

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Veenendaal/Stichting Vitras/CMD

Verkrijger van aanbestedingsopdracht schendt verplichting tot overname van personeel uit de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening en handelt daardoor onrechtmatig jegens oude opdrachtnemer.

Feiten

Stichting Welzijn Veenendaal (hierna: Welzijn) heeft tot en met 31 december 2013 in opdracht van de gemeente Veenendaal (hierna: de Gemeente) sociaal-cultureel maatschappelijk werk verricht in Veenendaal en omstreken. Zij ontving hiervoor jaarlijks een subsidie van de Gemeente. In 2011 heeft de Gemeente besloten het voornoemde welzijnswerk voor het jaar 2014 te gaan aanbesteden. Zowel Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening (hierna: CAO Welzijn) als Stichting Vitras/CMD (hierna: Vitras) heeft zich op de aanbesteding ingeschreven. De Gemeente heeft vervolgens ertoe besloten de aanbesteding aan Vitras te gunnen. Als gevolg hiervan verloor Welzijn met ingang van 1 januari 2014 circa 75 procent van haar omzet en is een groot aantal medewerkers boventallig geworden en ontslagen. Zowel Vitras als Welzijn is gebonden aan de CAO Welzijn, waarin onder meer het volgende is bepaald: 'De werknemer die met dreigend ontslag wordt geconfronteerd wegens een vermindering of beëindiging van de werkzaamheden als gevolg van het niet langer door de werkgever uitvoeren van een eerder door de overheid gegunde opdracht, doordat deze opdracht na een procedure van aanbesteding aan een andere opdrachtnemer is gegund, heeft bij gebleken geschiktheid recht op een dienstverband bij de andere, nieuwe opdrachtnemer' (art. 11.4 CAO Welzijn). In oktober 2013 heeft Vitras geweigerd een gesprek over de personele gevolgen van de aanbesteding te voeren. In november 2013 heeft Welzijn in kort geding gevorderd Vitras te veroordelen tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst aan de boventallige werknemers. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen deze beslissing is spoedappèl aangetekend. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft het vonnis, zij het op andere gronden, bekrachtigd. Welzijn vordert thans een verklaring voor recht dat Vitras in strijd heeft gehandeld met artikel 11.4, waardoor zij onrechtmatig jegens Welzijn heeft gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat voor de toepassing van artikel 11.4 CAO Welzijn sprake

dient te zijn van een situatie waarbij Welzijn ‘een eerder door de overheid gegunde opdracht’ niet langer uitvoert, doordat ‘deze opdracht’ aan Vitras is gegund. De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (zie AR 2014-0559) – dat de woorden ‘deze opdracht’ ruim dienen te worden uitgelegd. Welzijn stelt in dit verband dat de aanbesteding feitelijk niet heeft geleid tot ander werk, maar (slechts) tot een verandering van de organisatie van het werk, zodat sprake is van een gelijksoortige opdracht. Vitras verweert zich daarentegen met de stelling dat sprake is van een geheel nieuwe manier van werken, waarbij slechts aspecten van de werkzaamheden die door Welzijn werden verricht zijn opgenomen in het nieuwe model.

Gelijksoortige of geheel nieuwe opdracht?

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat de aan Vitras gegunde aanbestedingsopdracht gelijksoortig dan wel substantieel dezelfde is als de opdracht die voorheen door Welzijn is verricht. Hierbij is van belang dat beide partijen zich richten op het bevorderen van samenleven in wijk en buurt, de ondersteuning van vrijwilligers en mantelzorg en het bevorderen van zelfredzaamheid van kwetsbare burgers en ouderen. Het verschil tussen de werkzaamheden van partijen is dat Vitras een uitgebreider takenpakket heeft gekregen. Zij is naast het hiervoor genoemde ook verantwoordelijk voor onder meer (1) het bevorderen van de eigen verantwoordelijkheid van wijkbewoners en de inzet van vrijwilligers, (2) de activering en ondersteuning van bewonersinitiatieven en (3) het zorgdragen voor een basispakket per wijk. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat het enkele feit dat het niet gaat om ‘exact gelijke of gelijk georganiseerde werkzaamheden’, niet aan het voornoemde oordeel in de weg staat. Dit leidt ertoe dat artikel 11.4 CAO Welzijn op de onderhavige situatie van toepassing is.

Benodigde en geschikt gebleken werknemers

Artikel 11.4 CAO Welzijn bepaalt voorts dat de nieuwe opdrachtnemer de voor het uitvoeren van de opdracht benodigde en geschikt gebleken werknemers dient over te nemen van de vorige opdrachtnemer. Welzijn stelt dat hiermee wordt bedoeld op de totale hoeveelheid werknemers die nodig is om de verkregen opdracht uit te voeren, terwijl Vitras betoogt dat hiermee slechts wordt bedoeld op werknemers die de nieuwe opdrachtgever gelet op zijn reeds bestaande personeelsbestand voor het vervullen van de opdracht nodig heeft. De kantonrechter acht de door Vitras voorgestane uitleg niet in redelijkheid verdedigbaar, omdat deze uitleg onverenigbaar is met de in het CAO-akkoord opgenomen bepaling dat bij verlies van opdrachten werknemers hun werk volgen bij gebleken geschiktheid. De uitleg van Vitras leidt ertoe dat het personeelsbestand van de verkrijger bepalend is voor de vraag of werknemers daadwerkelijk hun werk kunnen volgen, waardoor de CAO-bepaling een loze garantie wordt.

Onrechtmatig handelen

De kantonrechter concludeert dat Vitras na verkrijging van de aanbestedingsopdracht – op grond van artikel 11.4 CAO Welzijn – gehouden was de werknemers van Welzijn, die nodig

waren voor het uitvoeren van de overgenomen werkzaamheden, met ingang van 1 januari 2014 een dienstverband aan te bieden. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat Vitras door de niet juiste naleving van de CAO toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens Welzijn, nu Vitras slechts aan tien werknemers van Welzijn – nadat zij daartoe hadden gesolliciteerd – een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9883

Zaaknummer: 3337508 UC EXPL 14-13058 JH/1050

Rechters: J. Sap

Advocaten: H.C.W. Geffroy en B.E.H. Zwezerijnen

Wetsartikelen: 11.4 CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening