Wat vanzelfsprekend moet worden voorkomen is dat indien de partijen onverhoopt besluiten hun samenwerking te beëindigen, de partij die de medewerker in dienst heeft voor de kosten van die medewerker ‘opdraait’. Hij heeft die

medewerker immers mede in dienst ten behoeve van zijn samenwerkingspartners. Om dat op te lossen is het nodig dat partijen elkaar over en weer zekerheid bieden dat indien de samenwerking wordt beëindigd de kosten van de investeringen die partijen over en weer hebben gepleegd op een voor elke partij redelijke wijze worden afgehandeld. Ten behoeve hiervan kunnen garantstellingen worden opgenomen in de samenwerkingsovereenkomst.

### Verdeelsleutel

Een belangrijk onderdeel van de overeenkomst, naast de garantstelling bij beëindiging, vormt verder de plicht de kosten voor de onderlinge dienstverlening voor zijn rekening te nemen. Er kan hiertoe worden 'afgerekend' per dienst. Indien partijen een meer structurele oplossing wensen te kiezen (met minder ruimte voor discussie over elke betaling) is het wenselijke dat partijen een verdeelsleutel afspreken. Elke partij neemt vervolgens zijn aandeel in de kosten voor zijn rekening conform de verdeelsleutel. Zie hierover ook uitgebreider de paragraaf over fiscale aspecten.

### Overige onderwerpen overeenkomst

Naast deze onderwerpen vormen de meer gebruikelijke onderwerpen onderdeel van de samenwerkingsovereenkomst. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan: doel van de overeenkomst, verplichtingen van elke partij, overlegmomenten, een evaluatiebepaling, een geschillenregeling en wijzigings- en ontbindingsbepalingen. De overeenkomst wordt ondertekend door elk van de partijen.

Zoals uiteengezet kan deze vorm van samenwerking naast facilitaire dienstverlening onderling, ook meer beleidsinhoudelijke thema's onderwerp bevatten. Hiertoe kunnen partijen gezamenlijk projecten en programma's vormgeven of gezamenlijke werkgroepen inrichten. Deze onderwerpen en de verplichtingen die partijen op dat vlak ten opzichte van elkaar aangaan vormen uiteraard ook een onderdeel van de samenwerkingsovereenkomst. Als een gezamenlijke werkgroep beleid vaststelt is het vervolgens elke organisatie afzonderlijk die dit implementeert in zijn organisatie.

## 5.4 STURING EN ZEGGENSCHAP

Onder de noemer sturing en zeggenschap is het onderscheid tussen eigenaar en opdrachtgever van belang. Kort samengevat blijft elke partij geheel en al eigenaar van de eigen organisatie. Zij verrichten echter wel ondersteunende diensten ten opzichte voor elkaar.

Elk van de partijen verricht zijn deel van de ondersteunende diensten en inhoudelijke afspraken vanuit zijn eigen organisatie, vanuit zijn eigen rechtspersoon. In elk van die rechtspersonen zijn de organen van die organisatie bevoegd besluiten over de organisatie te nemen. De andere partijen hebben daar geen formele zeggenschap in. Elke partij blijft zodoende geheel eigenaar van zijn eigen organisatie.

Partijen hebben wel andere vormen van sturing en zeggenschap ten opzichte van elkaar. Elke partij kan de andere partij aanspreken op de nakoming en de kwaliteit van de verplichtingen uit de samen afgesloten samenwerkingsovereenkomst. Als de dienstverlening van een organisatie (kwalitatief) onvoldoende is kan een andere partij hem daar op aanspreken. Doordat er echter geen sturing en zeggenschap is op de organisatie van de wederpartij (zoals gezegd blijft ieder eigenaar van zijn eigen organisatie), is het aan de aangesproken partij op welke wijze hij het kwaliteitsprobleem oplost. Partijen komen daarmee tot elkaar te staan in een verhouding van opdrachtgever tot opdrachtnemer. Belangrijk is het wel om je daarbij te realiseren dat tussen elk van de partijen onderlinge afhankelijkheid bestaat en dat het ten behoeve van een goede samenwerking en het voortbestaan daarvan geen zin heeft om elkaar het 'vel over de oren te halen'.

## 5.5 PERSONEEL

In dit samenwerkingsverband vindt onderlinge dienstverlening plaats. Een van de vormen van onderlinge dienstverlening kan de inzet van personeel van een van de organisaties bij een van de andere samenwerkingspartijen zijn. De inzet van personeel kan plaats vinden op basis van een opdracht of op basis van detachering. Het is afhankelijk van de

situatie en de wensen van partijen voor welke vorm wordt gekozen. In geval van een korte, afgebakende opdracht, ligt een opdracht meer voor de hand. In geval van een langdurige inzet, waarbij een plaats in de organisatie door de gedetacheerde wordt ingenomen, lijkt detachering meer voor de hand te liggen. Een andere afweging kan de wens of het ontbreken van de wens zijn om het gezag over het personeel uit te kunnen oefenen (overigens inclusief het voeren van beoordelingsgesprekken etc). Indien hier behoefte aan bestaat wordt gekozen voor detachering, indien dit niet wenselijk is, voor een opdracht. Het is kortom afhankelijk van de concrete situatie voor welke vorm wordt gekozen.

Medewerkers van primair onderwijs vallen onder de CAO PO. Medewerkers van een kinderopvangorganisatie vallen onder de werking van de CAO Kinderopvang en de medewerkers van een peuterspeelzaal vallen onder de werking van de CAO Welzijn. Op een medewerker die wordt gedetacheerd kunnen dezelfde arbeidsvoorwaarden van toepassing blijven. In geval van een opdracht zal dit in ieder geval zo zijn. Indien detachering voor langere tijd plaatsvindt kan dit onvrede opleveren bij de betreffende medewerker indien de CAO op basis waarvan zijn arbeidsvoorwaarden worden bepaald minder gunstig is dan die van de organisatie waar hij tijdelijk werkzaam is. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij de CAO's PO en Welzijn ten opzichte van de CAO Kinderopvang. In zo'n geval kan het raadzaam zijn met de te detacheren medewerker aanvullende arbeidsvoorwaarden af te spreken. Uiteraard vormen de kosten hiervan onderdeel van de detacheringsovereenkomst.

Aangezien hier sprake is van detachering vanuit de eigen organisatie, dan wel opdracht, lijkt harmonisatie van arbeidsvoorwaarden niet van evident belang. Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, kan hier, op organisatie of individueel niveau, toch de wens toe bestaan. In dat geval is het belangrijk dat wanneer het om combinatiefuncties gaat waarin een onderwijsfunctie mede is ondergebracht, de CAO PO leidend is waarin meerdere bepalingen uit de CAO zijn vervallen. Wanneer het combinatiefuncties betreft binnen peuterspeelzaalwerk en kinderopvang kan de CAO welzijn van toepassing worden verklaard, na schriftelijke toestemming van het Overleg Arbeidsvoorwaarden Kinderopvang (OAK) en van de sociale partners bij de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening.

## 5.6 FISCALE ASPECTEN

In fiscale zin zijn omzetbelasting en vennootschapsbelasting van belang. In bijlage 4 leest u het algemene kader ten aanzien van omzetbelasting en vennootschapsbelasting. In deze paragraaf wordt dit algemene kader toegepast.

### Omzetbelasting

Voor omzetbelasting geldt dat in principe pas btw dient te worden berekend als er een vergoeding is voor de prestaties tussen partijen over en weer. Ruil kan een vergoeding zijn. De hoofdactiviteiten van de verschillende partijen (onderwijs, kinderopvang) zullen vanwege specifieke vrijstellingen voornamelijk buiten de btw-heffing blijven. Daardoor vormt eventuele btw op de onderlinge (in principe niet-vrijgestelde) ondersteunde diensten een kostenpost. Omdat de instellingen voor onderwijs, kinderopvang en peuterspeelzaalwerk btw-vrijgestelde activiteiten verrichten, kan deze namelijk niet in aftrek worden gebracht en vormt daardoor een last.

Om dit te ondervangen kan gewerkt worden met overeenkomsten van kosten voor gemene rekening. Daarin dient vooraf een vaste verdeelsleutel te worden vastgelegd ter verdeling van de kosten van de ondersteunende diensten die gezamenlijk worden gebruikt, waarbij ook het risico van deze kosten (zoals bij ziekte van personeel) conform deze sleutel over de partijen wordt verdeeld. Werkelijke kosten van de ondersteunende diensten worden vervolgens aan het einde van een jaar op basis van deze vooraf vastgestelde verdeelsleutel over de partijen verdeeld. Voor zover onderwijs en/of door gemeenten gefinancierd peuterspeelzaalwerk deel uitmaakt van een samenwerking kan mogelijk btw achterwege blijven als de ondersteunende diensten als overheidshandelingen in de zin van de btw zijn aan te merken. Afstemming met de Belastingdienst is voor het verkrijgen van zekerheid daarbij noodzakelijk. Het leerstuk van kosten voor gemene rekening kan overigens niet worden toegepast voor zover er dienstverlening op basis van detacheringscontracten wordt verricht.

### Vennootschapsbelasting

In zijn algemeenheid zijn rechtspersonen voor de vennootschapsbelasting belastingplichtig. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de regel vrijgesteld. Bepaalde ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn echter wel belastingplichtig.

Bijvoorbeeld een stichting of vereniging die een kinderopvang exploiteert zal in de regel belastingplichtig zijn, omdat dit geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en in concurrentie treden met andere rechtspersonen die een dergelijke onderneming exploiteren. Het belastingplichtig zijn betekent echter nog niet dat ook vennootschapsbelasting moet worden betaald. Wel zal aangifte moeten worden gedaan. Of vennootschapsbelasting moet worden betaald, is afhankelijk van de vraag of de inspecteur een belastbaar bedrag vaststelt. Het belastbaar bedrag is de belastbare winst verminderd met verrekenbare verliezen.

Bij besluit kan een rechtspersoon een subjectieve vrijstelling worden toegekend. Deze mogelijkheid kan in veel situaties een vrijstelling betekenen. Ook wat dit betreft zou met inspecteurs discussie kunnen bestaan. Redenen waarom het raadzaam is om de mogelijke modellen ter toetsing met de bevoegde inspecteur af te stemmen.

Belastingplicht voor de heffing van vennootschapsbelasting betekent ook dat, mocht de rechtspersoon failliet gaan, de bestuurders aansprakelijk kunnen worden gehouden voor, kort gezegd, de niet betaalde schulden. Deze aansprakelijkheid komt aan de orde wanneer sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bovendien kunnen tijdig maatregelen ter voorkoming van een dergelijke situatie worden genomen. Wanneer een rechtspersoon in betalingsproblemen komt, is het goed dit aspect kritisch te beoordelen.

## 5.7 RISICO'S/ AANDACHTSPUNTEN

### Aanbestedingsrecht

Bijlage 2 gaat uitgebreid in op de verplichtingen die partijen kunnen hebben volgens het aanbestedingsrecht. Onder dit kopje passen we de begrippen uit bijlage 2 toe op dit samenwerkingsmodel.

Aanbestedende diensten, en dus aanbestedingsplichtige organisaties, zijn niet alleen gemeenten, provincies en het rijk, maar ook zogenaamde publiekrechtelijke instellingen. Zowel openbare als bijzondere scholen zijn publiekrechtelijke instellingen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat een openbare school zowel gefinancierd wordt met publiek geld en een overheidsorganisatie (de gemeente) doorslaggevende invloed op de school heeft.[4] Ook een bijzondere school is een publiekrechtelijke instelling, doordat zij voor meer dan de helft door het rijk wordt gefinancierd.

Ook veel peuterspeelzalen zijn publiekrechtelijke instellingen. Immers veel peuterspeelzalen worden voor het grootste deel gefinancierd uit publieke middelen. Kinderopvangorganisaties zijn geen publiekrechtelijke instellingen. Er is immers geen doorslaggevende overheidsinvloed en de financiering is privaat via de bijdragen van de ouders.

De school en de peuterspeelzaal zijn verplicht opdrachten die een bepaalde waarde vertegenwoordigen aan te besteden. In geval van diensten geldt de plicht tot Europese aanbesteding vanaf een bedrag van €195.000,-. Echter ook onder deze drempel zijn overheden gehouden aan de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Afhankelijk van het aanbestedingsbeleid dat gehanteerd wordt om die beginselen toe te passen, vragen de meeste aanbestedende diensten vanaf een opdrachtsom van €50.000,- aan ten minste drie aanbieders een offerte. Daarom is het, ook indien de opdrachtsom per keer/per jaar (ver) beneden die drempels blijft niet verstandig bij structurele samenwerking een beroep te doen op het beneden de drempel blijven van de opdracht.

4 Artikel 48 Wet primair onderwijs bepaalt dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad of alle bestuurders te laten benoemen of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan.)

Dit betekent voor dit type samenwerking dat zowel het primair onderwijs als de peuterspeelzaal gehouden zijn aan voornoemde regels uit het aanbestedingsrecht. Het gevolg hiervan is dat opdrachten niet per definitie (structureel) aan een van de samenwerkingspartijen kunnen worden gegund, omdat doorgaans ook aan ten minste twee andere partijen een offerte moet worden gevraagd (en in geval van opdrachten boven de genoemde drempel een verplichting tot Europese aanbesteding geldt). Dit kan tot gevolg hebben dat de opdracht niet aan een van de samenwerkingspartijen kan worden gegund, maar aan een andere organisatie die een aanbod voor dienstverlening heeft gedaan. Het aanbestedingsrecht vormt daarmee een aanzienlijk risico voor dit bestuurlijk juridische model.

**Administratie**

Partijen betalen elkaar voor de diensten die ze afnemen. Aandacht moet worden besteed aan een goed administratiesysteem zodat partijen altijd kunnen verantwoorden welke gelden waarvoor zijn benut. Immers voorkomen moet worden dat publiek geld voor private doeleinden wordt gebruikt, omdat dan kan worden gesproken van verboden staatssteun. Met een goede boekhouding, met tijdschrijfsysteem en kostenplaatsen, kan dit worden gerealiseerd.

**Vertrouwen**

Voor deze samenwerkingsvorm is het specifiek van belang dat partijen voldoende vertrouwen in elkaar hebben. Als dit ontbreekt zullen zij dit type samenwerking niet aan durven gaan. Partijen moeten immers bereid zijn een ondersteunende dienst zelf niet meer in huis te hebben, maar daarvoor afhankelijk durven te zijn van een andere organisatie. Om die reden zijn duidelijke, deugdelijke afspraken, vervat in een overeenkomst waaruit de wederzijdse rechten en verplichtingen helder naar voren komen, van groot belang. Dit is echter slechts het uiteindelijke product. De samenwerking valt of staat immers met het vertrouwen dat de partijen in elkaar hebben.

## 5.8 ONDERBOUWING VAN DE JURIDISCHE VORMGEVING

In deze paragraaf beantwoorden we de vraag om welke reden voor deze juridische vorm is gekozen in tegenstelling tot andere mogelijkheden. Dit type samenwerking kan uitstekend worden vormgegeven op basis van een overeenkomst, afgezien van de fiscale en aanbestedingsrechtelijke consequenties van dien. Het aangaan van een dergelijke, ver strekkende vorm van samenwerking op basis van een overeenkomst vergt echter het nodige vertrouwen in elkaar van elk van de partijen. Onze ervaring leert dat partijen vaak graag meer zekerheid willen hebben. Om die reden behandelen we in het volgende hoofdstuk hetzelfde type dienstverlening maar dan met de oprichting van een rechtspersoon van waaruit de samenwerking plaatsvindt. Met de oprichting van een rechtspersoon van waaruit de onderlinge dienstverlening plaatsvindt worden de aanbestedingsrechtelijke risico's en fiscale risico's die dit model kenmerken ook voor een groot deel weggenomen. Hoofdstuk 7 behandelt tevens een model voor intensieve samenwerking, met het verschil dat in dat laatste model geen onderlinge dienstverlening plaatsvindt.

# 6. Model 2 B: Intensieve samenwerking

## 6.1 DOEL EN TAKEN

### Doel

Deze samenwerking heeft als doel om kwaliteit te optimaliseren door gezamenlijke uitvoering van de ondersteunende diensten en het maken van inhoudelijk beleid. Partijen kunnen daarmee op dit gebied een kwaliteitsslag in hun afzonderlijke organisaties maken. We onderscheiden drie modellen voor intensieve samenwerking. Model B gaat uit van gezamenlijke uitvoering van ondersteunende diensten in een voor dit doel opgerichte organisatie. In dit model worden partijen gezamenlijk eigenaar van de nieuwe organisatie en staan daarnaast tot elkaar in verhouding als opdrachtgever/opdrachtnemer.

De voorbeelden uit de praktijk komen overeen met de genoemde voorbeelden uit paragraaf 5.1.

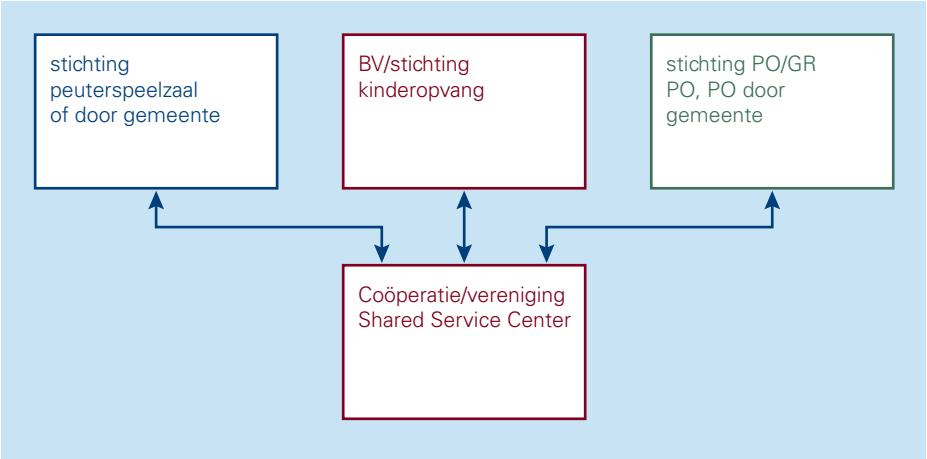
### Taken

- afspraken over uitvoering van ondersteunde diensten door de ene partij voor de andere partij

en/of

- gemeenschappelijk ontwerpen en uitvoeren van beleid

## 6.2 MODEL




## 5.3 OPRICHTING

In deze variant is sprake van de oprichting van een nieuwe rechtspersoon van waaruit de samenwerking plaatsvindt. Alle activiteiten die de partijen samen uitvoeren, onderlinge dienstverlening op facilitair gebied en/of inhoudelijke gezamenlijke programma's, vinden plaats vanuit de gezamenlijke organisatie. Zoals eerder aangestipt is een kenmerkend verschil tussen variant 1 en variant 2A en 2B dat in dit model sprake is van verplichtingen over en weer en onderlinge dienstverlening. Deze verplichtingen maken een juridisch deugdelijke regeling met heldere afspraken noodzakelijk.

In de oprichting en inrichting van dit samenwerkingsverband zijn twee aspecten te onderscheiden:

1. het oprichten en inrichten van de gezamenlijke rechtspersoon
2. het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst

**Oprichting en inrichting gezamenlijke rechtspersoon**
Uit de figuur valt op te maken dat in dit samenwerkingsmodel sprake is van de oprichting van een nieuwe rechtspersoon. Alle onderlinge dienstverlening en het maken van gezamenlijk inhoudelijk beleid vindt plaats vanuit deze nieuwe rechtspersoon, die een dochter is van de deelnemende partijen. Deze gezamenlijke organisatie is vormgegeven als (coöperatieve) vereniging, die wordt opgericht bij notariële akte.

Elk van de organisaties maakt deel uit van de algemene ledenvergadering, waarin iedere partij één stem heeft. De algemene ledenvergadering keurt begroting en jaarrekening goed, benoemt/schorst/ontslaat het bestuur en heeft inspraak op belangrijke investeringen en beleidsinhoudelijke keuzes. Daarmee heeft de algemene ledenvergadering voor een groot deel de rechten en plichten die een raad van toezicht in een stichting heeft. Alle leden, of een deel van de leden, vormen samen het bestuur. Voor de dagelijkse leiding van het Shared Service Center ((coöperatieve) vereniging) stellen zij een directeur aan. Elk van de leden betaalt jaarlijks lidmaatschapsgeld aan de (coöperatieve) vereniging voor de instandhouding. Daarnaast gaat de (coöperatieve) vereniging met elk van haar leden aanvullende ledenovereenkomsten aan voor de dienstverlening die de (coöperatieve) vereniging voor haar leden verricht. Eventuele winsten die de coöperatieve vereniging maakt kunnen terugvloeien naar haar leden. Indien winstuitkering niet noodzakelijk is kan worden gekozen voor de verenigingsvorm. Indien in de toekomst meer partijen deel uit willen maken van de (coöperatieve) vereniging, dan is dit eenvoudig mogelijk door ook lid te worden van de organisatie. Er dient daarbij echter wel steeds aandacht te worden besteed aan het aanbestedingsrecht.

**Samenwerkingsovereenkomst**
Het lidmaatschap van de (coöperatieve) vereniging maakt dat elk van de partijen verplichtingen heeft ten opzichte van de gezamenlijke rechtspersoon. Het is echter niet vanzelfsprekend dat middels het lidmaatschap ook de verhoudingen, inclusief rechten en verplichtingen, van de samenwerkende partijen onderling goed zijn geborgd. Voor een gedeelte kan dit worden geborgd in de statuten en reglementen, maar deze documenten hebben van nature een ander karakter. Om die reden stellen wij voor dat partijen, naast het feit dat zij de (coöperatieve) vereniging oprichten, tevens een samenwerkingsovereenkomst aangaan.

In deze samenwerkingovereenkomst leggen partijen alle rechten en verplichtingen tot aan de oprichting vast (dit is van evident belang omdat er dan nog geen rechtspersoon is van waaruit de dienstverlening plaatsvindt), maar ook de onderlinge afspraken na oprichting. Te denken valt aan financiële afspraken over instandhouding van de organisatie, verzekeren van de langdurigheid van de samenwerking (dit is nodig omdat het wettelijk vereist is dat een lid van een (coöperatieve) vereniging elk jaar zijn lidmaatschap op kan zeggen) en financiële afspraken bij uittreding (die kunnen overigens ook deels worden geborgd in de statuten).

## 6.4 STURING EN ZEGGENSCHAP

Er is geen sprake van sturing en zeggenschap op elkaars organisatie, omdat elke organisatie autonoom blijft opereren. Elk van de partijen heeft wel sturingsmogelijkheden en zeggenschap ten aanzien van de nieuwe organisatie, het Shared Service Center, waarvan zij gezamenlijk eigenaar zijn. Daaraan dragen partijen hun personeel, middelen en overige ondersteunende taken over. Tegelijkertijd zijn partijen ook opdrachtgever van de nieuwe organisatie aangezien zij daar allen diensten van afnemen. De ledenvergadering beslist over begroting, jaarrekening, investeringen, beleidsplannen en andere grote beslissingen. De samenstelling van het bestuur is afhankelijk van de mate van zeggenschap die elk van de organisaties wenst. Inhoudelijke gezamenlijke programma’s en projecten kunnen binnen de coöperatie in de vorm van commissies worden vormgegeven.

## 6.5 PERSONEEL

Het personeel komt in dienst bij de (coöperatieve) vereniging en wordt uitgeleend aan elk van de deelnemende organisaties. De inzet van personeel kan plaats vinden op basis van een opdracht of op basis van detachering. Het is afhankelijk van de situatie en de wensen van partijen voor welke vorm wordt gekozen. In geval van een korte, afgebakende opdracht, ligt een opdracht meer voor de hand. In geval van een langdurige inzet, waarbij een plaats in de organisatie door de gedetacheerde wordt ingenomen, lijkt detachering meer voor de hand te liggen. Een andere factor kan de wens of het ontbreken van de wens zijn om het gezag over het personeel uit te kunnen oefenen (overigens inclusief het voeren van beoordelingsgesprekken etc). Indien deze wens bestaat kan gekozen worden voor detachering, indien niet voor een opdracht. Het is kortom afhankelijk van de concrete situatie voor welke vorm zal worden gekozen.

Binnen de gezamenlijke rechtspersoon kan gebruik gemaakt worden van één geharmoniseerde CAO of kunnen meerdere CAO's van toepassing zijn. Indien meerdere CAO's van toepassing zijn moet mogelijk met elk van de medewerkers per CAO een contract worden aangegaan en worden geadministreerd welke activiteit onder welke CAO valt. Harmonisatie van de CAO's maakt dit eenvoudiger. De totstandkoming ervan kan echter in de praktijk weerbarstig zijn doordat er een overeenkomst met de sociale partners moet zijn om één CAO van toepassing te kunnen verklaren. Indien een medewerker voor beide organisaties werkzaam is, is sprake van een combinatiefunctie. Daarvoor regelt de wet dat de CAO PO leidend is, waarbij meerdere bepalingen niet van toepassing zijn. Wanneer het combinatiefuncties betreft binnen peuterspeelzaalwerk en kinderopvang kan de CAO welzijn van toepassing worden verklaard, na schriftelijke toestemming van het Overleg Arbeidsvoorwaarden Kinderopvang (OAK) en van de sociale partners bij de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening. In de praktijk kan dit mogelijk duurder uitvallen met betrekking tot het personeel van de kinderopvang, omdat die CAO de laagste schalen kent. Ten aanzien van de administratieve verplichtingen zal overigens ook indien sprake is van één CAO gelden dat er, omdat er verantwoording afgelegd moet worden over de publieke geldstromen (en deze niet mogen worden ingezet voor private activiteiten) apart geadministreerd moet worden.

## 6.6 FISCALE ASPECTEN

In fiscale zin zijn omzetbelasting en vennootschapsbelasting van belang. In bijlage 4 leest u het algemene kader ten aanzien van omzetbelasting en vennootschapsbelasting. In deze paragraaf wordt dit algemene kader toegepast.

### Omzetbelasting

Voor btw is het uitgangspunt dat btw-heffing van toepassing is op de prestaties door het Shared Service Center. Het gaat namelijk om ondersteunende diensten die niet onder de werking van de specifieke vrijstellingsbepalingen in de btw-wetgeving vallen. Het leerstuk van kosten voor gemene rekening biedt in dit geval geen soelaas, aangezien de kosten in dit geval niet voor een deel voor de eigen activiteiten van het Shared Service Center worden gebruikt, hetgeen een vereiste is voor toepassing van het leerstuk.

Er zijn voor de btw wellicht mogelijkheden tot het aangaan van een fiscale eenheid tussen het Shared Service Center en een (of meer) van de andere partijen in de samenwerking. Dit geldt slechts indien en voor zover de partijen met elkaar verweven zijn in organisatorisch, economisch en financieel opzicht. In de jurisprudentie op het gebied van de btw worden handvatten geboden om te bepalen of hier aan is voldaan. Ingeval van deelneming in een coöperatieve vereniging is deze jurisprudentie echter zeer beperkt. Wel kunnen parallen worden getrokken met jurisprudentie op het gebied van fiscale eenheden tussen stichtingen. Daarbij is (de samenstelling van) het bestuur een van de bepalende factoren. Het moet namelijk gaan om een zeggenschap van een rechtspersoon in een ander rechtspersoon, dat niet onderdoet voor de zeggenschap van een meerderheidsaandeelhouder, als een van de voorwaarden voor het stellen van organisatorische en financiële verwevenheid. In dit samenwerkingsmodel is de samenstelling van het bestuur afhankelijk van de mate van zeggenschap die elk van de organisaties wenst en derhalve op dit moment nog niet te bepalen. Een nadere beoordeling per individueel geval is daarom noodzakelijk om meer zekerheid hierover te verkrijgen. Indien en voor zover de

prestaties door de (coöperatieve) vereniging niet binnen een fiscale eenheid voor de btw blijken te kunnen vallen, is de kans groot dat hierop een btw een last drukt.

### Vennootschapsbelasting

In zijn algemeenheid zijn rechtspersonen voor de vennootschapsbelasting belastingplichtig. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de regel vrijgesteld. Bepaalde ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn echter wel belastingplichtig.

Bijvoorbeeld een stichting of vereniging die een kinderopvang exploiteert zal in de regel belastingplichtig zijn, omdat dit geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en in concurrentie treden met andere rechtspersonen die een dergelijke onderneming exploiteren. Het belastingplichtig zijn betekent echter nog niet dat ook vennootschapsbelasting moet worden betaald. Wel zal aangifte moeten worden gedaan. Of vennootschapsbelasting moet worden betaald, is afhankelijk van de vraag of de inspecteur een belastbaar bedrag vaststelt. Het belastbaar bedrag is de belastbare winst verminderd met verrekenbare verliezen.

Bij besluit kan een rechtspersoon een subjectieve vrijstelling worden toegekend. Deze mogelijkheid kan in veel situaties een vrijstelling betekenen. Ook wat dit betreft zou met inspecteurs discussie kunnen bestaan. Redenen waarom het raadzaam is om de mogelijke modellen ter toetsing met de bevoegde inspecteur af te stemmen.

Belastingplicht voor de heffing van vennootschapsbelasting betekent ook, mocht de rechtspersoon failliet gaan, de bestuurders aansprakelijk kunnen worden gehouden voor, kort gezegd, de niet betaalde schulden. Deze aansprakelijkheid komt aan de orde wanneer sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bovendien kunnen tijdig maatregelen ter voorkoming van een dergelijke situatie worden genomen. Wanneer een rechtspersoon in betalingsproblemen komt, is het goed dit aspect kritisch te beoordelen.

## 6.7 RISICO'S/AANDACHTSPUNTEN

### Aanbestedingsrecht

Bijlage 2 gaat uitgebreid in op de verplichtingen die partijen kunnen hebben volgens het aanbestedingsrecht. Onder dit kopje passen we de begrippen uit bijlage 2 toe op dit samenwerkingsmodel.

Aanbestedende diensten, en dus aanbestedingsplichtige organisaties, zijn niet alleen gemeenten, provincies en het rijk, maar ook zogenaamde publiekrechtelijke instellingen. Zowel openbare als bijzondere scholen zijn publiekrechtelijke instellingen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat een openbare school zowel gefinancierd wordt met publiek geld en een overheidsorganisatie (de gemeente) doorslaggevende invloed op de school heeft[5]. Ook een bijzondere school is een publiekrechtelijke instelling, doordat zij voor meer dan de helft door het rijk wordt gefinancierd.

Ook veel peuterspeelzalen zijn publiekrechtelijke instellingen. Immers veel peuterspeelzalen worden voor het grootste deel gefinancierd uit publieke middelen. Kinderopvangorganisaties zijn geen publiekrechtelijke instellingen. Er is immers geen doorslaggevende overheidsinvloed en de financiering is privaat via de bijdragen van de ouders.

Afhankelijk van het aanbestedingsbeleid dat gehanteerd wordt om die beginselen toe te passen, vragen de meeste aanbestedende diensten vanaf een opdrachtsom van €50.000,- aan ten minste drie aanbieders een offerte. Daarom is het, ook indien de opdrachtsom per keer/per jaar (ver) beneden die drempels blijft niet verstandig bij structurele samenwerking een beroep te doen op het beneden de drempels blijven van de opdracht.

5 Artikel 48 Wet primair onderwijs bepaalt dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad of alle bestuurders te laten benoemen of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan.)

Dit betekent voor dit type samenwerking dat zowel het primair onderwijs als de peuterspeelzaal gehouden zijn aan voornoemde regels uit het aanbestedingsrecht. Het gevolg hiervan is dat opdrachten niet per definitie aan een van de samenwerkingspartijen kunnen worden gegund, omdat doorgaans ook aan ten minste twee andere partijen een offerte moet worden gevraagd (en in geval van opdrachten boven de genoemde drempel een verplichting tot Europese aanbesteding geldt). Dit kan tot gevolg hebben dat de opdracht niet aan een van de samenwerkingspartijen kan worden gegund, maar aan een andere organisatie die een aanbod voor dienstverlening heeft gedaan.

Voornoemde situatie is vanzelfsprekend niet wenselijk. Om die reden is dit model zodanig vormgegeven dat een van de uitzonderingen op het aanbestedingsrecht van toepassing is. Dit is het zogenaamde quasi-inbesteden. Door hiervan gebruik te maken vervalt de plicht tot aanbesteden voor elk van de samenwerkende partijen ten opzichte van de (coöperatieve) vereniging. Er zijn een aantal voorwaarden om de quasi-inbesteding te realiseren, te weten:

- *elk van de samenwerkende partijen is een aanbestedende dienst*
  Zoals gezegd zijn primair onderwijs en de peuterspeelzaal doorgaans aanbestedende diensten. Kinderopvang is dit niet. Het is niet mogelijk een inbestedingsconstructie te realiseren met private partijen. De enige mogelijkheid om de quasi-inbestedingsconstructie te realiseren is om ervoor te zorgen dat de kinderopvangorganisatie ook een aanbestedende dienst wordt. Dit is mogelijk door een meerderheid (maar niet noodzakelijkerwijs alle) van de leden van de raad van toezicht (van de kinderopvangorganisatie) te laten benoemen door de stichting primair onderwijs of de peuterspeelzaal (indien deze een aanbestedende dienst is) of een andere aanbestedende dienst. Uiteraard geldt dit benoemingsvereiste ook ten aanzien van de peuterspeelzaal indien deze zelf geen aanbestedende dienst is.

- *elk van de samenwerkende partijen heeft doorslaggevende invloed op de (coöperatieve) vereniging*
  Zowel in de statuten van elk van de deelnemende partijen als in de nieuwe gezamenlijke organisatie moet de quasi-inbestedingsconstructie in termen van invloed vervolgens worden geborgd. Dit kan bijvoorbeeld worden gerealiseerd doordat elk van de samenwerkingspartijen zetel heeft in de algemene ledenvergadering en het bestuur. De betreffende organen dienen dan over bevoegdheden te beschikken, waardoor de samenwerkende organisaties doorslaggevende invloed op de coöperatie kunnen uitoefenen. Daarnaast behoeft ook de invloed die de andere aanbestedende diensten hebben op kinderopvang en/of peuterspeelzaal in de statuten van de organisaties te worden verwerkt.

- *De (coöperatieve) vereniging verricht alleen diensten voor haar leden.*
  Bij uitzondering kunnen diensten aan derden worden verleend
  Een laatste voorwaarde om de quasi-inbestedingsconstructie te kunnen realiseren is dat de (coöperatieve) vereniging alleen dienstverlening voor de eigenaren verricht. De (coöperatieve) vereniging mag maximaal 10% van haar omzet verkrijgen uit dienstverlening voor andere partijen dan haar leden. Die dienstverlening dient plaats te vinden tegen marktconforme tarieven.

Ten slotte en enigszins los van de quasi-inbestedingsconstructie is het vermeldenswaardig dat door haar financiering en ook door de invloed van haar leden de (coöperatieve) vereniging zelf ook een aanbestedende dienst wordt.

### Opdrachtgever/eigenaar

De samenwerkingspartijen zijn zowel eigenaar als opdrachtgever van de nieuwe organisatie. De rol van eigenaar richt zich op de instandhouding, stabiliteit en continuïteit van de gezamenlijke organisatie. De eigenaren dragen er in de ALV/bestuur onder andere zorg voor zorg dat de financiële randvoorwaarden adequaat door de deelnemers worden ingevuld en worden de meer strategische beslissingen genomen. Het opdrachtgeverschap richt zich de taakuitvoering en de daarmee verbonden prestaties van het Shared Service Center. Onze ervaring leert dat het van belang is deze rollen te scheiden door per organisatie twee verschillende personen de rol van opdrachtgever en eigenaar te laten vervullen. Daarbij is het overigens wel van belang dat de persoon die de rol van opdrachtgever vervult zich realiseert dat het ook niet in zijn belang is de gezamenlijke organisatie het spreekwoordelijke vel over de oren te halen.

## 6.10 ONDERBOUWING VAN DE JURIDISCHE VORMGEVING

In deze paragraaf beantwoorden we de vraag waarom voor deze juridische vorm is gekozen (in tegenstelling tot andere mogelijkheden). Wij hebben gekozen voor de (coöperatieve) vereniging omdat deze ten eerste uitbreiding van het aantal samenwerkingspartners eenvoudig mogelijk maakt en ten tweede omdat een (coöperatieve) vereniging het mogelijk maakt dat iedere partner ook de rol van eigenaar vervult door ten minste deel te nemen in de ledenvergadering, maar mogelijkerwijs ook in het bestuur. In die ledenvergadering kan hij zijn eigen belang vertegenwoordigen. De (coöperatieve) vereniging is daarmee de geëigende vorm om in gezamenlijkheid ten behoeve van elkaar activiteiten te ondernemen. Indien winstuitkering aan de leden wenselijk is valt de keuze op een (coöperatieve) vereniging. Als dit niet noodzakelijk is, kan de keuze vallen op een vereniging. De mogelijkheid winst uit te keren aan de leden is namelijk het meest in het oog springende onderscheid tussen vereniging en coöperatieve vereniging.

### Waarom niet de stichting

De stichting kent een ledenverbod. Dit maakt een stichting geschikt om met enkelen activiteiten te verrichten voor velen. De stichtingsvorm faciliteert minder dan de vereniging en de (coöperatieve) vereniging de mogelijkheid voor alle samenwerkingspartners om te participeren, omdat de (coöperatieve) vereniging een structuur van leden kent die allen zeggenschap hebben. Iedereen die deelneemt in een de (coöperatieve) vereniging wordt lid. Ook met betrekking tot de uitbreiding heeft de (coöperatieve) vereniging voordelen ten opzichte van de stichting. De stichting kent geen leden en nieuwe samenwerkingspartners zullen zodoende moeten worden opgenomen in de statuten. Dit brengt een statutenwijziging (en gang naar de notaris) met zich mee en de nieuwe partner heeft, zoals eerder gezegd, niet automatisch zeggenschap. Dit maakt dat ons inziens de weegschaal doorslaat in de richting van de (coöperatieve) vereniging. Dit neemt echter niet weg dat ondanks de bezwaren die wij constateren het niet ongebruikelijk is een dergelijk samenwerkingsverband als stichting vorm te geven.

### Waarom niet de BV of NV

De BV en de NV maken het mogelijk voor alle samenwerkingspartners om te participeren. In een NV of BV kan een deelnemer participeren middels aandelen. Wezenlijk voor de positie van de deelnemers in een BV of NV (de aandeelhouders) is dat zij risicodragend kapitaal verschaffen en naar rato daarvan in de winst delen. Daarmee worden de BV en de NV in eerste instantie in het leven geroepen om door het uitoefenen van een activiteit winst te maken en niet zozeer op het gezamenlijk verrichten van activiteiten. Dit komt ook tot uitdrukking in de governance van de (coöperatieve) vereniging ten opzichte van de BV/NV. De (coöperatieve) vereniging is zo ingericht dat het bestuur juist uit leden bestaat. Het is een uitzondering op de regel dat er bestuursleden van buiten worden aangezocht. In de BV/NV constructie is dit echter ‘vloeken in de kerk’. Een aandeelhouder vervult niet tevens een bestuursfunctie. Bestuurders worden (als er geen Raad van Commissarissen) is wel aangewezen door de algemene vergadering van aandeelhouders, maar wordt nooit uit hen gekozen. Ten slotte heeft (coöperatieve) vereniging ook ten aanzien van de uitbreidingsmogelijkheden voordelen ten opzichte van de andere samenwerkingsvormen. De positie in een BV of NV verkrijg je door de hoeveelheid kapitaal die je inbrengt door middel van het kopen van aandelen. De toetreding van nieuwe samenwerkingspartners is daardoor alleen mogelijk door of het herverdelen (lees: verkopen) van aandelen onder de samenwerkingspartners, opdat ook de nieuwe samenwerkingspartners aandelen kunnen kopen of het uitgeven van nieuwe aandelen (wat slechts onder voorwaarden mogelijk is).

# 7. Model 2 C: Intensieve samenwerking

## 7.2 DOEL EN TAKEN

### Doel

Deze samenwerking heeft als doel om kwaliteit te optimaliseren. Partijen kunnen daarmee op dit gebied een kwaliteitsslag in de gezamenlijke organisatie maken. Deze vorm is juist bedoeld om elkaar te informeren en/of af te stemmen op en gemeenschappelijk inhoudelijk beleid vast te stellen. De samenwerking gaat uit van een integrale uitvoer van kinderopvang en peuterspeelzalen op een locatie of voor de totale organisaties. Er vindt geen onderlinge dienstverlening plaats. Alle activiteiten ten behoeve van het voorzien in voor-, tussen- en naschoolse opvang, dagopvang en peuterspeelzaal vinden plaats vanuit gezamenlijke aansturing. Samenwerkingspartijen blijven in deze vorm van samenwerking wel zelf eindverantwoordelijk.

De voorbeelden uit de praktijk komen overeen met de genoemde voorbeelden uit paragraaf 5.1.

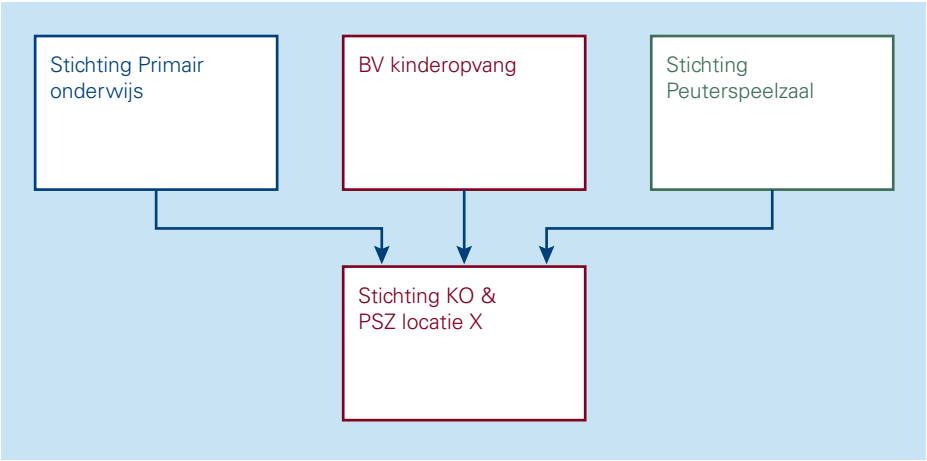
### Taken

- integrale uitvoer kinderopvang en peuterspeelzaalplaatsen

en/of

- afspraken over uitvoering van ondersteunde diensten door de ene partij voor de andere partij

## 7.2 MODEL




## 7.3 OPRICHTING

In deze variant is sprake van de oprichting van een nieuwe rechtspersoon van waaruit de samenwerking plaats zal vinden. Alle activiteiten die de partijen samen uitvoeren vinden plaats vanuit de gezamenlijke organisatie. Zoals eerder aangestipt is een kenmerkend verschil tussen variant 1 en variant 2A, 2B en 2C dat in model 2 sprake is van verplichtingen over en weer. Deze verplichtingen maken een juridisch deugdelijke regeling met heldere afspraken noodzakelijk.

Als variant 2c volgens de in deze en verdere paragrafen genoemde spelregels wordt ingericht is deze niet aanbestedingsplichtig.

De genoemde spelregels zien op de juridische vormgeving en inrichting van het samenwerkingsverband, maar ook zeker op de activiteiten die door het samenwerkingsverband worden verricht. In Stichting KO & PSZ wordt het personeel van BV Kinderopvang en Stichting Peuterspeelzaal geplaatst ten behoeve van de gehele organisatie of ten behoeve van één locatie. Hetzelfde geldt voor eventueel vastgoed. Om aanbestedingsrechtelijke redenen gebeurt dit niet met het personeel van Stichting Primair onderwijs. Als Stichting Peuterspeelzaal door haar financiering tevens aanbestedende dienst is, wordt het personeel van Stichting Peuterspeelzaal ook niet in de stichting ondergebracht. Alle activiteiten ten behoeve van het voorzien in voorschoolse, tussenschoolse, naschoolse opvang, dagopvang en peuterspeelzaal vinden plaats vanuit de gezamenlijke stichting. Door de stichting privaat van aard vorm te geven (in tegenstelling tot als aanbestedende dienst) kan de gezamenlijke stichting personeel van Stichting Primair onderwijs inzetten en Stichting Peuterspeelzaal inzetten. Omgekeerd is dit niet mogelijk.

In het bestuur van de gezamenlijke stichting hebben Stichting Primair Onderwijs, BV Kinderopvang en Stichting Peuterspeelzaal plaats, waarbij in het oog moet worden gehouden dat de twee publiekrechtelijke instellingen (Stichting Primair Onderwijs en Stichting Peuterspeelzaal (voor zover deze een aanbestedende dienst is) nooit tezamen of elk apart de meerderheid van het aantal zetels in het bestuur mogen benoemen om ervoor te zorgen dat de gezamenlijke stichting buiten het aanbestedingsrecht blijft.

Partijen hebben baat bij deze samenwerking doordat er gezamenlijk inhoudelijk beleid wordt vastgesteld en personeel kan worden gedeeld. Stichting Primair Onderwijs heeft baat bij deze samenwerking doordat zij invloed uit kan oefenen op het vast te stellen beleid (en dit zelf kan implementeren in haar eigen organisatie) en zij mede door invloed in het bestuur uit kan oefenen een eventuele afspraak met de Kinderopvang over het aantal plaatsen dat zij ten behoeve van de school beschikbaar zal houden voor kinderopvang kan effectueren. Kenmerkend verschil met de modellen 2a en 2b is dat het samenwerkingsverband geen diensten ten behoeve van de samenwerkingspartijen verricht.

In de oprichting en inrichting van dit samenwerkingsverband zijn twee aspecten te onderscheiden:

1. het oprichten en inrichten van de gezamenlijke rechtspersoon
2. het aangaan van de samenwerkingsovereenkomst

### Oprichting en inrichting gezamenlijke rechtspersoon

Uit de figuur valt op te maken dat in dit samenwerkingsmodel wel sprake is van de oprichting van een nieuwe rechtspersoon. De gezamenlijke organisatie is vormgegeven als stichting die wordt opgericht bij notariële akte. Elk van de organisaties benoemt bestuursleden, waarbij rekening wordt gehouden met voornoemde voorwaarden uit het aanbestedingsrecht. Voor de dagelijkse leiding van de stichting stellen zij een directeur aan. Eventuele winsten die de Stichting maakt kunnen niet worden uitgekeerd aan haar oprichters of bestuursleden doordat de stichting een uitkeringsverbod kent. Indien winstuitkering wel wenselijk wordt geacht kan worden gedacht aan vormgeving in de vorm van een coöperatieve vereniging.

### Samenwerkingsovereenkomst

Het feit dat partijen een stichting oprichten, maakt niet dat zij verplichtingen ten opzichte van elkaar hebben. Partijen zullen ten opzichte van elkaar echter wel enkele garanties willen hebben over de tenuitvoerlegging van hun samenwerkingsverband. Om die reden stellen wij voor dat partijen, naast het feit dat zij de stichting oprichten, tevens een samenwerkingsovereenkomst aangaan. In deze samenwerkingovereenkomst leggen partijen alle rechten en verplichtingen tot aan de oprichting vast (dit is van evident belang omdat er dan nog geen rechtspersoon in van waaruit de dienstverlening plaatsvindt), maar ook de onderlinge afspraken na oprichting. Te denken valt aan financiële afspraken over instandhouding van de organisatie, verzekeren van de langdurigheid van de samenwerking en financiële afspraken indien een partij niet langer partij wil zijn bij het samenwerkingsverband.

## 7.4 STURING EN ZEGGENSCHAP

Er is geen sprake van sturing en zeggenschap op elkaars organisatie, omdat elke organisatie autonoom blijft opereren. Elk van de partijen heeft wel sturingsmogelijkheden en zeggenschap ten aanzien van de nieuwe organisatie. Voor zover bij een stichting gesproken kan worden van eigenaars, is elk van de partijen eigenaar van de nieuwe organisatie en heeft de nodige sturingsmiddelen. In het oog moet wel worden gehouden dat de stichting een ledenverbod kent en dat leden van het bestuur formeel zonder last of ruggespraak en in het belang van de stichting onderdeel uitmaken van het bestuur.

## 7.5 PERSONEEL

Het personeel van BV Kinderopvang en Stichting Peuterspeelzaalwerk komt in dienst bij de nieuwe Stichting. Indien wenselijk kan ook worden gekozen voor een detacherings- of opdrachtconstructie, bijvoorbeeld als overgangsperiode. Het is afhankelijk van de situatie en de wensen van partijen voor welke vorm wordt gekozen. Ten aanzien van de keuze voor opdracht of detachering ligt in geval van een korte, afgebakende opdracht een opdracht meer voor de hand. In geval van een langdurige inzet, waarbij een plaats in de organisatie door de gedetacheerde wordt ingenomen, lijkt detachering meer voor de hand te liggen. Een andere factor kan de wens of het ontbreken daarvan zijn om het gezag over het personeel uit te kunnen oefenen (overigens inclusief het voeren van beoordelingsgesprekken etc). Indien hier behoefte aan bestaat dient gekozen te worden voor detachering, indien niet voor een opdracht. Het is kortom afhankelijk van de concrete situatie voor welke vorm zal worden gekozen.

Als uiteindelijk wordt gekozen voor het overdragen van personeel kan binnen de gezamenlijke rechtspersoon gebruik gemaakt worden van één geharmoniseerde CAO of kunnen meerdere CAO's van toepassing zijn. Indien meerdere CAO's van toepassing zijn moet mogelijk met elk van de medewerkers per CAO een contract worden aangegaan en worden geadministreerd welke activiteit onder welke CAO valt. Harmonisatie van de CAO's maakt dit eenvoudiger. De totstandkoming ervan kan echter in de praktijk weerbarstig zijn doordat er een overeenkomst met de sociale partners moet zijn om één CAO van toepassing te kunnen verklaren. Indien een medewerker zowel in kinderopvang als peuterspeelzaalwerk werkzaam is, is sprake van een combinatiefunctie. Daarvoor regelt de wet dat de CAO PO leidend is, waarbij meerdere bepalingen niet van toepassing zijn. Wanneer het combinatiefuncties betreft binnen peuterspeelzaalwerk en kinderopvang kan de CAO welzijn van toepassing worden verklaard, na schriftelijke toestemming van het Overleg Arbeidsvoorwaarden Kinderopvang (OAK) en van de sociale partners bij de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening. In de praktijk kan dit mogelijk duurder uitvallen met betrekking tot het personeel van de kinderopvang, omdat die CAO de laagste schalen kent. Ten aanzien van de administratieve verplichtingen zal overigens ook indien sprake is van één CAO gelden dat er, omdat er verantwoording afgelegd moet worden over de publieke geldstromen (en deze niet mogen worden ingezet voor private activiteiten) apart geadministreerd moet worden.

## 7.6 FISCALE ASPECTEN

In fiscale zin zijn omzetbelasting en vennootschapsbelasting maar ook overdrachtsbelasting van belang. In bijlage 4 leest u het algemene kader ten aanzien van omzetbelasting en vennootschapsbelasting. In deze paragraaf wordt dit algemene kader toegepast.

### Omzetbelasting

Aangezien deze samenwerkingsvorm de oprichting van een aparte rechtspersoon inhoudt is het uitgangspunt dat btw-heffing van toepassing is op de prestaties die door de op te richten stichting worden verricht. Een aantal mogelijkheden dienen zich aan om prestaties toch buiten de btw-heffing te houden, hetgeen wenselijk is omdat eventueel aan Stichting Primair Onderwijs, de BV Kinderopvang en de Stichting Peuterspeelzaal berekende btw bij hen niet voor aftrek in aanmerking komt.

Allereerst is er onder omstandigheden btw-vrijstelling van toepassing wanneer de prestaties door de op te richten stichting zijn te kwalificeren als btw-vrijgestelde kinderopvang c.q. onderwijs. De nieuw op te richten stichting dient dan aan dezelfde eisen voor btw-vrijstelling te voldoen als die aan de samenwerkende instellingen zijn gesteld. Voor de btw wordt de dienst door de stichting dan gezien als een soort onderaanneming van de kinderopvang c.q. het onderwijs. Dit is niet het geval wanneer slechts sprake is van detachering. Wanneer het om andere dan fiscale redenen de voorkeur geniet dat op basis van detacheringsovereenkomsten wordt gewerkt, dan is eventueel vrijstelling mogelijk voor zover de detacheringen als "nauw met onderwijs c.q. kinderopvang samenhangende diensten" kunnen worden aangemerkt. In de Europese btw-richtlijn en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie zijn aanknopingspunten te vinden om dit te beoordelen en worden nadere voorwaarden gesteld aan de werking van de vrijstelling voor nauw samenhangende prestaties, waarbij op dit moment nog niet in zijn algemeenheid kan worden gesteld of daar aan zal worden voldaan.

Voorts lijken er bij deze verdergaande vorm van samenwerking, waarbij bovendien sprake is van een gezamenlijk bestuur, mogelijkheden tot het stellen van een fiscale eenheid, zodat ook dit perspectief biedt voor het buiten de btw-heffing houden van onderlinge prestaties. Samenvattend lijken er op meerdere gronden mogelijkheden te zijn om een btw-last op onderlinge prestaties te voorkomen. Voor het verkrijgen van zekerheid hieromtrent is afstemming met de Belastingdienst noodzakelijk.

### Overdrachtsbelasting

Bij dit samenwerkingsmodel is eventueel sprake van de overgang van de huisvesting naar de nieuw op te richten rechtspersoon. Daardoor komt in beginsel heffing van overdrachtsbelasting (6%) aan de orde die dient te worden berekend over de waarde in het economische verkeer van het pand. Mogelijk kan daarbij een beroep worden gedaan op een vrijstelling of goedkeuring voor het afzien van overdrachtsbelasting. Afhankelijk van de leeftijd van het pand zijn daarbij verschillende belastingregimes van toepassing. Indien het betreft een pand dat overgaat nadat het meer dan twee jaar daarvoor voor het eerst in gebruik is genomen, dan is voor toepassing van een specifieke vrijstelling onder meer van belang dat zowel de overdragende instelling als de nieuw op te richten (verkrijgende) rechtspersoon als algemeen nut beogende instelling (ANBI) is aan te merken. Daarnaast zijn nog andere voorwaarden aan toepassing van de vrijstelling verbonden. Aangezien de feitelijke situatie van geval tot geval kan verschillen is voor het verkrijgen van zekerheid hieromtrent in een specifiek geval afstemming met de Belastingdienst wederom het credo. Daarbij kan niet volledig worden uitgesloten dat ingeval een onroerende zaak overgaat naar een andere rechtspersoon, in specifieke gevallen bij deze samenwerkingsvorm sprake is van een overdrachtsbelastinglast.

### Vennootschapsbelasting

In zijn algemeenheid zijn rechtspersonen voor de vennootschapsbelasting belastingplichtig. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de regel vrijgesteld. Bepaalde ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn echter wel belastingplichtig.

Bijvoorbeeld een stichting of vereniging die een kinderopvang exploiteert zal in de regel belastingplichtig zijn, omdat dit geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en in concurrentie treden met andere rechtspersonen die een dergelijke onderneming exploiteren. Het belastingplichtig zijn betekent echter nog niet dat ook vennootschapsbelasting moet worden betaald. Wel zal aangifte moeten worden gedaan. Of vennootschapsbelasting moet worden betaald, is afhankelijk van de vraag of de inspecteur een belastbaar bedrag vaststelt. Het belastbaar bedrag is de belastbare winst verminderd met verrekenbare verliezen.

Bij besluit kan een rechtspersoon een subjectieve vrijstelling worden toegekend. Deze mogelijkheid zal mogelijk in veel situaties een vrijstelling kunnen betekenen. Ook wat dit betreft zou met inspecteurs discussie kunnen bestaan. Redenen waarom het raadzaam is om de mogelijke modellen ter toetsing met de bevoegde inspecteur af te stemmen.

Belastingplicht voor de heffing van vennootschapsbelasting betekent ook, mocht de rechtspersoon failliet gaan, de bestuurders aansprakelijk kunnen worden gehouden voor, kort gezegd, de niet betaalde schulden. Deze aansprakelijkheid komt aan de orde wanneer sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bovendien kunnen tijdig maatregelen ter voor-

koming van een dergelijke situatie worden genomen. Wanneer een rechtspersoon in betalingsproblemen komt, is het goed dit aspect kritisch te beoordelen.

## 7.7 RISICO'S/AANDACHTSPUNTEN

### Aanbestedingsrecht

Bijlage 2 gaat uitgebreid in op de verplichtingen die partijen kunnen hebben volgens het aanbestedingsrecht. Onder dit kopje passen we de begrippen uit bijlage 2 toe op dit samenwerkingsmodel.

Aanbestedende diensten, en dus aanbestedingsplichtige organisaties, zijn niet alleen gemeenten, provincies en het rijk, maar ook zogenaamde publiekrechtelijke instellingen. Zowel openbare als bijzondere scholen zijn publiekrechtelijke instellingen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat een openbare school zowel gefinancierd wordt met publiek geld en een overheidsorganisatie (de gemeente) doorslaggevende invloed op de school heeft[6]. Ook een bijzondere school is een publiekrechtelijke instelling, doordat zij voor meer dan de helft door het rijk wordt gefinancierd.

Ook veel peuterspeelzalen zijn publiekrechtelijke instellingen. Immers veel peuterspeelzalen worden voor het grootste deel gefinancierd uit publieke middelen. Kinderopvangorganisaties zijn geen publiekrechtelijke instellingen. Er is immers geen doorslaggevende overheidsinvloed en de financiering is privaat via de bijdragen van de ouders.

Afhankelijk van het aanbestedingsbeleid dat gehanteerd wordt om die beginselen toe te passen, vragen de meeste aanbestedende diensten vanaf een opdrachtsom van €50.000,- aan ten minste drie aanbieders een offerte. Daarom is het, ook indien de opdrachtsom per keer/per jaar (ver) beneden die drempels blijft niet verstandig bij structurele samenwerking een beroep te doen op het onder de drempel blijven van de opdracht.

Dit betekent voor dit type samenwerking dat zowel het primair onderwijs als de peuterspeelzaal (indien publiek) gehouden zijn aan voornoemde regels uit het aanbestedingsrecht. Het gevolg hiervan is dat opdrachten niet per definitie aan een van de samenwerkingspartijen kunnen worden gegund, omdat doorgaans ook aan ten minste twee andere partijen een offerte moet worden gevraagd (en in geval van opdrachten boven de genoemde drempel een verplichting tot Europese aanbesteding geldt). Dit kan tot gevolg hebben dat de opdracht niet aan een van de samenwerkingspartijen kan worden gegund, maar aan een andere organisatie die een aanbod voor dienstverlening heeft gedaan.

Door de wijze waarop dit samenwerkingsmodel juridisch is vormgegeven, ontstaat er echter geen plicht tot aanbesteding van de samenwerkende partijen richting de stichting, of omgekeerd. Dit komt doordat de stichting geen diensten verricht ten behoeve van de samenwerkende partijen, maar alle activiteiten (vastgoed, personeel etc.) ten behoeve van die locatie onderdeel uitmaken van de stichting. Er vindt dus geen dienstverlening (overeenkomst onder bezwarende titel) plaats door de stichting in de richting van de samenwerkingspartijen, zoals in model 2B. Een quasi-inbestedingsconstructie is om die reden ook niet noodzakelijk. Daarnaast is de stichting zo ingericht dat deze geen aanbestedende dienst is. In het bestuur van de gezamenlijke stichting hebben Stichting Primair Onderwijs, BV Kinderopvang en Stichting Peuterspeelzaal plaats, waarbij in het oog moet worden gehouden dat de twee publiekrechtelijke instellingen, Stichting Primair Onderwijs en Stichting Peuterspeelzaal (voor zover deze een aanbestedende dienst is) nooit tezamen of elk apart de meerderheid van het aantal zetels in het bestuur mogen benoemen om ervoor te zorgen dat de gezamenlijke stichting buiten het aanbestedingsrecht blijft (er mag geen doorslaggevende invloed van aanbestedende diensten op de stichting zijn). Door de stichting privaat vorm te geven (in tegenstelling tot als aanbestedende dienst) kan de gezamenlijke stichting personeel van Stichting primair onderwijs en Peuterspeelzaal (indien deze publiek is) inzetten. Omgekeerd is dit niet mogelijk: Stichting Primair Onderwijs en Peuterspeelzaal (indien publiek) kunnen ten behoeve

6 Artikel 48 Wet primair onderwijs bepaalt dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad of alle bestuurders te laten benoemen of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan.)

van zichzelf geen personeel van de gezamenlijke organisatie inzetten zonder dat zij hiertoe een plicht tot aanbesteden heeft.

## 7.8 ONDERBOUWING VAN DE JURIDISCHE VORMGEVING

In deze paragraaf beantwoorden we de vraag waarom voor deze juridische vorm is gekozen in tegenstelling tot andere mogelijkheden. Wij hebben gekozen voor de stichting omdat deze 'lean en mean' kan worden ingericht. Het enige verplichte orgaan is een bestuur. Zeker indien voor samenwerkingsverbanden per locatie wordt gekozen achten wij dit van belang om onnodige bestuurlijke drukte te voorkomen. Alle andere rechtsvormen, waaronder ook de (coöperatieve) vereniging, hebben ten minste twee organen. Een andere reden om te kiezen voor de stichting, in tegenstelling tot de (coöperatieve) vereniging is dat, omdat geen dienstverlening ten opzichte van de samenwerkende partijen plaatsvindt, het minder noodzakelijk is dat zij hun eigen belangen kunnen vertegenwoordigen in de organen van de rechtspersoon. De stichting kent namelijk, in tegenstelling tot de (coöperatieve) vereniging geen eigenaars. Bestuurders nemen hun zetel in het bestuur met het oog op het zo goed mogelijk behartigen van belang van de stichting. In de algemene ledenvergadering en bestuur van een (coöperatieve) vereniging kan elk lid zijn eigen belang behartigen. Indien het wenselijk is winst uit te kunnen keren stellen wij voor te kiezen voor een coöperatieve vereniging. Zie hoofdstuk 6 voor een beschrijving van de voordelen van de coöperatieve vereniging ten opzichte van de BV. Kortom voor ons wegen de kenmerken van de (coöperatieve) vereniging niet op tegen die van de stichting. Vanzelfsprekend kan de balans ook anders uitvallen. In dat geval is het ook goed mogelijk de organisatie vorm te geven als (coöperatieve) vereniging.

# 8. Model 3: Integrale samenwerking

## 8.1 DOEL EN TAKEN

### Doel

Doel van de integrale samenwerking is gelegen in het duurzaam en structureel verhogen van de kwaliteit van het aanbod, het vergroten van het aanbod en/of het behalen van financiële voordelen. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan de integrale samenwerkingsvorm is gedeeltelijk afhankelijk van de doelen en de strategie, maar zal in ieder geval bestaan uit een flexibele inzet van personeel, het management in één hand en gezamenlijke groepen. Partijen voeren integraal beleid en hebben een gemeenschappelijk backoffice voor ondersteunende diensten. Onder deze variant vallen de integrale kindcentra.

Zie onderstaand overzicht van uiteenlopende doelen voor dit model:

| | |
|---|---|
| **Kwaliteit van personeel**<br>• flexibele inzet van personeel<br>• hogere kwaliteit personeelsbeleid<br>• hogere kwaliteit scholing<br>• eenduidige aansturing | **Kwaliteit van de primaire diensten**<br>• gezamenlijke visie en strategie<br>• gezamenlijk beleid<br>• verbetering kwaliteitsbeleid<br>• ontwikkelen van een doorlopende leerlijn |
| **Kwaliteit van management, bestuur**<br>• vergroten van bestuurskracht<br>• eenduidige aansturing | **Huisvesting**<br>• gezamenlijk gebruik van ruimtes |
| **Formatie**<br>• breed inzetten van personeel | **Ondersteunende diensten en processen**<br>• harmoniseren van diensten, waarbij het kan gaan om personeel, administratie, informatie, financiën etc |
| **Instroom vergroten en/ of verbreden**<br>• vergroten instroom<br>• verbreden instroom | **Financiën**<br>• realiseren van kostenbesparingen door bundeling van diensten, taken en processen |

### Taken

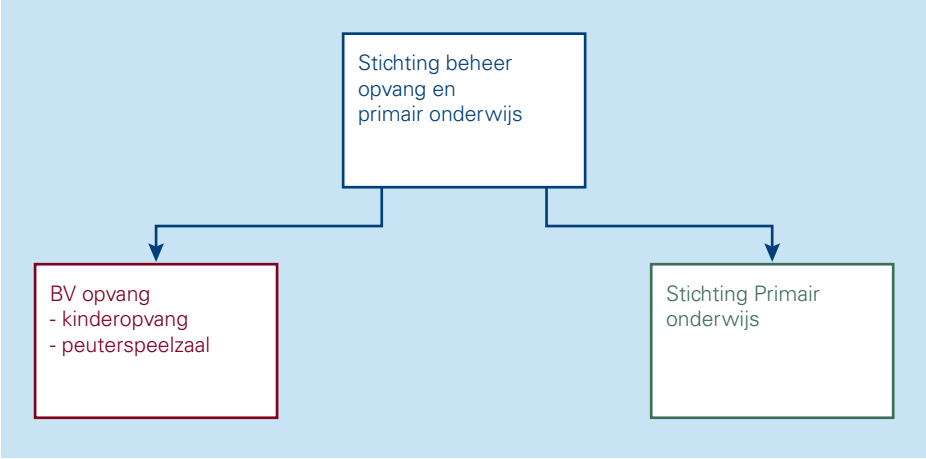
- integrale samenwerking op beleid
- gezamenlijke backoffice (ondersteunende diensten)

## 8.2 MODELLEN

Onderstaande modellen betreffen integrale samenwerking in het openbaar en bijzonder onderwijs. De keuzes inrichting van de samenwerkingsverbanden zijn met name gemaakt om een uitzondering op het aanbestedingsrecht te

realiseren (namelijk het quasi inbesteden). Daarbij zijn we er voor de openbare school vanuit gegaan dat deze in een stichting is verzelfstandigd.

## Samenwerkingsmodel op hoofdlijnen




## Inrichting samenwerkingsverband bijzonder onderwijs:

**BV opvang**

Raad van Commissarissen
- Raad van Toezicht Stichting beheer

Bestuurder
- Bestuurder Stichting beheer

AVA
- Stichting beheer is 100% aandeelhouder

**Stichting primair onderwijs**

Raad van Toezicht
- Raad van Toezicht Stichting beheer

Bestuurder
- Bestuurder Stichting beheer

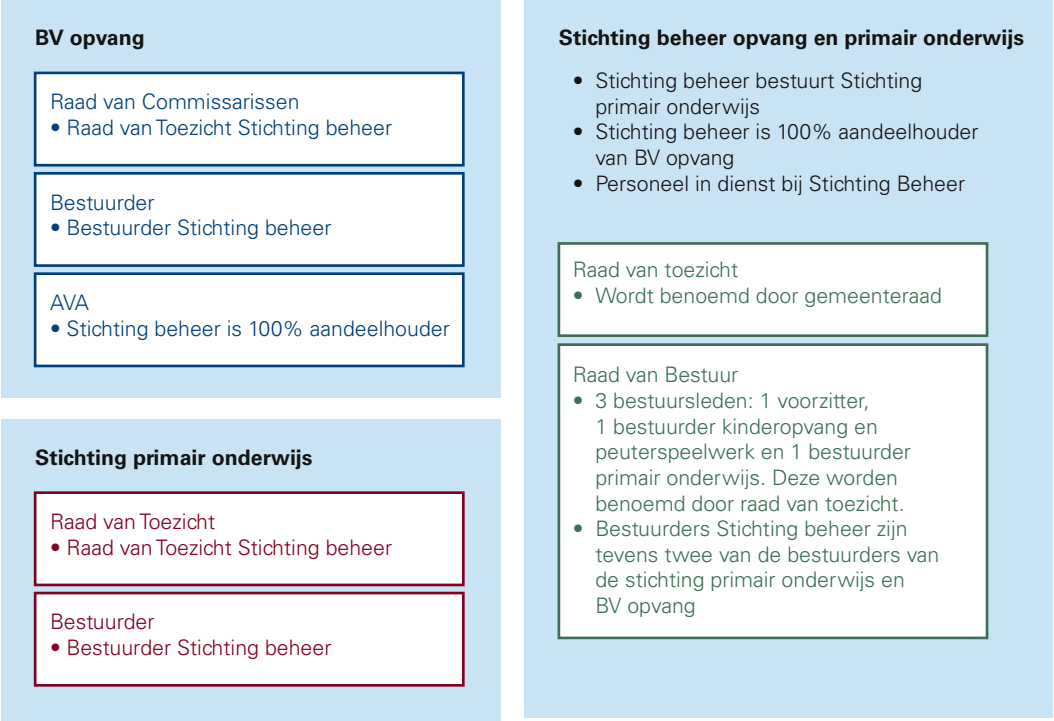
**Stichting beheer opvang en primair onderwijs**

- Stichting beheer bestuurt Stichting primair onderwijs
- Stichting beheer is 100% aandeelhouder van BV opvang
- Personeel in dienst bij Stichting beheer

Raad van toezicht
- Stichting beheer heeft Raad van Toezicht die tevens Raad van Toezicht van de twee dochterorganisaties is
- Raad van Toezicht benoemt bestuurders

Raad van Bestuur
- 3 bestuursleden: 1 voorzitter, 1 bestuurder/directeur kinderopvang en peuterspeelwerk en 1 bestuurder/directeur primair onderwijs
- 2 bestuurderszijn tevens bestuurders dochter

**Inrichting samenwerkingsverband openbaar onderwijs:**




Waar nodig wordt in onderstaande uitleg van de samenwerkingsmodellen onderscheid gemaakt tussen de openbare en bijzondere school

## 8.3 OPRICHTING

Uit de figuren wordt duidelijk dat deze integrale vorm van samenwerking de oprichting van een nieuwe rechtspersoon vereist. De kinderopvangorganisatie en peuterspeelzaal worden verenigd in één BV. Dit vereist juridische fusie, overname of het liquideren van twee organisaties en het oprichten van een nieuwe BV. De school is vormgegeven als stichting.[7] In de nieuwe rechtspersoon komt zowel inhoudelijk als ondersteunend het zwaartepunt te liggen. Kenmerkend verschil van deze integrale modellen van samenwerking ten opzichte van de intensieve modellen voor samenwerking is dat de sturing ten opzichte van de organisaties uit het samenwerkingsverband van bovenaf plaats vindt. De kinderopvang/peuterspeelzaal en het primair onderwijs worden uitgevoerd onder gezamenlijke sturing van de Stichting beheer, waar ook de financiële middelen binnenkomen. Stichting beheer geeft de dochters 'opdracht' tot uitvoering van hun taak en coördineert deze. In de modellen voor intensieve samenwerking sturen de deelnemende organisaties op hun gezamenlijke organisatie.

Voor zover wijziging van de statuten van de stichting die de openbare school in stand houdt noodzakelijk is, is instemming van de gemeenteraad vereist.[8] Het wijzigen van statuten vindt plaats bij notariële akte. Hetzelfde geldt voor de oprichting van een nieuwe rechtspersoon. Eventueel gemaakte winsten in de opvang kunnen worden ingezet ten behoeve van de stichting primair onderwijs. Doordat de organisaties voor wat betreft hun bestuurlijke inrichting volledig met elkaar zijn verknoopt is een overeenkomst tussen de partijen niet noodzakelijk vanaf het moment dat voornoemde samenwerkingsmodellen zijn gerealiseerd. Tot aan de realisatie van het samenwerkingsverband is het echter wel noodzakelijk om de afspraken tussen partijen goed te verankeren. Enerzijds gaat het daarbij om de stappen die een

7 in geval van openbaar primair onderwijs is dit een wettelijk vereiste conform art. 48 Wpo
8 art. 48, zevende lid Wpo

ieder zal nemen om tot het samenwerkingsverband te komen, de afspraken over de exacte inrichting van het samenwerkingsverband en anderzijds om de financiële afhandeling van de rechtshandelingen die tot aan de oprichting door elk van de partijen worden ondernomen en verder gebruikelijke bepalingen over geschillenbeslechting.

## 8.4 STURING EN ZEGGENSCHAP

Er ontstaat een concern, bestaande uit drie rechtspersonen. De inrichting daarvan verschilt voor de openbare en de bijzondere school. Dit verschil wordt enerzijds veroorzaakt door de rol van de gemeente bij de openbare school en anderzijds omdat we een bestuurlijk juridisch model wilden vormgeven dat aanbestedingsvrij is (met behulp van de zogenaamde quasi inbesteding, waarover meer onder de paragraaf risico's en in de bijlage).

### Openbare school

In de Wpo (artikel 48, zesde lid) is verankerd dat indien een openbare school in stand wordt gehouden door een stichting de gemeenteraad of de bestuurders of de raad van toezicht benoemt. In de Wpo (artikel 17b) is verder bepaald dat de functies van bestuur en toezicht organiek gescheiden moeten zijn. Deze bepalingen lijken beiden uit een andere periode te stammen. Immers de bepaling over het benoemen van de bestuurders lijkt in te houden dat er dan geen raad van toezicht is, omdat deze anders ook de bestuurder zou benoemen. Anderzijds veronderstelt de bepaling over de organieke scheiding van toezicht dat er in ieder geval een raad van toezicht is. Indien er sprake is van een het samenwerkingsschool genoemd in artikel 17 van de Wpo, is er een veel beperkter invloed van de gemeenteraad vereist.

In het voorgestelde model benoemt de gemeenteraad de leden van de raad van toezicht van Stichting beheer. De raad van toezicht benoemt vervolgens drie bestuurders, waarvan twee tevens de bestuurder van de twee dochterorganisaties zijn. Beide dochterorganisaties hebben een raad van toezicht/raad van commissarissen die gelijk is aan die van de Stichting beheer. Stichting beheer is tevens 100% aandeelhouder van BV kinderopvang. Eventuele winsten in de kinderopvang kunnen worden benut ten bate van het onderwijs. De omgekeerde geldstroom is niet mogelijk. Financiële middelen die door het rijk ter beschikking zijn gesteld voor het voorzien in onderwijs (de lumpsum) mogen niet worden ingezet ten behoeve van de private kinderopvangactiviteiten. Zie hierover uitgebreider bijlage 3. In de praktijk zullen de financiële middelen van onderwijs en kinderopvang bij de Stichting beheer binnenkomen. Die zet de middelen, onder inhouding van het benodigde bedrag voor de diensten van de Stichting beheer door naar beide dochterorganisaties, die vervolgens zelf over de middelen beschikken.

Het is ons inziens niet noodzakelijk kinderopvang en peuterspeelzaal in aparte rechtspersonen onder te brengen omdat het uitgangspunt het integrale kindcentrum is. In dit integrale kindcentrum maken kinderen die naar peuterspeelzaal of kinderopvang gaan deel uit van dezelfde groep. Het enige verschil is de financieringsstroom. Er worden in dit model geen aparte locaties voor peuterspeelzaalwerk met de bijbehorende aparte locaties in de lucht gehouden. Als er zodoende door de gemeente geen peuterspeelzaalplaatsen worden ingekocht, kunnen deze eenvoudig worden ingezet voor kinderopvang.

Wat opvalt in dit model is de positie van de gemeenteraad. Deze komt, zoals gezegd enerzijds voort uit de Wpo, maar is ook een gevolg van het aanbestedingsrecht. Om de uitzondering op het aanbestedingsrecht, het quasi inbesteden te realiseren is het noodzakelijk dat alle organisaties die deel uitmaken van het samenwerkingsverband aanbestedende diensten zijn. De BV kinderopvang is dit van nature niet, maar door de invloed van de Stichting beheer (die doordat de gemeenteraad de leden van de raad van toezicht benoemt een aanbestedende dienst is), wordt de BV kinderopvang ook een aanbestedende dienst en kan quasi-inbesteding worden gerealiseerd. Een uitgebreide uitleg hiervan treft u aan onder het kopje aanbestedingsrecht en in de bijlage over aanbestedingsrecht.

### Bijzondere school

Voor de bijzondere school geldt grotendeels hetzelfde model als voor de openbare school. De bijzondere school wordt in deze gekenmerkt door de afwezigheid van de invloed van de gemeenteraad. Verschil kan ontstaan door de financiering van de beheersstichting. Indien de beheersstichting voor het merendeel uit publieke middelen wordt gefinancierd in de

Stichting beheer een publiekrechtelijke instelling en daarmee een aanbestedende dienst. Als de beheersstichting voor minder dan de helft uit publieke middelen wordt gefinancierd is de Stichting beheer geen publiekrechtelijke instelling en daarmee geen aanbestedende dienst. In dit laatste geval zijn de regels uit het aanbestedingsrecht op het concern niet van toepassing en hoeft geen inbestedingsconstructie te worden gerealiseerd, of althans rekening te worden gehouden met de regels uit het aanbestedingsrecht naar buiten toe.

Als de Stichting beheer wel een aanbestedende dienst is door haar financiering wordt middels de invloed van de Stichting beheer op beide dochterorganisaties een quasi inbestedingsconstructie gerealiseerd. Voor de interne en externe werking van het concern is bovenstaande uiteenzetting van belang. Voor de inrichting is er echter geen verschil of er sprake is van een publiekrechtelijk of privaatrechtelijk concern. In beide constructies heeft de Stichting beheer een raad van toezicht die drie bestuurders benoemt. Twee bestuurders zijn elk bestuurders van een van de dochterorganisaties. De Raden van Toezicht van de dochters zijn gelijk aan die van de moeder. Stichting beheer is tevens 100% aandeelhouder van BV kinderopvang. Eventuele winsten in de kinderopvang kunnen worden benut ten bate van het onderwijs. De omgekeerde geldstroom is niet mogelijk. Zie hierover ook bijlage 3. Financiële middelen die door het rijk ter beschikking zijn gesteld voor het voorzien in onderwijs (de lumpsum) mogen niet worden ingezet ten behoeve van de private kinderopvangactiviteiten. In de praktijk zullen de financiële middelen van onderwijs en kinderopvang bij de Stichting beheer binnenkomen. Die zet de middelen, onder inhouding van het benodigde bedrag voor de diensten van de Stichting beheer door naar beide dochterorganisaties, die vervolgens zelf over de middelen beschikken. Het is ons inziens niet noodzakelijk kinderopvang en peuterspeelzaal in aparte rechtspersonen onder te brengen omdat het uitgangspunt het integrale kindcentrum is. In dit integrale kindcentrum maken kinderen die naar peuterspeelzaal of kinderopvang gaan deel uit van dezelfde groep. Het enige verschil is de financieringsstroom. Er worden in dit model geen aparte locaties voor peuterspeelzaalwerk met de bijbehorende aparte locaties in de lucht gehouden. Als er zodoende door de gemeente geen peuterspeelzaalplaatsen worden ingekocht, kunnen deze eenvoudig worden ingezet voor kinderopvang.

## 8.5 PERSONEEL

Het personeel komt in dienst van de Stichting beheer en wordt uitgeleend aan beide dochterorganisaties. De inzet van personeel kan plaats vinden op basis van een opdracht of op basis van detachering. Het is afhankelijk van de situatie en de wensen van partijen voor welke vorm wordt gekozen. In geval van een korte, afgebakende opdracht, ligt een opdracht meer voor de hand. In geval van een langdurige inzet, waarbij een plaats in de organisatie door de gedetacheerde wordt ingenomen, lijkt detachering meer voor de hand te liggen. Een andere factor kan de wens of het ontbreken daarvan zijn om het gezag over het personeel uit te kunnen oefenen (overigens inclusief het voeren van beoordelingsgesprekken etc). Indien hier behoefte aan bestaat dient gekozen te worden voor detachering, indien niet voor een opdracht. Het is kortom afhankelijk van de concrete situatie voor welke vorm zal worden gekozen.

De Stichting beheer kan gebruik maken van één geharmoniseerde CAO of er kunnen meerdere CAO's van toepassing zijn. Indien meerdere CAO's van toepassing zijn moet mogelijk met elk van de medewerkers per CAO een contract worden aangegaan en worden geadministreerd welke activiteit onder welke CAO valt. Harmonisatie van de CAO's maakt dit eenvoudiger. De totstandkoming ervan kan echter in de praktijk weerbarstig zijn doordat er een overeenkomst met de sociale partners moet zijn om één CAO van toepassing te kunnen verklaren. Indien een medewerker voor beide organisaties werkzaam is, is sprake van een combinatiefunctie. Daarvoor regelt de wet dat de CAO PO leidend is, waarbij meerdere bepalingen niet van toepassing zijn. Wanneer het combinatiefuncties betreft binnen peuterspeelzaalwerk en kinderopvang kan de CAO welzijn van toepassing worden verklaard, na schriftelijke toestemming van het Overleg Arbeidsvoorwaarden Kinderopvang (OAK) en van de partijen bij de CAO Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening. In de praktijk valt dit mogelijk duurder uit met betrekking tot het personeel van de kinderopvang, omdat die CAO de laagste schalen kent. Ten aanzien van de administratieve verplichtingen zal overigens ook indien sprake is van één CAO gelden dat er, omdat er verantwoording afgelegd moet worden over de publieke geldstromen (en deze niet mogen worden ingezet voor private activiteiten) apart geadministreerd moet worden.

## 8.6 FISCALE ASPECTEN

In fiscale zin zijn omzetbelasting en vennootschapsbelasting maar ook overdrachtsbelasting van belang. In bijlage 4 leest u het algemene kader ten aanzien van omzetbelasting en vennootschapsbelasting. In deze paragraaf wordt dit algemene kader toegepast.

### Omzetbelasting

De activiteiten die worden verricht door de BV opvang en de Stichting primair onderwijs op het gebied van kinderopvang en onderwijs zullen, zoals nu ook het geval is, van btw zijn vrijgesteld. Deze vrijstellingen gelden in principe niet voor de diensten door Stichting beheer. De vraag dient zich echter aan of de diensten door Stichting beheer wel binnen het bereik van de btw komen. Dit is namelijk in principe pas het geval wanneer het gaat om prestaties tegen vergoeding. In deze samenwerking worden de financiële middelen rechtstreeks ontvangen door Stichting beheer, die daarvan een groot gedeelte weer ter beschikking stelt aan de BV opvang en de Stichting primair onderwijs. Oftewel, er kan mogelijk worden gesteld dat geen vergoeding wordt betaald aan Stichting beheer. Op basis van het samenwerkingsmodel op hoofdlijnen is niet uit te sluiten dat een afwijkend standpunt wordt ingenomen door de Belastingdienst

In dat geval zal naar verwachting nog gebruik kunnen worden gemaakt van het leerstuk fiscale eenheid waardoor tussen partijen geen btw hoeft te worden geheven. Om een fiscale eenheid te bewerkstelligen dient sprake te zijn van verwevenheid in financiële, economische en organisatorische zin. Aan de financiële en organisatorische verwevenheid lijkt bij een dergelijke samenwerking voldaan. De economische verwevenheid kan mogelijk tot discussie leiden. Van belang daarbij is dat de activiteiten van de verschillende partijen in hoofdzaak strekken tot de verwezenlijking van eenzelfde economisch doel, waarvan onder andere sprake is wanneer partijen “eenzelfde klantenkring bedienen”. Of dit laatste het geval is bij enerzijds de BV kinderopvang en anderzijds de Stichting primair onderwijs kan worden betwist, zodat ze mogelijk niet beiden in een fiscale eenheid kunnen. De vereisten die aan deze voorwaarden zijn gesteld zijn complex en luisteren tamelijk nauw. Voor zekerheid over de toepasbaarheid en afbakening van een fiscale eenheid moet dan ook eerst worden afgestemd met de Belastingdienst.

### Overdrachtsbelasting

Ingeval er een onroerende zaak binnen het kader van de samenwerking overgaat naar een andere rechtspersoon komt in beginsel heffing van overdrachtsbelasting (6%) aan de orde die dient te worden berekend over de waarde in het economische verkeer van het pand. Mogelijk kan daarbij een beroep worden gedaan op een vrijstelling of een goedkeuring van de staatssecretaris voor het afzien van overdrachtsbelasting. Verschillende belastingregimes zijn daarbij van toepassing, afhankelijk van de leeftijd van het pand. Indien het betreft een pand dat meer dan twee jaar geleden voor het eerst in gebruik is genomen dan is voor toepassing van een specifieke vrijstelling onder meer van belang dat zowel de overdragende instelling als de verkrijgende rechtspersoon als algemeen nut beogende instelling (ANBI) is aan te merken. Daarnaast zijn nog andere voorwaarden aan toepassing van de vrijstelling verbonden. Aangezien de feitelijke situatie van geval tot geval kan verschillen is voor het verkrijgen van zekerheid hieromtrent in een specifiek geval afstemming met de Belastingdienst wederom noodzakelijk. Daarbij kan niet worden uitgesloten dat wanneer een onroerende zaak overgaat naar een andere rechtspersoon, in specifieke gevallen bij deze samenwerkingsvorm sprake zal zijn van een overdrachtsbelastinglast.

### Vennootschapsbelasting

In zijn algemeenheid zijn rechtspersonen voor de vennootschapsbelasting belastingplichtig. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de regel vrijgesteld. Bepaalde ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn echter wel belastingplichtig.

Bijvoorbeeld een stichting of vereniging die een kinderopvang exploiteert zal in de regel belastingplichtig zijn, omdat dit geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en in concurrentie treden met andere rechtspersonen die een dergelijke onderneming exploiteren. Het belastingplichtig zijn betekent echter nog niet dat ook vennootschapsbelasting moet worden betaald. Wel zal aangifte moeten worden gedaan. Of vennootschapsbelasting moet worden betaald, is afhanke-

lijk van de vraag of de inspecteur een belastbaar bedrag vaststelt. Het belastbaar bedrag is de belastbare winst verminderd met verrekenbare verliezen.

Bij besluit kan een rechtspersoon een subjectieve vrijstelling worden toegekend. Deze mogelijkheid zal mogelijk in veel situaties een vrijstelling kunnen betekenen. Ook wat dit betreft zou met inspecteurs discussie kunnen bestaan. Redenen waarom het raadzaam is om de mogelijke modellen ter toetsing met de bevoegde inspecteur af te stemmen.

Belastingplicht voor de heffing van vennootschapsbelasting betekent ook, mocht de rechtspersoon failliet gaan, de bestuurders aansprakelijk kunnen worden gehouden voor, kort gezegd, de niet betaalde schulden. Deze aansprakelijkheid komt aan de orde wanneer sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bovendien kunnen tijdig maatregelen ter voorkoming van een dergelijke situatie worden genomen. Wanneer een rechtspersoon in betalingsproblemen komt, is het goed dit aspect kritisch te beoordelen.

## 8.7 RISICO'S/AANDACHTSPUNTEN

### Administratie

In dit concern lopen zowel publieke als private geldstromen. De administratie moet dusdanig worden vormgegeven dat aangetoond kan worden dat geld dat is verkregen ten behoeve van publieke doeleinden ook alleen daaraan wordt besteed. Voorkomen moet worden dat die publieke middelen kunnen worden aangewend voor de bekostiging van private, op winst gerichte doeleinden. Kortom het publieke geld van de school mag niet worden ingezet om de BV opvang uit de brand te helpen. Als dit zou gebeuren komt ten eerste de bekostiging in gevaar, omdat daar strikte doeleinden aan zijn verbonden in wet- en regelgeving. Ten tweede is er dan sprake van verboden staatssteun. Omgekeerd is de constructie wel geoorloofd. Indien de BV opvang financiële ruimte heeft of winst heeft gemaakt, mag zij deze winst aanwenden om de stichting primair onderwijs financieel te ondersteunen.

### Aanbestedingsrecht

Bijlage 2 gaat uitgebreid in op de verplichtingen die partijen kunnen hebben volgens het aanbestedingsrecht. Onder dit kopje passen we de begrippen uit bijlage 2 toe op dit samenwerkingsmodel.

Aanbestedende diensten, en dus aanbestedingsplichtige organisaties, zijn niet alleen gemeenten, provincies en het rijk, maar ook zogenaamde publiekrechtelijke instellingen. Zowel openbare als bijzondere scholen zijn publiekrechtelijke instellingen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat een openbare school zowel gefinancierd wordt met publiek geld en een overheidsorganisatie (de gemeente) doorslaggevende invloed op de school heeft[9]. Ook een bijzondere school is een publiekrechtelijke instelling, doordat zij voor meer dan de helft door het rijk wordt gefinancierd.

Ook veel peuterspeelzalen zijn publiekrechtelijke instellingen. Immers veel peuterspeelzalen worden voor het grootste deel gefinancierd uit publieke middelen. Kinderopvangorganisaties zijn geen publiekrechtelijke instellingen. Er is immers geen doorslaggevende overheidsinvloed en de financiering is privaat via de bijdragen van de ouders.

Afhankelijk van het aanbestedingsbeleid dat gehanteerd wordt om die beginselen toe te passen, vragen de meeste aanbestedende diensten vanaf een opdrachtsom van €50.000,- aan ten minste drie aanbieders een offerte. Daarom is het, ook indien de opdrachtsom per keer/per jaar (ver) beneden die drempels blijft niet verstandig bij structurele samenwerking een beroep te doen op het onder de drempel blijven van de opdracht.

Dit betekent voor dit type samenwerking dat zowel het primair onderwijs als de peuterspeelzaal gehouden zijn aan voornoemde regels uit het aanbestedingsrecht. Het gevolg hiervan is dat opdrachten niet per definitie aan een van de

9 Artikel 48 Wet primair onderwijs bepaalt dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad of alle bestuurders te laten benoemen of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan.)

samenwerkingspartijen kunnen worden gegund, omdat doorgaans ook aan ten minste twee andere partijen een offerte moet worden gevraagd (en in geval van opdrachten boven de genoemde drempel een verplichting tot Europese aanbesteding geldt). Dit kan tot gevolg hebben dat de opdracht niet aan een van de samenwerkingspartijen kan worden gegund, maar aan een andere organisatie die een aanbod voor dienstverlening heeft gedaan.

Voornoemde situatie is vanzelfsprekend niet wenselijk. Om die reden is dit model zodanig vormgegeven dat een van de uitzonderingen op het aanbestedingsrecht van toepassing is. Dit is het zogenaamde quasi-inbesteden. Door hiervan gebruik te maken vervalt de plicht tot aanbesteden. Er zijn een aantal voorwaarden om de quasi-inbesteding te realiseren, te weten:

- *elk van de samenwerkende partijen is een aanbestedende dienst*
  Zoals gezegd zijn primair onderwijs en de peuterspeelzaal doorgaans aanbestedende diensten. Kinderopvang is dit niet. Het is niet mogelijk een inbestedingsconstructie te realiseren met private partijen. De enige mogelijkheid om de quasi-inbestedingsconstructie te realiseren is om ervoor te zorgen dat de kinderopvangorganisatie ook een aanbestedende dienst wordt. Zowel in het samenwerkingsmodel met de openbare school als het model met de bijzondere school is dit het geval. In het model met de openbare school benoemt de gemeenteraad de raad van toezicht van de Stichting beheer. Door die invloed wordt de Stichting beheer een aanbestedende dienst. Doordat de raad van toezicht van de Stichting beheer gelijk is aan die van BV kinderopvang en de raad van toezicht tevens de bestuurder benoemt wordt BV kinderopvang een aanbestedende dienst, waarmee aan het eerste criterium om quasi-inbesteding te realiseren wordt voldaan. In het samenwerkingsmodel met de bijzondere school zijn de aanbestedingsregels niet van toepassing indien de Stichting beheer niet als aanbestedende dienst kan worden gekwalificeerd omdat haar financiële middelen voor minder dan de helft een publieke afkomst hebben (invloed van de gemeenteraad op de Stichting beheer is er immers per definitie niet). In het geval meer dan de helft van de financiële middelen afkomstig zijn uit publieke bron is de Stichting beheer een aanbestedende dienst en geldt ook dat quasi-inbesteding een vereiste is. Hiertoe geldt dezelfde inrichting als bij de openbare school, met uitzondering van het feit dat de raad van toezicht niet wordt benoemd door de gemeenteraad.

- *Stichting beheer heeft doorslagg5vende invloed op de twee dochterstichtingen*
  Zowel in de statuten van elk van de dochterorganisaties als in de nieuwe Stichting beheer moet de quasi-inbestedingsconstructie in termen van invloed vervolgens worden geborgd. Uit de inrichting moet blijken dat de Stichting beheer doorslaggevende invloed heeft op de strategische beslissingen van beide dochters. Dit wordt gerealiseerd doordat de raad van toezicht van de Stichting beheer tevens de raad van toezicht is van de beide dochterorganisaties en doordat de Stichting beheer bestuurders benoemt die vervolgens tevens bestuurder van beide dochters zijn. De inhoudelijke invloed van de Stichting beheer dient zoals gezegd te worden verankerd in de statuten en reglementen van de drie organisaties.

- *er worden alleen diensten ten behoeve van het concern verricht.*
  *Bij uitzondering kunnen diensten aan derden worden verleend*
  Een laatste voorwaarde om de quasi-inbestedingsconstructie te kunnen realiseren is dat de alleen dienstverlening aan het concern wordt verricht. De Stichting beheer en haar dochters mogen maximaal 10% van haar omzet verkrijgen uit dienstverlening voor andere partijen dan haar leden. Die dienstverlening dient plaats te vinden tegen marktconforme tarieven.

## 8.8 ONDERBOUWING JURIDISCHE VORMGEVING

In deze paragraaf beantwoorden we de vraag waarom voor deze juridische vorm is gekozen (in tegenstelling tot andere mogelijkheden). Voordat wij daaraan toekomen rijst eerst de vraag om welke reden wij ervoor hebben gekozen de samenwerking niet vorm te geven als één rechtspersoon van waaruit onderwijs, peuterspeelzaalactiviteiten en kinderopvang plaats kunnen vinden. Dit heeft te maken met de juridische risico's die hieraan zijn verbonden. Door de samenwerking in aparte rechtspersonen vorm te geven wordt zoveel mogelijk voorkomen dat publieke gelden ingezet

(moeten of kunnen) worden om private activiteiten te financieren. Omgekeerd moet dit echter wel mogelijk gemaakt worden. Eventuele winsten van de kinderopvang moeten ingezet kunnen worden ten behoeve van het primair onderwijs. Door de concrete inrichting van het concern kan dit betrekkelijk risicoloos worden vormgegeven.

Ten aanzien van de keuzes voor vormgeving van het concern het volgende: de scholen zijn beiden in een stichting vormgegeven. Voor het openbaar onderwijs is dit een wettelijke plicht, de bijzondere school moet in ieder geval een rechtspersoon zonder winststreven zijn. In de praktijk ziet men met name de stichtingsvorm toegepast. Enerzijds biedt dit in casu boven de vereniging het voordeel van grote vrijheid van inrichting. Het enige verplichte orgaan in een stichting, terwijl een vereniging in ieder geval een algemene ledenvergadering en een bestuur kent. Een dergelijke belangenvertegenwoordiging in de vorm van leden als bij de vereniging is ons inziens niet noodzakelijk. Om die reden is de keuze voor de stichting primair onderwijs gevallen op de stichting. Voor de kinderopvang stellen wij de vorm van een BV vorm, uitgaande van een gewenst winststreven (en uitkering daarvan) van de organisatie. Als die wens niet bestaat zouden wij niet kiezen voor een BV, maar voor een stichting om dezelfde redenen als wij bij de stichting primair onderwijs geen vereniging voorstellen. Om diezelfde redenen stellen wij overigens als winstgericht alternatief voor de BV niet de coöperatieve vereniging voor. In deze concernconstructie is ons inziens geen behoefte aan een ledenvertegenwoordiging en onnodige bestuurlijke drukte. Voor de moederorganisatie stellen wij om voornoemde redenen eveneens geen vereniging voor. Er is niet gekozen voor een op winst gerichte rechtspersoon omdat het algemeen nut dragende karakter van het concern tot uitdrukking te brengen, maar met name omdat dit de moederorganisatie is van het primair onderwijs dat in ieder geval in een niet op winst gerichte rechtspersoon, maar in het geval van het openbaar onderwijs als stichting dient te zijn vormgegeven. Als de moederorganisatie in dat geval als BV of coöperatieve vereniging zou zijn vormgegeven verhoudt zich dit juridisch niet tot de vereisten uit de Wpo.

# 9 Knelpunten en aanbevelingen beleid en wet- en regelgeving

## 9.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk geven wij de belangrijkste knelpunten en aanbevelingen voor het oplossen daarvan aan die wij zijn tegengekomen bij de vormgeving van de samenwerkingsmodellen. In sommige gevallen lijkt een oplossing niet eenvoudig te realiseren. Dit kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt doordat de knellende regelgeving Europeesrechtelijk van aard is en daarmee niet eenvoudig is te wijzigen voor Nederland, althans er kan niet zelfstandig toe worden overgegaan.

## 9.2 KNELPUNTEN EN AANBEVELINGEN

### CAO

In een meer intensieve of integrale vorm van samenwerking zal het wenselijk zijn één personeelspoule te creëren die flexibel kan worden ingezet. In de huidige situatie zal in dat geval doorgaans worden gewerkt met drie CAO's, waardoor met medewerkers die zowel werken conform de CAO onderwijs als de CAO's welzijn en kinderopvang die contracten moeten worden gesloten en apart per CAO zal moeten worden geadministreerd. Daarenboven gelden per CAO andere voorwaarden, waardoor er steeds zal moeten worden gekeken wat op de medewerker van toepassing is. Het zou eenvoudiger worden als alle medewerkers onder de vlag van één CAO werkzaam zijn. Op dit moment is het mogelijk ontheffing van twee van de van toepassing zijnde CAO's te vragen. Hiervoor is echter onderhandeling met de bonden nodig. Dit kan veel tijd in beslag nemen en leiden tot een financieel suboptimale uitkomst voor de werkgever. Om die reden doen wij de aanbeveling aan de sociale partners te komen tot één CAO die op alle typen medewerkers van toepassing is, of toepassing van één van de CAO's eenvoudiger te faciliteren dan wel standaardiseren. Kanttekening daarbij is wel dat de administratieve lasten slechts voor een deel zullen worden verlicht, omdat het vanwege de verantwoording van de financiering (privaat en publiek) altijd noodzakelijk zal zijn aan te tonen welke financiële middelen aan welke doelen zijn uitgegeven.

### Invloed benoeming gemeente

Artikel 48 Wet primair onderwijs bepaalt dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad of alle bestuurders benoemt of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan). Deze bepaling zorgt er mede voor dat een gelijkwaardige samenwerking tussen primair onderwijs (voor zover het gaat om openbaar onderwijs), kinderopvang en peuterspeelzalen lastig vorm te geven is. De gemeenteraad (en daarmee voor de andere partijen het primair onderwijs) zal altijd dominant zijn of een in het privaatrecht gebruikelijke bevoegdheid blijft onthouden aan de raad van toezicht. .In een moeder (beheersstichting) – dochter (stichting primair onderwijs) constructie is het mogelijk dat de gemeenteraad de raad van toezicht van de dochter benoemt, maar dat de bestuurder wordt benoemd door de raad van toezicht. De raad van toezicht van de dochter maakt vervolgens de helft van het aantal leden van de raad van toezicht van de dochter uit. Deze op het eerste gezicht eigenaardige constructie maakt het mogelijk dat in de beheersstichting de gelijkwaardigheid van primair onderwijs en kinderopvang/peuterspeelzaal tot uitdrukking komt. Vermoedelijk zal achter de bepaling dat de gemeenteraad of bestuurder of raad van toezicht benoemt de gedachte schuil zijn gegaan dat die raad van toezicht vervolgens ook de bestuurder benoemt. Vele juristen zullen van mening zijn dat een raad van toezicht zonder dit ultimum remedium niet voldoende geëquipeerd is om haar werk te doen. Daar valt tegenin te brengen dat het publiekrecht dergelijke constructies wel kent. Er zijn immers zelfstandige bestuursorganen die een raad van toezicht hebben, maar waar het bestuur wordt benoemd door de minister. Voor de toekomst van samenwerking in de sector zou het baten als de invloed van de gemeente op een andere wijze mogelijk gemaakt kan worden behalve door de benoeming van de gehele raad van toezicht dan wel de bestuurder. Als dat politiek niet haalbaar is, dan

is het in onze optiek wenselijk dat een uitspraak wordt gedaan over de vraag of voornoemde constructie in overeenstemming is met de inhoud van artikel 48 Wet primair onderwijs. Het ontbreken van een dergelijke uitspraak draagt bij het wegnemen van drempels bij partijen om intensief samen te gaan werken.

### Uitsluitend openbaar onderwijs

Artikel 48, vierde lid WPO luidt als volgt: 'het statutaire doel van de stichting is uitsluitend het geven van openbaar onderwijs overeenkomstig artikel 46'. De wetsgeschiedenis en jurisprudentie over dit onderwerp zijn niet eenduidig over de betekenis. Het kan immers op twee wijzen worden gelezen: mag de school alleen maar onderwijs verzorgen (in tegenstelling tot andere activiteiten), of mag de school alleen maar openbaar onderwijs verzorgen (in tegenstelling tot bijzonder onderwijs).. De onduidelijkheid over de interpretatie van het artikel zorgt voor vrees bij samenwerkingspartijen indien zij de samenwerking wel binnen één rechtspersoon vorm zouden geven. Een aanpassing van het artikel waardoor ten minste klip en klaar wordt wat onder het artikel wordt verstaan is in onze optiek wenselijk, waarbij het voor partijen optimaal zou zijn als dit zou betekenen dat die samenwerking binnen één rechtspersoon inderdaad mogelijk is. Overigens uit een oogpunt van financiële risico's adviseren wij niet de samenwerking binnen één rechtspersoon vorm te geven. Er bestaat namelijk een juridisch risico dat de publieke middelen (uit primair onderwijs en peuterspeelzaal), bij een financieel slechte situatie ingezet moeten worden om de activiteiten uit de private kinderopvangtak te redden. Dit is juridisch niet geoorloofd.

### Aanbestedingsrecht

De Europeesrechtelijke aanbestedingsregels hebben een grote invloed op de vormgeving van samenwerking tussen primair onderwijs, kinderopvang en peuterspeelzalen. De grootste angel daarbij is het feit dat twee van de drie partijen (doorgaans) kunnen worden gekwalificeerd als aanbestedende dienst en één als private partij. Dit maakt de vormgeving van samenwerking complex. Het aanbestedingsrecht is echter Europeesrechtelijk van aard en het mag niet eenvoudig worden geacht hier wijzigingen in aan te brengen. Eveneens ligt het niet in de lijn der verwachtingen te denken dat de kinderopvangorganisaties, die voorheen publiek van aard waren spoedig weer publiek van aard worden of dat primair onderwijs en peuterspeelzalen privaat gefinancierd zullen worden. Er zal om die reden inventief, maar wel conform de regels, vormgegeven moeten worden.

# 10. Antwoorden op de onderzoeksvragen

Dit hoofdstuk bevat een samenvatting van de antwoorden op de onderzoeksvragen, die integraal in de voorgaande hoofdstukken zijn verwerkt.

**Vraag 1:**
*Wat zijn binnen de huidige wet- en regelgeving de juridische samenwerkingsmogelijkheden tussen kinderopvangorganisaties, peuterspeelzaalwerk en scholen, met daarbij een onderscheid tussen openbare en bijzondere scholen? Beschrijf daarbij in ieder geval de volgende mogelijkheden: stichting, (coöperatieve) vereniging, besloten vennootschap, maatschappelijke onderneming en personele unie.*

**Antwoord op vraag 1**

***lichte samenwerking***
In de lichte samenwerking worden binnen de keten vooral praktische afspraken gemaakt om de keten goed op elkaar te laten aansluiten. Door middel van afstemming en/ of elkaar informeren geven partijen vervolgens afzonderlijk uitvoering aan de gemaakte afspraken. Doel van deze samenwerking is het vergroten van de kwaliteit van het aanbod zoals aansluitend aanbod of grotere instroom. Dit kan uitvoering krijgen door de uitwisseling van gegevens, de totstandkoming van een pedagogische visie, een dekkend netwerk aan VVE voorzieningen, en de doorgeleiding van doelgroepkinderen.

Deze samenwerking wordt vormgegeven door het vastleggen van de afspraken in een convenant/ overeenkomst. Het is daarmee niet nodig een nieuwe rechtspersoon op te richten. Risico van deze wijze van vormgeving is dat de samenwerking (te) vrijblijvend is, omdat er geen afdwingbare rechten en plichten uit voortvloeien. Als dit type samenwerking succesvol is, kan na verloop van tijd behoefte bestaan aan een meer intensieve vorm van samenwerking.

***intensieve samenwerking***
Er is sprake van een intensieve samenwerking wanneer partijen, naast afstemming en elkaar informeren, ook samen inhoudelijk beleid maken en uitvoeren. De samenwerking kan als doel hebben om de kwaliteit te vergroten door het aanbod te versterken en/of om efficiëntie- en effectiviteitsvoordelen te behalen door samen te werken op de ondersteunende diensten (personeel, informatievoorziening, organisatie, financiën, administratie, communicatie en/of huisvesting). Voor zover een organisatie een ondersteunende taak niet langer uitvoert, wordt deze afgestoten. Er zijn drie vormgevingsvarianten te onderscheiden:

a. De samenwerking gaat uit van onderlinge dienstverlening tussen de drie partijen die plaats vindt vanuit elk van de autonome organisaties. Een organisatie verricht een ondersteunende taak mede ten behoeve van zijn samenwerkingspartners. Daarnaast vindt samenwerking op de inhoud plaats. Dit samenwerkingsverband wordt vormgegeven met behulp van een overeenkomst tussen de peuterspeelzaal, de kinderopvangorganisatie en de school. Hierin staan de rechten en plichten die over en weer gelden tussen de samenwerkingspartijen en waarin ook garantiestellingen worden opgenomen ten behoeve van de diensten die over en weer worden geleverd. Een ander kenmerk van deze samenwerkingsvorm is dat partijen tot elkaar staan in een verhouding als opdrachtgever-opdrachtnemer.

b. De samenwerking gaat uit van gezamenlijke uitvoering van de ondersteunende diensten en het maken van inhoudelijk beleid. Dit krijgt vorm door het oprichten van een nieuwe organisatie waarvan partijen gezamenlijk eigenaar zijn. De eigen organisaties blijven daarnaast autonoom opereren. Zij zijn opdrachtgever van de nieuwe organisatie omdat zij daar diensten van afnemen. Alle onderlinge dienstverlening en het maken van gezamenlijk inhoudelijk beleid vindt plaats vanuit deze nieuwe rechtspersoon, die een dochter is van de deelnemende partijen.

Deze gezamenlijke organisatie is bij voorkeur vormgegeven als (coöperatieve) vereniging, waarvan de afzonderlijke organisaties deel uitmaken van de ledenvergadering en van het bestuur. Naast het oprichten van een (coöperatieve) vereniging, wordt tevens een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. In deze samenwerkingovereenkomst leggen partijen alle rechten en verplichtingen tot aan de oprichting vast, maar ook de onderlinge afspraken na oprichting.

c. De samenwerking gaat uit van een integrale uitvoer van kinderopvang en peuterspeelzalen op een locatie of voor de totale organisaties. Er vindt geen onderlinge dienstverlening van de nieuwe organisatie in de richting van de samenwerkingspartners plaats. Alle activiteiten ten behoeve van het voorzien in voorschoolse, tussenschoolse, naschoolse opvang, dagopvang en peuterspeelzaal vinden plaats vanuit gezamenlijke aansturing. Dit krijgt vorm door de oprichting van een nieuwe rechtspersoon van waaruit de samenwerking plaats zal vinden. De gezamenlijke organisatie is vormgegeven als stichting. Naast het feit dat partijen een stichting oprichten, wordt tevens een samenwerkingsovereenkomst aangegaan ten behoeve van garanties over de tenuitvoerlegging van het samenwerkingsverband. Alle activiteiten die de partijen samen uitvoeren vinden plaats vanuit de gezamenlijke organisatie. In deze stichting wordt het personeel van Kinderopvang en de Peuterspeelzaal geplaatst ten behoeve van de gehele organisatie of ten behoeve van één locatie. Hetzelfde geldt voor eventueel vastgoed. Door haar specifieke vormgeving kan de stichting personeel van het primair onderwijs inzetten. Omgekeerd is dit niet mogelijk.

***integrale samenwerking***

Doel van integrale samenwerking is gelegen in het duurzaam en structureel verhogen van de kwaliteit van het aanbod, het vergroten van het aanbod en/of het behalen van financiële voordelen. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan de integrale samenwerkingsvorm is gedeeltelijk afhankelijk van de doelen en de strategie, maar zal in ieder geval bestaan uit een flexibele inzet van personeel, het management in één hand en gezamenlijke groepen. Onder deze variant vallen de integrale kindcentra. Bij de vormgeving van deze samenwerking is de oprichting van een nieuwe rechtspersoon vereist. Er ontstaat een concern, bestaande uit drie rechtspersonen. De inrichting daarvan verschilt voor de openbare en de bijzondere school. De kinderopvangorganisatie en peuterspeelzaal worden verenigd in één BV. De school is vormgegeven als stichting.[10] In de nieuwe rechtspersoon, Stichting beheer opvang en primair onderwijs, komt zowel inhoudelijk als ondersteunend het zwaartepunt te liggen. De leiding van het concern ligt bij deze stichting. De kinderopvang/peuterspeelzaal en het primair onderwijs worden uitgevoerd onder gezamenlijke sturing van de Stichting beheer, waar ook de financiële middelen binnenkomen. Stichting beheer geeft de dochters BV opvang en Stichting primair onderwijs ‘opdracht’ tot uitvoering van hun taak en coördineert deze.

**Vraag 2:**

*Wat zijn de voor- en nadelen, risico’s en beheersmaatregelen van elk van de bij de beantwoording van vraag 1 beschreven juridische constructies per vorm/mate van samenwerking? Dit kan worden uitgesplitst in de volgende deelvragen:*

- *Wat zijn de financiële voor- en nadelen?*
- *Gevolgen van de juridische constructie voor fiscale regelingen, verzekeringen, financiële administratie en personeel.*
- *Is er een maatschappelijke opbrengst en zo ja, welke?*
- *Bij de beheersmaatregelen gaat het zowel over maatregelen van betrokken organisaties als van het Rijk. Bij het Rijk gaat het om maatregelen die nodig zijn om fraudegevoeligheid te bestrijden.*

**Antwoord op vraag 2**

Elk van de samenwerkingsmodellen streeft een ander doel na. Model 1 gaat uit van een lichte samenwerking, model 2 van intensieve samenwerking en model 3 van integrale samenwerking. Dit maakt dat de modellen onderling niet vergelijkbaar zijn. Elk samenwerkingsmodel is verder zo optimaal mogelijk vormgegeven, gezien de juridische kaders die gelden. Van algemene voor- en nadelen van elk van de modellen kan om die reden niet worden gesproken.

Bij de behandeling van de modellen bij voorgaande vraag is een overzicht gegeven van de kenmerken van elk van de modellen. Voor de beantwoording van de vraag naar de maatschappelijke opbrengst van elk de bestuurlijk juridische

10 in geval van openbaar primair onderwijs is dit een wettelijk vereiste conform art. 48 Wpo

modellen verwijzen wij naar de beantwoording van vraag 1. De maatschappelijke opbrengst is immers het bereiken van de doelstelling van elk van de samenwerkingsverbanden.

Ten aanzien van de risico's hebben wij geconstateerd dat deze deels juridisch van aard zijn en deels procesmatig van aard.

Een eerste juridisch risico vormt het aanbestedingsrecht. De regelgeving op dit gebied maakt dat in een intensieve of integrale samenwerking tussen publieke en private partijen vrij snel de regels worden overtreden. Beheersing van dit risico vindt plaats door gebruik de maken van constructies als quasi-inbesteding en af te zien van onderlinge dienstverlening. Een tweede juridisch risico bevindt zich op het terrein van de financiering. Als publieke en private partijen samenwerken bestaat het risico dat publieke middelen worden ingezet ter financiering van private activiteiten. In dat geval kan er spraken zijn van ongeoorloofde staatssteun. Dit risico is te beheersen door een goede boekhouding en administratie te voeren en waar noodzakelijk de geldstromen te scheiden in aparte rechtspersonen. Een derde juridisch risico is de fiscale regelgeving. Een samenwerkingsverband wordt al spoedig geconfronteerd met omzetbelasting en mogelijk met vennootschapsbelasting. Het risico is dat dit niet voldoende wordt onderkend en het samenwerkingsverband met omvangrijke naheffingen van de belastingdienst wordt geconfronteerd. Dit risico is te beheersen door gebruik te maken van de vrijstellingen die mogelijk zijn en constructies als fiscale eenheid en kosten voor gemene rekening. Onderkend dient echter te worden dat in sommige gevallen een belastingplicht niet kan worden vermeden.

Ten slotte de risico's van procesmatige aard. Een risico is dat partijen doordat zij het proces niet goed hebben doordacht van start gaan met het opstarten van samenwerking maar voortijdig stranden. Een goed doordacht procesmodel en uitvoering daarvan minimaliseert de manifestatie van dit risico.

**Vraag 3:**
*Welke aanbevelingen kunnen op basis van dit onderzoek worden gedaan voor de aanpassing van wet- en regelgeving om de samenwerking juridisch minder ingewikkeld te maken?*

**Antwoord op vraag 3**

1. Een aanbeveling aan de sociale partners is om één CAO te creëren die op alle typen medewerkers van toepassing is, ten behoeve van het eenvoudiger vormgeven van één personeelspoule die flexibel kan worden ingezet. Nu zal er doorgaans worden gewerkt met drie CAO's. Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn het eenvoudiger vrijstelling verlenen van twee van de drie CAO's, bijvoorbeeld door het voorzien in een standaardisering daarin.

2. Een aanbeveling aan de Minister van OCW is de invloed van de gemeente op de openbare school op een andere wijze mogelijk te maken behalve door de benoeming van de gehele raad van toezicht dan wel de bestuurder. Als dat politiek niet haalbaar is, dan is het in onze optiek wenselijk dat een uitspraak wordt gedaan over de vraag of de volgende constructie in overeenstemming is met de inhoud van artikel 48 Wet primair onderwijs: In een moeder (beheersstichting) – dochter (stichting primair onderwijs) constructie is het mogelijk dat de gemeenteraad de raad van toezicht van de dochter benoemt, maar dat de bestuurder wordt benoemd door de raad van toezicht. van de dochter. De raad van toezicht van de dochter maakt vervolgens de helft van het aantal leden van de raad van toezicht van de moeder. uit. Nu is het op basis van de wet primair onderwijs lastig om gelijkwaardige samenwerking tussen primair onderwijs (voor zover het gaat om openbaar onderwijs), kinderopvang en peuterspeelzalen vorm te geven aangezien de gemeenteraad (en daarmee voor de andere partijen het primair onderwijs) altijd dominant zal zijn of dat een in het privaatrecht gebruikelijke bevoegdheid wordt de raad van toezicht onthouden, namelijk het benoemen van de bestuurder Dit kan een belemmering zijn in de vormgeving van samenwerking.

3. Een aanbeveling aan de Minister van OCW is de tekst va artikel 48, vierde lid Wpo aan te passen waardoor duidelijk wordt wat onder het artikel wordt verstaan. De eerste lezing van het artikel maakt het juridisch niet mogelijk dat een school voor openbaar onderwijs en kinderopvang/peuterspeelzaal in één rechtspersoon worden vormgegeven. In de praktijk lijkt wel behoefte te bestaan aan een complete integratie.

4. De Europeesrechtelijke aanbestedingsregels hebben een grote invloed op de vormgeving van samenwerking tussen primair onderwijs, kinderopvang en peuterspeelzalen. De grootste angel daarbij is het feit dat twee van de drie partijen (doorgaans) kunnen worden gekwalificeerd als aanbestedende dienst en één als private partij. Dit maakt de vormgeving van samenwerking complex. Het aanbestedingsrecht is echter Europeesrechtelijk van aard en het mag niet eenvoudig worden geacht hier wijzigingen in aan te brengen. Eveneens ligt het niet in de lijn der verwachtingen te denken dat de kinderopvangorganisaties, die voorheen publiek van aard waren spoedig weer publiek van aard worden of dat primair onderwijs en peuterspeelzalen privaat gefinancierd zullen worden. Hoezeer wij dit punt ook signaleren als knelpunt, wij denken dat in dit rechtsgebied niet snel iets gewijzigd zal worden. Er zal om die reden inventief, maar wel conform de regels, vormgegeven moeten worden.

**Vraag 4:**
*Hoe kunnen de juridische samenwerkingsmogelijkheden geïmplementeerd worden (lokaal waar de partners dat willen)?*

**Antwoord op vraag 4**
Het rapport behandelt drietal hoofdmodellen voor samenwerking. Elk van de modellen verdient echter wel een uitwerking voor het concrete geval. De implementatie van de modellen zal om die reden ook gedeeltelijk afhankelijk zijn van de nadere vormgeving. Belangrijk ten behoeve van implementatie is echter het feit dat de juridische implementatie 'slechts' een onderdeel is van de implementatie. Bij de implementatie gaat het vooral ook om het veranderen van gedrag van medewerkers, management en bestuur. Bij het bepalen van het doelen en ambities en het toetsen van de doelen en ambities in iedere fase van het proces, is het daarom raadzaam om ook een vertaalslag te maken naar de verandering van gedrag van de organisaties die de samenwerking beoogt. De aanpak dient aan te sluiten bij het type organisatie om effectief te zijn. Daarbij valt een verschil te maken tussen een warme en koude organisatie (ten opzichte van verandering) en een warme of koude aanleiding om te gaan veranderen. Meer uitgebreid leest u hierover in hoofdstuk 2.

**Vraag 5:**
*Een vraag in het lokaal onderwijsbeleid kan zijn of de gemeente ook partij zou moeten zijn? Wat zou dit betekenen voor bovenstaande onderzoeksvragen?*

**Antwoord op vraag 5**
De gemeente is bij wet partij in het lokale onderwijsbeleid. Gezien de verbondenheid van de voor - en vroegschoolse educatie met het achterstandenbeleid en de verantwoordelijkheid voor het preventieve Jeugdbeleid en in de toekomst voor de jeugdzorg, kan het VVE beleid niet worden los gezien van het totale jeugdbeleid en de samenhang daarin. De gemeente is de enige partij die partijen waar nodig bij elkaar kan brengen en kan motiveren tot afspraken en kan sturen op de kwaliteit van VVE via erkende programma's. De gemeente heeft daarin de regiefunctie. Gezien haar regiefunctie, verantwoordelijkheid voor een voldoende aanbod aan VVE in de gemeente, de controle die de gemeente via de GGD uitvoert en een gedeelte van de financiering die via de gemeente wordt verstrekt, strekt het niet tot aanbeveling dat de gemeente ook deelneemt in een van de in dit rapport beschreven samenwerkingsverbanden.

# Bijlage 1

GESPREKSPARTNERS

| | ORGANISATIE | GESPREKSPARTNER(S) |
|---|---|---|
| 1. | VNG | mevr. Dekker |
| 2. | gemeente ‘s- Hertogenbosch | mevr. Vossen |
| 3. | Gemeente Amsterdam | mevr. Blom en mevr. Volkers |
| 4. | Netwerkbureau Kinderopvang | mevr. Vervoort |
| 5. | Kinderstad (kinderopvang) | dhr. De Wit |
| 6. | Kornak (school) | dhr. Ploeg |
| 7. | H3O (school) | mevr. Feijer |
| 8. | Conexus (school) | dhr. Haverkort en dhr. De Kleijne |
| 9. | De Linge (peuterspeelzaal en school) | dhr. Pruyn |
| 10. | Kids2B (kinderopvang en peuterspeelzaal) | mevr. Bolt |
| 11. | Kinderopvang Zeeuws-Vlaanderen (kinderopvang en peuterspeelzaal) | mevr. Vons |
| 12. | Landelijk steunpunt brede scholen | dhr. Van Velsen |
| 13. | Klankbordgroep IKC | dhr. Studulski (Sardes) en dhr. Scholten (Archipel) |
| 14. | BOinK | dhr. Jellesma |
| 15. | Van Doorne (advocaten en notarissen) | dhr. Nolen |

# Bijlage 2

AANBESTEDINGSRECHT

## BEGINSELEN AANBESTEDINGSRECHT

Aanbesteden is eigenlijk het creëren van een 'ad hoc'-markt om bevoordeling van sommige ondernemingen door een overheidsorganisatie te vookomen. De Europese aanbestedingsrichtlijn voor leveringen, diensten en werken[11] is in Nederland onder andere geïmplementeerd met behulp van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao), De aanbestedingsrichtlijn en de genoemde regelgeving vormen het wettelijk kader voor de aanbestedingsplicht die op overheden rust. Bij eventuele strijdigheid tussen de nationale regelgeving en de Richtlijn prevaleert de laatste.

Om na te gaan of een verplichting bestaat om een opdracht aan te besteden, wordt aan drie criteria getoetst:

1. Wordt de organisatie die inkoopt aangemerkt als een aanbestedende dienst?
2. Is er sprake van een overheidsopdracht in de zin van het aanbestedingsrecht?
3. Ligt de waarde van de opdracht boven de drempelbedragen?

Op deze vragen wordt hieronder dieper ingegaan.

## AANBESTEDENDE DIENST

Volgens de Europese aanbestedingsrichtlijnen omvat het begrip aanbestedende dienst de Staat, een provincie, een gemeente, een waterschap, een publiekrechtelijke instelling of een samenwerkingsverband van deze overheden.[12] Vooral het begrip publiekrechtelijke instelling is van groot belang, omdat onder meer scholen (zowel bijzonder als openbaar) onder deze definitie vallen. Bij de nieuw op te richten rechtspersoon ten behoeve van de samenwerking kan ook sprake zijn van een publiekrechtelijke instelling.

Een publiekrechtelijke instelling is een instelling:[13]

- die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet zijnde van industriële of commerciële aard; en
- die rechtspersoonlijkheid bezit; en
- waarvan
  - de activiteiten in hoofdzaak door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd, of
  - het beheer onderworpen is aan toezicht door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een andere publiekrechtelijke instelling, of
  - de leden van het bestuur, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

Wil er sprake zijn van een publiekrechtelijke instelling dan moet aan alle drie de voornoemde voorwaarden zijn voldaan. Daarbij worden er in de laatste voorwaarde drie alternatieve mogelijkheden genoemd. Deze alternatieven hebben met elkaar gemeen dat zij "elk de sterke afhankelijkheid van een instelling van de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen weerspiegelen."[14] Ten aanzien van het eerste alternatief is wel van belang dat financiering waar een prestatie tegenover staat, bijvoorbeeld het betalen voor aan de financier verleende diensten, niet onder 'financiering' valt zoals hier bedoeld. Financiering betekent dus 'anders dan voor geleverde diensten, goederen etc.' Voorbeelden van de soorten financiering die hier worden bedoeld zijn begrotingsfinanciering of subsidies.

11 Richtlijn 2004/18/EG. Zie Publicatieblad nr. L 134

12 Zie eveneens artikel 1 onder r Bao. Zie ook artikel 1, lid 9, Richtlijn 2004/18/EG. Het begrip aanbestedende dienst moet volgens het Hof van Justitie EG functioneel worden uitgelegd; het begrip moet worden geacht mede te omvatten 'een lichaam dat, hoewel in het leven geroepen om bij de wet opgedragen taken uit te voeren, formeel geen deel uitmaakt van de overheidsinstantie'. Zaak C-31/87, Beentjes.

13 Zie artikel 1 onder q, Bao.

14 Zaak C-380/98, University of Cambridge.

Scholen zijn gericht op het algemeen belang omdat zij moeten zorgen voor opleiding/educatie van leerplichtigen. Ook bezitten scholen rechtspersoonlijkheid, althans er is altijd een rechtspersoon (meestal een stichting) waartoe een school behoort. Openbare scholen voldoen met betrekking tot de laatste voorwaarde zowel aan het eerste als ook aan het derde alternatief: zij worden namelijk voor meer dan de helft gefinancieerd door het rijk. Bovendien bepaalt artikel 48 Wet primair onderwijs dat in geval van verzelfstandiging van een openbare school in een stichting de gemeenteraad alle bestuurders benoemt of de gehele raad van toezicht (en het is gebruikelijk dat een raad van toezicht beschikt over de bevoegdheid om de bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan). Daarmee benoemt de gemeenteraad dus per definitie meer dan de helft van de leden het bestuur of het toezichthoudend orgaan en is aan het derde alternatief van de laatste voorwaarde voldaan.

Bij bijzondere scholen is geen sprake van het derde alternatief van de laatste voorwaarde, maar louter van het eerste alternatief. Immers, ook bijzondere scholen worden voor meer dan de helft gefinanceerd uit de rijksbijdrage.

Als het gaat om de vraag of samenwerkingsverbanden aan de voorwaarden voldoen, dan is allereerst de vraag van belang of aan de eerste voorwaarde is voldaan. Ons inziens is dat het geval. Immers, kinderopvang, naschoolse opvang en peuterspeelzalen hebben hoe dan ook een groot element van algemeen belang, ook al worden zij uit een bijdrage van ouders gefinanceerd en concurreren zij met elkaar. Wat de naschoolse opvang betreft, regelt de wet de verplichting voor scholen daarvoor zorg te dragen. Dit gegeven toont aan dat hier sprake is van algemeen belang.

Indien een samenwerkingsverband vorm wordt gegeven in een stichting of (coöperatieve) vereniging, dan is dus ook aan de tweede voorwaarde, het hebben van rechtspersoonlijkheid voldaan.

Als een school meer dan de helft van de leden leden van de raad van toezicht of bestuur van een samenwerkingsverband benoemt, dan is ook aan de derde voorwaarde voldaan. Is dit niet het geval dan moet naar het eerste of tweede alternatief van de derde voorwaarde worden gekeken. Daarbij is voor het eerste alternatief van belang wat boven is gezegd ten aanzien van de bedoelde financiering. Indien de school het samenwerkingsverband betaalt voor aan de school geleverde diensten, dan is geen sprake van financiering als bedoeld in artikel 1, onder q, Bao.

## OVERHEIDSOPDRACHT

Volgens de definitiebepalingen van het Bao (artikel 1 sub k) wordt onder het begrip overheidsopdracht het volgende verstaan:

“een overheidsopdracht voor werken, een overheidsopdracht voor leveringen of een overheidsopdracht voor diensten”[15]

Een overheidsopdracht wordt gedefinieerd als:
1. een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel;
2. die tussen één of meer ondernemers en één of meer aanbestedende diensten is gesloten; en
3. die betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van produkten of de verlening van diensten in de zin van de richtlijn.

### Schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel

Onder ‘bezwarende titel’ wordt verstaan dat er een op geld waardeerbare tegenprestatie wordt geleverd door de opdrachtnemer aan de aanbestedende dienst. Daarbij kan worden gedacht aan de geldelijke betaling voor de opdrachtvervulling (de prijs), maar bijvoorbeeld ook aan het kwijtschelden van belastinggelden, de vrijstelling van legesbetaling of het ter beschikking stellen van producten in natura. Echter, indien twee organisaties beleidsafspraken maken, zonder

15 Zie artikel 1 lid 2, onder a, Richtlijn 2004/18/EG. Zie ook Bao artikel 1 onder j en onder k.

dat er over en weer wordt betaald ('bezwarende titel') dan is dus niet voldaan aan de definitie van overheidopdracht en dus ook niet aan de aanbestedingsplicht.

### Gesloten tussen ondernemers en aanbestedende diensten

Voor de definitie van aanbestedende diensten verwijzen wij naar hetgeen daarover boven is opgenomen. Onder de term 'ondernemer' vallen een aannemer, een leverancier of een dienstverlener.[16] Ondernemers in deze context zijn niet alleen commerciële ondernemingen, maar alle organisaties die economische activiteiten verrichten. Het gaat dus om organisaties die bijvoorbeeld tegen betaling werkzaamheden verrichten of personeel detacheren. Daarmee kan bij levering van diensten door een overheidsorganisatie aan een andere overheidsorganisatie sprake zijn van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht, mits uiteraard ook aan de andere voorwaarden voor aanbestedingsplicht is voldaan.

### Levering van diensten

Zoals blijkt uit de definitie van het begrip overheidsopdracht wordt het begrip diensten nader gespecificeerd in bijlage 2, deel A en B, van het Bao. Hierin worden een aantal categorieën van diensten genoemd. Deze categorieën worden in de Common Procurement Vocabulary (CPV)-Verordening nader gespecificeerd. Voor 2A-diensten geldt een volledige aanbestedingsprocedure. Daarentegen geldt voor 2B-diensten een verlicht aanbestedingsregime.

Let op: voor 2B-diensten geldt wel een uitzondering op het verlichte regime als – gelet op de aard en omvang van de opdracht – een grensoverschrijdend belang aanwezig is. Is dit het geval, hetgeen zelfonderzoek van de aanbestedende dienst vergt, dan zal een volledige (Europese) aanbestedingsprocedure moeten worden doorlopen.

Algemeen kan worden gesteld, dat een beroep op 2B diensten geen rechtvaardiging biedt voor structurele samenwerking. Immers, de gepaste mate van openbaarheid verzet zich tegen een langdurige begunstiging van één dienstverlener. Zie hierover ook het volgende onderdeel

## DREMPELBEDRAGEN

Ten slotte geldt dat een overheidsopdracht moet worden aanbesteed indien de waarde van deze opdracht het vastgestelde toepasselijke drempelbedrag overschrijdt. De Europese drempelwaarden voor lokale en centrale overheden zijn vastgelegd in artikel 7 van EG-richtlijn 2004/18. Artikel 9 geeft de wijze waarop de drempelwaarden worden berekend. De vastgestelde drempelbedragen worden iedere twee jaar opnieuw door de Europese Commissie bekeken en vastgesteld aan de hand van de gemiddelde dagwaarde van de euro. De huidige drempelwaarde voor diensten en leveringen te leveren aan decentrale overheden is € 193.000,- (exclusief btw).

## GELDT VOOR OPDRACHTEN DIE (GEDEELTELIJK) BUITEN DE AANBESTEDINGSPLICHT VALLEN OOK EEN AANBESTEDINGSREGIME?

Ook op overheidsopdrachten onder de drempelwaarden en opdrachten ten aanzien van 2B diensten is het aanbestedingsrecht van toepassing, ook al bestaat geen verplichting tot een volledige Europese aanbestedingsprocedure. Ook bij deze opdrachten zijn de algemene EG-beginselen van toepassing. Denk hierbij onder meer aan transparantie, objectiviteit en non-discriminatie.[17] Dit blijkt in toenemende mate uit diverse jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en uitingen van de Europese Commissie. Concreet houdt dit in dat bij iedere overheidsopdracht enige mate van transparantie dan wel concurrentiestelling zou moeten gelden.Onderhandse enkelvoudige gunning zonder enige vorm van concurrentiestelling is dus in beginsel niet toegestaan. Er zijn echter ook uitzonderingen. De aan het EG-Verdrag ontleende normen gelden alleen voor opdrachten die voldoende verband houden met de werking van de interne markt.

16 De termen aannemer, leverancier en dienstverlener omvatten elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of elke combinatie van deze personen en/of lichamen met betrekking tot de uitvoering van werken en/of het aanbieden van producten en/of diensten op de markt.

17 Zie o.a. Zaak 220/06 Associacion Professional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia t. Administracion del Estado.

Dientengevolge is het de verantwoordelijkheid van de aanbestedende dienst om te beslissen of ondernemingen uit andere lidstaten mogelijk geïnteresseerd kunnen zijn in een beoogde opdracht.

Gelet op het bovenstaande verdient het de voorkeur om bij structurele samenwerking, waarbij de aanbestedingplicht in beginsel geldt, de oplossing niet te vinden in redeneringen omtrent 2B diensten en/of onderdrempelige opdrachten. In het geval van structurele samenwerking ligt een structurele uitzondering op de aanbestedingsplicht meer voor de hand. (Quasi) inbesteden is zo'n structurele uitzonderling. .

## (QUASI) INBESTEDEN: EEN UITZONDERING OP DE AANBESTEDINGSPLICHT

In-houseopdrachten vallen buiten het aanbestedingsrecht. Het gaat dan om opdrachten die van een onderdeel van een organisatie (zijnde een aanbestedende dienst) aan een ander onderdeel van dezelfde organisatie worden verleend (bijvoorbeeld van een gemeente aan haar eigen reproafdeling). In dat geval spreekt men van inbesteden.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) is een modaliteit op de inbestedingsconstructie ontwikkeld*, het quasi-inbesteden. Een aanbestedende dienst kan zonder te moeten aanbesteden opdrachten verlenen aan een andere rechtspersoon mits zij voldoet aan bepaalde criteria (Teckal-criteria, genoemd naar een van de arresten):

1. het overheidsorgaan dat een aanbestedende dienst is, oefent op de betrokken onderscheiden rechtspersoon toezicht uit zoals op zijn eigen diensten; en

2. deze rechtspersoon verricht het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van de overheidsinstantie of het collectief van overheidsinstanties die dit lichaam controleert.

* HvJ EG, zaken C-107/98 Teckal , 18 november 1999, C-458/03 Parking Brixen, 13 oktober 2005 en C-340/04 AGESP, 11 mei 2006, C-295/05 Asemfo t. Tragsa, 19 april 2007. Zie ook A.C.T.M. Martin en F.H.K. Theissen, Inbesteden en samenwerking tussen overheden, NJB (82) 2007, Nr. 39, p. 2489-2494.

Uit de jurisprudentie van het HvJ wordt duidelijk dat aan het eerste criterium alleen kan zijn voldaan indien de aanbestedende dienst doorslaggevende invloed kan uitoefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de andere rechtspersoon. Daarom verzet dit criterium zich volgens de jurisprudentie ook tegen aandelen van private partijen in de desbetreffende rechtspersoon, hoe klein dat aandeel ook is.[18] De jurisprudentie maakt niet duidelijk of dit naar analogie, ook betekent dat private partijen geen invloed zouden mogen hebben in stichtingen en verenigingen, mits de invloed van de betrokken aanbestedende dienst maar doorslaggevend is. Echter, het feit dat de jurisprudentie dit niet uitdrukkelijk verbiedt, betekent ook niet dat het is toegestaan. Ook bij private invloed in stichtingen en verenigingen is dus voorzichtigheid geboden, indien men zich op inbesteding wil beroepen.

Er is enige discussie in hoeverre indirecte invloed voldoende is om aan het criterium van doorslaggevende invloed te voldoen. Het Hof van Justitie heeft duidelijk gemaakt dat inbesteding mogelijk is bij zogenaamde concernverhoudingen.[19] Echter, er moet dan sprake zijn van een aanbestedende dienst die ook daadwerkelijk via de holding doorslaggevende invloed kan uitoefenen op de rechtspersoon, die de opdrachten uitvoert. Vereist is dat alle deelnemers gezamenlijk doorslaggevende invloed kunnen uitoefenen. Beslissingen bij gewone meerderheid van stemmen zijn hiervoor toereikend, aldus het Hof van Justitie in het Coditel-arrest.[20]

Het tweede criterium betekent dat de betrokken rechtspersoon alleen een marginaal deel van zijn activiteiten voor derden mag verrichten. Onder derden dient in dit geval te worden verstaan elke private partij en elke publieke partij die geen controle en toezicht uitoefent op de rechtspersoon. Uit recente jurisprudentie valt (voorzichtig) af te leiden dat

18 Zie hiervoor HvJ, C-340/04 AGESP, 11 mei 2006
19 Zie HvJ EG 11 mei 2006, zaak C-340/04, NJ 2007, 255 (AGESP).
20 Zie HvJ EG 13 november 2008, zaak C-324/07(Coditel).

activiteiten voor derden van ongeveer 10% zijn toegestaan.[21] Het verdient voorkeur om in het statuut dat betrekking heeft op de rechtspersoon de omvang van activiteiten voor derden te limiteren.

Aanbestedende diensten kunnen dus gemeenschappelijke taken onderbrengen in een rechtspersoon die aan de Teckal-criteria voldoet. Wel is van belang die rechtspersoon dan te toetsen aan de criteria voor de publiekrechtelijke instelling. Immers bij doorslaggevende invloed van aanbestedende diensten is al snel voldaan aan een of beide van de volgende alternatieven uit artikel 1, onder q, Bao:

- het beheer is onderworpen is aan toezicht door de aanbestedende dienst,
- de leden van het bestuur, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan worden voor meer dan de helft door de aanbestedende dienst gefinancierd.

Een rechtspersoon die aan de Teckal criteria voldoet, is dus al snel een publiekrechtelijke instelling, en daarmee zelf aanbestedingsplichtig.

21 Zie HvJ, C-295/05 Asemfo t. Tragsa, 19 april 2007.

# Bijlage 3

## VERBOD MISBRUIK ECONOMISCHE MACHTSPOSITIE EN KRUISSUBSIDIËRING

De afgelopen jaren is veel aandacht besteed aan het vraagstuk rondom markt en overheid. Helaas heeft dit nog niet geleid tot een eenduidig antwoord op de vraag hetgeen wel en hetgeen niet is toegestaan. Redenen hiervoor zijn onder meer de Europeesrechtelijke regels op het terrein van staatssteun en mededinging. De volgende leerstukken zijn relevant.

1. *Verbod misbruik economische machtspositie*:
   Dit verbod is neergelegd in artikel 82 van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VwEU), waaraan uitvoering is gegeven in artikel 24 van de Mededingingswet. De Mededingingswet definieert een economische machtspositie als 'positie van een of meer ondernemingen die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen door hun de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers te gedragen'. Van schending van het mededingingsrecht is echter pas sprake, wanneer de economische machtspositie ook daadwerkelijk wordt misbruikt. Dit verbod is een belangrijk aandachtspunt voor publieke organisaties die concurreren met private partijen, omdat het kan zijn dat zij beschikken over gegevens of omstandigheden waarover andere aanbieders niet kunnen beschikken. Overigens kan de NMa vrijstelling van dit verbod verlenen indien de vervulling van een – bij wettelijk voorschrift of door een bestuursorgaan opgedragen – dienst van algemeen economisch belang door de toepassing van het verbod wordt verhinderd.

2. *Staatssteun:*
   Het verbod op staatssteun, opgenomen in artikel 87 van het VwEU verbiedt kort gezegd dat de staat bepaalde ondernemingen zodanig begunstigt, dat de mededinging op de Europese markt wordt belemmerd. Een bijzondere vorm van staatssteun kan ontstaan door kruissubsidiëring. Van kruissubsidiëring is sprake indien een overheidsorganisatie die publiek geld ontvangt voor wettelijke/publieke activiteiten (bijvoorbeeld wettelijk vastgestelde tarieven) en met dat geld bepaalde producten ontwikkelt, die vervolgens in de markt worden gezet tegen lage tarieven, omdat de ontwikkelingskosten reeds gedekt zijn. Om (de schijn van) kruissubsidiëring tegen te gaan, dient in de administratie van een samenwerkingsverband tussen private en publieke organisaties nauwkeurig onderscheid te worden gemaakt tussen private en publieke activiteiten. Het geld verkregen met de uitoefening van de publieke taak mag niet worden gebruikt om marktactiviteiten onder de marktprijs aan te bieden.

# Bijlage 4

## FISCALE ASPECTEN

## BTW EN VENNOOTSCHAPSBELASTING: ALGEMEEN

Mede gelet op de Wet Kinderopvang en de Wet op het primair onderwijs kan gesteld worden dat in veel situaties sprake is van de uitvoering van een door een hogere wet- of regelgever opgedragen taak: een overheidstaak. Fiscaal valt om deze reden, vooral waar het betreft de heffing van btw (omzetbelasting), een of meerdere vrijstellingen te bepleiten. Vrijstellingen zijn thans in dit kader in de wet gegeven. Echter, niet voldoende. Redenen waarom wordt geadviseerd om in overleg met het Ministerie van Financiën te onderzoeken om situaties waarin nu btw geheven dreigt te gaan worden, onder een vrijstelling te laten vallen.

Vooropgesteld dient te worden dat elke uiteindelijk te kiezen organisatievorm en juridische structuur op zijn fiscale merites dienen te worden getoetst. Kleine verschillen kunnen grote fiscale gevolgen hebben.

## OMZETBELASTING

Voor de btw geldt dat wanneer activiteiten worden verricht door een gemeente of door instellingen in de onderwijs- of de sociaal-culturele sector, in veel gevallen geen btw wordt geheven. Voor privaatrechtelijke instellingen geldt een aantal specifieke vrijstellingen. Voor publiekrechtelijke instellingen zoals gemeenten geldt dat zij eveneens buiten de btw-heffing kunnen blijven voor zover zij handelen ter uitvoering van een door een hogere wetgever opgedragen overheidstaak. Deze uitzonderingen op de btw-heffing zijn doorgaans niet van toepassing wanneer het gaat om bijvoorbeeld detacheringen en ondersteunende dienstverlening, zodat dan in principe btw in rekening moet worden gebracht. Door alert met de wet- en regelgeving op het gebied van de btw om te gaan kunnen belangrijke besparingen worden gerealiseerd. Deze mogelijkheden verschillen echter naar gelang de aard van de samenwerking en zouden mogelijk van invloed kunnen zijn op de besluitvorming. Daarom is het van belang de (on)mogelijkheden op het gebied van de btw al in deze fase in kaart te brengen.

## VENNOOTSCHAPSBELASTING

In zijn algemeenheid zijn rechtspersonen voor de vennootschapsbelasting belastingplichtig. Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de regel vrijgesteld. Bepaalde ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn echter wel belastingplichtig.

Bijvoorbeeld een stichting of vereniging die een kinderopvang exploiteert zal in de regel belastingplichtig zijn, omdat dit geen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn en in concurrentie treden met andere rechtspersonen die een dergelijke onderneming exploiteren.

Het belastingplichtig zijn betekent echter nog niet dat ook vennootschapsbelasting moet worden betaald. Wel zal aangifte moeten worden gedaan. Of vennootschapsbelasting moet worden betaald, is afhankelijk van de vraag of de inspecteur een belastbaar bedrag vaststelt. Het belastbaar bedrag is de belastbare winst verminderd met verrekenbare verliezen.

Bij besluit kan een rechtspersoon een subjectieve vrijstelling worden toegekend. Deze mogelijkheid zal in veel situaties een vrijstelling kunnen betekenen. Ook wat dit betreft zou met inspecteurs discussie kunnen bestaan. Redenen waarom het raadzaam is om de mogelijke modellen ter toetsing met de bevoegde inspecteur af te stemmen.

Belastingplicht voor de heffing van vennootschapsbelasting betekent ook, mocht de rechtspersoon failliet gaan, de bestuurders aansprakelijk kunnen worden gehouden voor, kort gezegd, de niet betaalde schulden. Deze aansprakelijkheid komt aan de orde wanneer sprake is van onbehoorlijk bestuur. Bovendien kunnen tijdig maatregelen ter voorkoming van een dergelijke situatie worden genomen. Wanneer een rechtspersoon in betalingsproblemen komt, is het goed dit aspect kritisch te beoordelen.”