

14 jan 2013

opinie

Winnaar aanbesteding moet thuishulpen overnemen

BESTUURSZAKEN

Een rechter is van oordeel dat een zorgverlener die na de aanbesteding hetwerk gegund krijgt de medewerkers en hun arbeidsvoorwaarden bij een verliezende partij moeten overnemen. Gemeenten moeten erop toezien dat zorgaanbieders zich aan dit soort regels houden.

- **VISIE** - [Ralph Jan van der Ham](#), [Arthur Hol](#) en [Arie de Ruijter](#)

Gemeenten besteden de zorgverlening in het kader van de Wmo in de meeste gevallen aan. Een belangrijk punt is de prijs. Dat kan grote gevolgen hebben voor de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden van huishoudelijke hulpen. Medewerkers van de verliezende zorgverleners raken hun baan kwijt. De winnende partijen hebben vaak geen belang bij het overnemen van medewerkers, zeker niet tegen gelijkblijvende loonkosten.

Gemeenten zijn sinds 2007 verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). De uitvoering van hulp bij het huishouden wordt veelal aanbesteed. In het aanbestedingsbestek staan kwaliteitseisen. De budgetten staan onder druk. Ook de prijs is dus een belangrijk criterium. De marges zijn bijzonder klein. Het is logisch, dat de winnende zorgverleners niet zitten te wachten op het overnemen van medewerkers van de verliezende partijen.

Staan de medewerkers van de verliezende partijen dan op straat? Nee, dat zou te makkelijk zijn. Er woedt nog een principiële discussie in de literatuur of een dergelijke overgang toch niet valt onder het beginsel van overgang van onderneming. Die discussie is nog niet geslecht. De winnende zorgverleners moeten echter in ieder geval wel altijd rekening houden met overleg- en overnameverplichtingen. Dat vloeit voort uit de Wmo (artikel 10a), de CAO VVT (artikel 12.3) en de aanbestedingsbestekken van de gemeenten. Inmiddels heeft de rechter daar een belangrijke uitspraak over gedaan (Voorzieningenrechter Rechtbank Dordrecht 13-12-2012, LJN BY6080).

Mens volgt werk

In het openbaar vervoer en in de beveiliging geldt 'mens volgt werk'. Het hele contract gaat over van de ene onderneming naar de andere onderneming. De winnaar van de aanbesteding is verplicht de medewerkers over te nemen. In de Wmo werkt dat anders. De persoon die aanspraak heeft op huishoudelijke hulp moet kunnen kiezen uit verschillende zorgverleners. Ook wordt pas achteraf duidelijk hoeveel uur een bepaalde zorgverlener in een bepaalde periode daadwerkelijk gaat leveren. Daarom verplicht de Wmo tot overleg tussen nieuwe en oude zorgverlener. En de gemeente moet erop toezien dat dat ook daadwerkelijk gebeurt.

De overlegverplichting geldt zowel ten behoeve van de medewerkers van de verliezende zorgverlener als voor de zorgverlener die niet meer meedoet met de aanbestedingen. Zodra het aantal uren duidelijk is ontstaat een verplichting medewerkers met behoud van

arbeidsvoorwaarden over te nemen. De winnende zorgverlener is verplicht dezelfde arbeidsvoorwaarden als voorheen aan te bieden. Onder omstandigheden mag daarvan weliswaar worden afgeweken, maar dat vraagt om een goede motivering.

Cao

In de cao staat als criterium: als "voor een of meer werkgevers uit dwingende wet- en regelgeving verplichtingen voortvloeien die van invloed zijn op de toepassing van dit artikel, zoals (herplaats) verplichtingen tegenover huidige werknemers die van invloed zijn op de mate waarin nieuw personeel kan worden overgenomen, kan worden afgeweken" in de geest van de regeling.

De afwijkingmogelijkheden zijn dus zeer beperkt, zodat de conclusie gerechtvaardigd is dat in veruit de meeste gevallen een overnameverplichting vermoedelijk zal bestaan. Veel gemeentes proberen thans zelf de hulp in het huishouden te organiseren. Zij moeten er daarbij dus op bedacht zijn dat er in die situatie een goede kans bestaat op een overnameverplichting (met behoud van arbeidsvoorwaarden) en dat werknemers dat kunnen (gaan) claimen. Bovendien is relevant dat de Wmo zelf in artikel 10 duidelijk aan lijkt te sturen op het laten organiseren van deze hulp door derden. Het is derhalve maar de vraag in hoeverre het bijvoorbeeld zelf opzetten van een alfahulp-bureau door gemeenten niet strijdig is met deze verplichting.

Wmo, cao en het aanbestedingsbestek vormen dus een geheel van regels, waar de gemeente en zorgverleners rekening mee moeten houden. Scherp aan de wind zeilen voor wat betreft de prijs moet ook waargemaakt kunnen worden als huishoudelijk medewerkers met behoud van rechten moeten worden overgenomen.

Ralph Jan van der Ham is als partner werkzaam bij Sterc arbeidsrecht advocaten te Amsterdam. Arthur Hol werkt als partner bij De Koning Vergouwen Advocaten te Amsterdam, is tevens directeur van HRM College en partner bij Governance University Advisory. Arie de Ruijter is partner van WestM Groep BV te Emmeloord.

door **RALPH JAN VAN DER HAM, ARTHUR HOL EN ARIE DE RUIJTER** 14 jan
2013 laatste update:30 jan 2013