

RECHTSPRAAK

Kort Geding. Fontys kan niet worden verplicht een nieuw contract te sluiten met een andere contractcateraar, waardoor sprake is van een contractwissel en de werknemers op de locatie dienen te worden overgenomen. Sodexo heeft zelf de overeenkomst met Fontys tussentijd opgezegd.

Feiten

Sodexo B.V. (hierna: Sodexo) drijft een onderneming die zich bezighoudt met cateringservices en facilitaire dienstverlening. Fontys is een onderwijsinstelling en biedt hbo-onderwijs aan op diverse locaties in Nederland. In 2017 heeft Fontys een opdracht tot het verzorgen van contractcatering op haar locaties aanbesteed. Sodexo heeft ingeschreven op de aanbesteding. Sodexo verzorgde al sinds 2010 de contractcatering voor Fontys. Fontys heeft de opdracht aan Sodexo gegund. Tussen partijen is vervolgens de overeenkomst 'Eten en Drinken' tot stand gekomen (hierna te noemen: de overeenkomst). De Nota('s) van Inlichtingen, het Aanbestedingsdocument, de Algemene Inkoopvoorwaarden van Fontys en de inschrijving van Sodexo maken deel uit van de overeenkomst. In het Aanbestedingsdocument is onder meer een Code verantwoord marktgedrag opgenomen. In nr. 46 van de Nota van Inlichtingen van 16 maart 2017 is de volgende vraag opgenomen: 'Art 3.1: Kunt u bevestigen dat bij contracteinde de door u getekende Code Verantwoordelijk Marktgedrag – indien nog van toepassing – zal worden nageleefd? Zodanig dat het betrokken personeel conform het van "werk naar werk"-principe zal overgaan?'. Fontys beantwoordt die vraag met 'Ja'. In artikel 4.1. van de overeenkomst en artikel 18 van de Algemene Inkoopvoorwaarden is voor Fontys een bevoegdheid tot opzegging van de overeenkomst opgenomen. De bevoegdheid is wederkerig gemaakt, zodat ook Sodexo de bevoegdheid heeft om de overeenkomst op te zeggen. Bij brief/e-mail van 18 juni 2020 heeft Sodexo de overeenkomst opgezegd per 1 september 2020. In de brief/e-mail geeft Sodexo aan dat zij onder meer verwacht dat Fontys het personeel laat overnemen door de nieuwe dienstverlener per 1 september 2020. Partijen corresponderen hier verschillende malen over, maar komen niet tot overeenstemming. Sodexo vordert in kort geding onder meer een bevel voor Fontys om een nieuwe aanbestedingsprocedure uit te schrijven en een nieuwe opdrachtnemer aan te stellen die de 84 werknemers van Sodexo overneemt. Sodexo stelt zich primair op het standpunt dat partijen een dergelijke verplichting zijn overeengekomen. Dat zou blijken uit de Code Verantwoordelijk Marktgedrag die door partijen is ondertekend en het antwoord van Fontys op de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen.

Oordeel

Sodexo heeft voldoende spoedeisend belang bij haar vordering. Dat beide partijen zich hebben gecommitteerd aan de Code, is niet in geschil. Maar, zoals Fontys terecht stelt, uit de Code vloeien geen voor partijen juridisch afdwingbare verplichtingen voort. Het gaat om een moreel appèl op de ondertekenaars om de in de Code neergelegde principes na te leven. Los daarvan geldt dat in de Code nergens staat dat Fontys (moreel) gehouden zou zijn om de opdracht opnieuw aan te besteden en een nieuwe opdrachtnemer te contracteren als de opdracht geëindigd. Laat staan dat zij daartoe gehouden zou zijn als de overeenkomst, zoals in dit geval, door de opdrachtnemer zelf voortijdig wordt opgezegd. Fontys stelt in dat kader terecht dat van een contractwisseling in de zin van de toepasselijke Cao Contractcatering geen sprake is. Ook uit het antwoord van Fontys op de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet worden afgeleid dat Fontys zich heeft verplicht tot een nieuwe aanbesteding. Het ligt dan voor de hand dat met ‘contracteinde’ in de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen wordt bedoeld het einde van de overeenkomst op de genoemde wijze, namelijk door het verstrijken van de looptijd. En dus niet een voortijdig einde door opzegging van de overeenkomst door de opdrachtnemer. De voorzieningenrechter ziet ook geen andere grondslag om Fontys te verplichten een nieuwe aanbesteding uit te schrijven en een overeenkomst aan te gaan met een nieuwe opdrachtnemer. Goed opdrachtgeverschap c.q. de redelijkheid en billijkheid geven daartoe geen aanleiding. Daarbij stelt de voorzieningenrechter voorop dat Fontys terecht een beroep doet op het beginsel van contractsvrijheid zoals dat in Nederland geldt. Daar komt nog bij dat de huidige situatie het gevolg is van het feit dat Sodexo zelf de overeenkomst voortijdig heeft opgezegd. Zij heeft dus deze situatie in het leven geroepen. Dat Sodexo als gevolg van een gebrek aan medewerking bij het vinden van een financiële oplossing geen andere keus had dan de overeenkomst op te zeggen, zoals zij stelt, acht de voorzieningenrechter niet erg overtuigend. Daarbij geldt als uitgangspunt dat het feit dat de opdracht voor Sodexo verlieslatend is gebreken, in beginsel voor haar eigen rekening en risico komt. Dat Fontys haar gebouwen in maart 2020 heeft gesloten in verband met de coronacrisis, kan haar bezwaarlijk worden tegengeworpen. Sodexo kan de verantwoordelijkheid voor haar werknemers op deze manier niet volledig afschuiven op Fontys en ervan uitgaan dat Fontys het verder wel regelt. Daarmee miskent Sodexo haar eigen verplichtingen als werkgever.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4374

Zaaknummer: 361915 KG ZA 20-498

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: Y.A. Wehrmeijer, L. van der Leij, S.C. Brackmann en J.H.J. Bax

Wetsartikelen: