

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Veenendaal/Stichting Vitras/CMD

De verplichting tot overname van personeel uit de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening is ook van toepassing als bij de heraanbesteding van het werk de ‘opdracht’ is gewijzigd (ruime uitleg). Gemeente is ook opdrachtgever indien zij enkel subsidie verstrekt.

In opdracht van de gemeente Veenendaal (hierna: de gemeente) voert SWV sinds een aantal jaren welzijnswerk uit in Veenendaal en omstreken. SWV heeft hiervoor jaarlijks een subsidie van de gemeente ontvangen. In 2013 bedroeg de subsidie € 3.215.815. Op 17 september 2013 heeft de gemeente schriftelijk aan SWV meegedeeld dat zij de aanbestedingsopdracht zal gunnen aan Vitras en niet aan SWV (productie 4 inleidende dagvaarding). In verband met de gunning van de aanbestede opdracht aan Vitras is de subsidie van de gemeente aan SWV verminderd van € 3.215.815 in 2013 tot € 569.532 in 2014. Bijgevolg heeft SWV een collectiefontslagprocedure gestart voor 29 werknemers waarvan zij afscheid moest nemen. Kernvraag in deze procedure is of Vitras op grond van artikel 11.4 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening 2012-2013 (hierna: cao) verplicht is de met ingang van 1 januari 2014 boventallig geworden werknemers van SWV, bij gebleken geschiktheid voor de opdracht van de gemeente, een arbeidsovereenkomst aan te bieden en hen loon te betalen. Artikel 11.4 van de cao dient volgens SWV aldus te worden uitgelegd dat indien de werkzaamheden van de nieuwe opdracht zich op hetzelfde terrein als de vorige opdracht bevinden, waarbij het dus niet hoeft te gaan om aanbesteding van exact dezelfde opdracht, de nieuwe opdrachtnemer de benodigde en geschikt gebleken werknemers een dienstbetrekking moet aanbieden. Onder ‘benodigd’ dient volgens haar te worden verstaan de werknemers die nodig zijn voor het uitvoeren van de opdracht. Volgens Vitras daarentegen is artikel 11.4 van de cao slechts van toepassing als er sprake is van een eerder door de overheid gegunde opdracht, die na een procedure van aanbesteding wordt opgevolgd door een nieuwe, min of meer gelijklopende opdracht aan een andere opdrachtnemer. In dit geval is er echter geen sprake van een voortzetting van de huidige opdracht maar van een geheel nieuwe en gewijzigde opdracht, zodat zij niet gehouden is de boventallige werknemers van SWV in dienst te nemen. Mocht artikel 11.4 cao wel van toepassing zijn op de situatie in Veenendaal, dan is Vitras slechts gehouden om werknemers van SWV over te nemen waar haar organisatie behoefte aan heeft, waarbij niet geldt dat deze werknemers voorrang hebben boven andere werknemers.

Het hof oordeelt als volgt. Alvorens het hof de argumenten hiervoor zal behandelen, bespreekt het hof allereerst het verweer van Vitras dat überhaupt geen sprake was van een opdrachtrelatie tussen SWV en de gemeente, maar van een subsidieverstrekking, zodat (zo begrijpt het hof) in het geheel niet wordt toegekomen aan de werking van artikel 11.4 cao. Het hof verwerpt dit verweer. In het jaar 2013 en in de jaren daarvoor heeft SWV subsidie ontvangen van de gemeente voor het uitvoeren van activiteiten op het gebied van welzijnswerk in Veenendaal en omstreken. In het schriftelijke subsidiebesluit van 12 december 2012 van de gemeente gericht aan SWV is vermeld dat voor 2013 aan SWV subsidie wordt toegekend voor het uitvoeren van ‘producten’ in diverse categorieën. Deze producten worden in het besluit zelf en in de bijlage bij dat besluit gespecificeerd. Het betreft de uitvoering van producten op het gebied van welzijnswerk in de categorieën ‘samenleven in wijk en buurt, jeugd, opvoedondersteuning, mantelzorgondersteuning en ouderenwerk’. In zoverre is sprake van het door SWV ‘uitvoeren van een eerder door de overheid gegunde opdracht’ in de zin van artikel 11.4 lid 1 van de cao. Dat deze opdracht niet door een aanbestedingsprocedure is verkregen, is daarbij niet van belang.

De woorden ‘deze opdracht’ in lid 1 van artikel 11.4 van de cao dienen naar het voorlopig oordeel van het hof ruim te worden uitgelegd, waarbij het erom gaat of de nieuwe opdracht aan Vitras gelijksoortig dan wel substantieel dezelfde is als de opdracht die voorheen door SWV op het terrein van welzijn en maatschappelijke dienstverlening is verricht. Het hoeft derhalve niet te gaan om exact gelijke en gelijk georganiseerde werkzaamheden. Voor deze ruime uitleg pleit in de eerste plaats dat artikel 11.4 cao ten doel heeft de belangen van de werknemers bij behoud van hun arbeid/arbeidsvoorwaarden te beschermen bij overgang van een opdracht van hun werkgever naar een andere opdrachtnemer. Dit doel blijkt onder meer uit de titel van artikel 11.4 cao, te weten ‘Overname van personeel bij aanbesteding’, alsmede de expliciete verwijzing in de tweede volzin van lid 1 van dit artikel naar de Wet Overgang Ondernemingen, welke wet de strekking heeft werknemers bescherming te bieden bij overgang van een onderneming. In de tweede plaats zou de door Vitras voorgestane – beperkte – uitleg van ‘deze opdracht’ in lid 1 van artikel 11.4 van de cao vrijwel betekenisloos worden omdat een situatie waarin een aanbestede opdracht steeds op dezelfde wijze wordt ingevuld als de ‘oude opdracht’ zich met name op het onderhavige terrein van welzijn en maatschappelijke dienstverlening, waar in verband met het voortschrijden van de tijd en inzichten veranderingen zullen opkomen, zelden zal voordoen. In de derde plaats kan uit de toevoeging van de zinsnede ‘bij gebleken geschiktheid’ in lid 1 (nader uitgewerkt in de leden 2 en 3) worden afgeleid dat de opdracht die na een aanbestedingsprocedure aan een ander is verleend, niet steeds inhoudelijk identiek hoeft te zijn aan de eerdere opdracht. Als dat wel het geval zou zijn, dan zou deze toevoeging niet nodig zijn omdat de werknemers per definitie geschikt zouden zijn om de nieuwe opdracht te vervullen. Zij zouden dan immers precies dezelfde werkzaamheden verrichten die zij voorheen uitoefenden. Bovendien zou het in de voorgestane uitleg van Vitras niet nodig zijn een werknemer vier maanden de tijd te gunnen om zich, kort gezegd, bij te scholen, omdat deze werknemers toch hetzelfde werk zullen gaan verrichten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3131

Zaaknummer: 200.140.537

Rechters: E.B. Knottnerus, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

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

Wetsartikelen: 11.4 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening 2012-2013