

RECHTSPRAAK

Zorgvervoercentrale Nederland BV c.s./Gemeente Alkmaar c.s.

Verplichting van de CAO Taxivervoer 2014-2015 tot overname van personeel door verwervende partij niet van toepassing bij een tijdelijke niet openbaar aanbestede concessie.

De Gemeenten Alkmaar, Bergen, Castricum, Heerhugowaard, Heiloo, Langedijk en Uitgeest (hierna: de Gemeenten) hebben op 20 augustus 2015 een Europese aanbesteding georganiseerd betreffende het uitvoeren van 'het collectief vraag afhankelijk vervoer per 1 januari 2016 voor geïndiceerde reizigers vanuit de deelnemende gemeenten in de regio Noord-Kennemerland'. Het hier bedoelde vervoer werd tot 1 januari 2016 verzorgd door Zorgvervoercentrale Nederland BV (hierna: ZCN). De Gemeenten hebben op 18 november 2015 een aanbieding van Connexxion Taxi Services BV (hierna: Connexion) tot het tijdelijk verrichten van vervoer voor de periode 1 januari 2016 tot 1 april 2016 aanvaard en daartoe de Vervoersovereenkomst Regiotaxi Noord-Kennemerland gesloten (hierna: de Overbruggingsovereenkomst). Hier is geen openbare aanbesteding aan voorafgegaan. Ingevolge de CAO Taxivervoer 2014-2015 bestaat een regeling voor de situatie dat een aanbestedingsprocedure voor taxivervoer gewonnen wordt door een andere vervoerder dan de zittende vervoerder. Deze regeling genaamd 'Overgang personeel bij overgang vervoerscontracten' (hierna de OPOV-regeling) is vastgelegd in Bijlage 3 bij de betreffende cao en kent onder meer als verplichting dat de verkrijgende partij aan 75% van de betrokken werknemers van de zittende vervoerder een schriftelijk baanaanbod doet. ZCN vordert om de Gemeenten en Connexxion te verbieden per 1 januari 2016 uitvoering te geven aan de Overbruggingsovereenkomst en hen te verplichten uitvoering te geven aan de Aanbestede Overeenkomst dan wel een zodanige voorziening te treffen dat de OPOV-regeling voor de periode tot 1 april 2016 op enigerlei wijze dient te worden nagekomen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van ZCN afgewezen. Tegen dit vonnis komt ZCN in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het sluiten van de Overbruggingsovereenkomst was niet onrechtmatig mede omdat er tot op heden door ZCN geen vernietigingsprocedure in de zin van artikel 4.15 lid 2 onderdeel a AW 2012 is gestart om de Overbruggingsovereenkomst te vernietigen. De stelling van ZCN dat ook als zou moeten worden uitgegaan van de rechtsgeldigheid van de Overbruggingsovereenkomst, deze voldoet aan de definitie van vervoerscontract en aanbesteding zoals bedoeld in de OPOV-regeling, gaat niet op. Onder het

begrip ‘aanbesteding’ wordt blijkens de definitie van artikel 1.1n van de OPOV-regeling verstaan ‘een openbare procedure waarbij een opdrachtgever via een publicatie bekend maakt dat jij een opdracht wil laten uitvoeren en bedrijven vraagt om een offerte in te dienen’. De Tijdelijke Overeenkomst is niet openbaar aanbesteed, zodat reeds daarom de OPOV-regeling niet van toepassing kan worden geacht. De omstandigheid dat Connexxion vervoer uitoefent dat voorheen werd verricht door ZCN c.s. én dat ZCN c.s. in die zin als de huidige vervoerder was aan te merken doet daaraan in het licht van de kennelijke strekking van de definitie van een daartoe relevante aanbesteding niet af. Connexxion was daarom ook niet gehouden de OPOV-regeling toe te passen in de periode 1 januari 2016-1 april 2016. Ter zitting in beroep heeft ZCN verder nog betoogd dat de Gemeenten jegens haar onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig hebben gehandeld, omdat de Gemeenten in de Overbruggingsovereenkomst niet hebben bedongen dat reeds vanaf 1 januari 2016 de OPOV-regeling integraal zou worden toegepast door Connexxion, althans daarop niet hebben toegezien. Ook deze stelling gaat niet op. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat het de Gemeenten in het kader van de aanbesteding jegens de relevante aanbieders niet zonder meer vrijstaat voorbij te gaan aan de toepassing van krachtens de in de branche geldende cao verplichte regelingen. Echter, zoals hiervoor reeds is overwogen, geldt hier dat een verplichting om de OPOV-regeling toe te passen voor de periode van de Overbruggingsovereenkomst niet kan worden aangenomen, zodat de Gemeenten niet hebben bijgedragen aan enige vorm van niet-nakoming van uit de geldende cao voortvloeiende verplichtingen. Het stond de Gemeente uiteraard wel vrij om in de Overbruggingsovereenkomst een verplichting voor Connexxion tot toepassing van de OPOV-regeling op te nemen, maar een verplichting daartoe toe ontbreekt. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3927

Zaaknummer: 200.185.215/01

Rechters: H.T. van der Meer, C.M. Aarts en G. Boot

Advocaten: K. van Kranenbrug-Hanspians, I.M.C.A. Reinders-Folmer en J.F. van Nouhuys

Wetsartikelen: 4.15 lid 2 onderdeel a Aanbestedingswet 2012