

RECHTSPRAAK

Kort geding. Uitleg artikel 9.2.2 lid 2 van de cao VVT. Het hof legt het begrip ‘percelen’ in de passage ‘als de aanbesteding in percelen wordt opgedeeld’ uit in de zin die dit begrip heeft in het aanbestedingsrecht.*Feiten*

De gemeente Groningen heeft besloten dat zij vanaf het jaar 2023 met minder aanbieders van huishoudelijke hulp in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna: Wmo) contracten zou aangaan dan voorheen. Zij wilde van zestien naar (maximaal) vier aanbieders en heeft daartoe in het kader van de aanbestedingsprocedure offertes aangevraagd. Uitdrukkelijk is in de opdrachtschrijving opgenomen dat en waarom de opdracht niet wordt verdeeld in meerdere percelen waarop afzonderlijk kan worden ingeschreven. Geselecteerd wordt op kwaliteit. Werkneemster was in 2022 voor onbepaalde tijd als huishoudelijk ondersteuner in dienst bij Beter Thuis Wonen Maatschappelijke Ondersteuning b.v. (hierna: BTW), welke organisatie als een van de zestien een contract had met de gemeente. De gemeente heeft de opdracht per 2023 niet aan BTW gegund maar aan Tzorg. Tzorg heeft met ingang van 1 januari 2023 twee van de 24 werknemers van BTW in dienst genomen. Werkneemster was vanaf 7 februari 2022 arbeidsongeschikt. Omstreeks eind september/begin oktober 2023 is zij weer volledig hersteld gemeld. In augustus/september 2022 is werkneemster geïnformeerd over de uitkomst van de aanbestedingsprocedure en naar aanleiding van schriftelijke informatie van de gemeente en BTW heeft zij zich bij Tzorg gemeld met de bedoeling haar dienstverband per 1 januari 2023 bij die organisatie voort te zetten. BTW heeft vanaf 1 januari 2023 geen salaris meer betaald aan werkneemster. Tzorg heeft BTW op 1 februari 2023 bericht dat zij werkneemster geen aanbod zal doen voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst vanwege haar arbeidsongeschiktheid. Het gaat in deze zaak om de uitleg van artikel 9.2.2 lid 2 van de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg (hierna: de cao). Het artikel heeft betrekking op ‘de rechtspositie Hulp bij het Huishouden bij overname Wmo’. De kantonrechter heeft deze bepaling in kort geding zo uitgelegd, dat werkneemster op grond daarvan na contractwissel per 1 januari 2023 aanspraak heeft op loon en op re-integratie-inspanningen van Tzorg. Daarmee is Tzorg het niet eens. Zij vraagt in hoger beroep vernietiging van dat kortgedingvonnis en alsnog afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Oordeel

Uitleg aan de hand van de cao-norm houdt volgens het hof in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Daarbij zijn in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van

doorslaggevende betekenis. Het gaat niet om de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover die bedoelingen niet uit de bepalingen kenbaar zijn. Uit de bewoordingen van artikel 9.2.2 lid 2 cao volgt dat twee situaties worden onderscheiden. De eerste is die, waarin er na aanbesteding slechts één verkrijger is. De tweede situatie is die, waarin de aanbesteding is opgedeeld in meerdere percelen. Daarmee is dit tweede lid beperkt van opzet, want het ziet niet op alle gevallen van contractwissel na aanbesteding. Er ontbreekt immers een regeling voor het geval er meerdere verkrijgers zijn zonder dat sprake is van een aanbesteding die is opgedeeld in percelen. Het hof legt het begrip ‘percelen’ uit in de zin die dit begrip heeft in het aanbestedingsrecht. Niet is gebleken dat de cao aan dit begrip een eigen, van het aanbestedingsrecht afwijkende, betekenis toekent. Met de passage ‘als de aanbesteding in percelen wordt opgedeeld’ wordt een onmiddellijk verband gelegd tussen ‘aangebesteding’ en ‘percelen’ welk verband het, in het licht van het voorgaande, onwaarschijnlijk maakt dat met ‘percelen’ bedoeld wordt op een geografisch gebied. Omdat geen sprake is van een regeling die alle scenario’s bij contractwisseling omvat, deelt het hof niet het oordeel van de kantonrechter dat de keuze van de gemeente in de aanbestedingsprocedure “niet tot gevolg (kan) hebben dat werkneemster de bescherming wordt ontzegd die artikel 9.2.2. van de cao juist beoogt te bieden. Die uitkomst kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet worden aanvaard.” Dat werkneemster bij een andere interpretatie tussen wal en schip zou vallen is op zichzelf ook niet juist. Als de cao niet voorschrijft dat bij een contractwissel altijd alle werknemers van een partij, die de opdracht verliest, overgaan op de verkrijgende opdrachtnemer(s), dan is er in beginsel nog steeds een dienstverband met de oude werkgever. Het hof komt tot de conclusie dat werkneemster niet op grond van artikel 9.2.2 lid 2 van de cao is overgegaan naar Tzorg als opvolgend werkgeefster. Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en afwijzing van de vorderingen werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:8743

Zaaknummer: 200.327.212/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

Advocaten: W.F. Seijbel en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: Wmo