

praktijkvraag

Verplichting overname personeel?

Vraag

Bij de aanbesteding van de WMO in onze gemeente wordt door vele partijen (politici, vakbonden, belangenorganisaties, etc.) geroepen dat wij in ons bestek een verplichting hadden moeten opnemen van personeelsovername. Wij hebben dit niet gedaan, omdat wij denken dat dit niet mogelijk is. Natuurlijk kan ik zelf wel een aantal redenen bedenken, maar ik zoek concrete informatie waaruit blijkt dat personeelsovernames niet verplicht kunnen worden bij de aanbesteding van raamovereenkomsten.

Antwoord

Vanuit Europees aanbestedingsperspectief wijzen wij u in eerste instantie op de Interpretatieve mededeling die de Commissie over de integratie van sociale aspecten in overheidsopdrachten heeft gepubliceerd. Deze mededeling strekt ertoe om concreet aan te geven welke mogelijkheden bestaan om, onder het nu geldende Gemeenschapsrecht dat van toepassing is op overheidsaanbestedingen, zo goed mogelijk rekening te houden met sociale aspecten bij de plaatsing van overheidsopdrachten. U kunt deze mededeling downloaden via volgende link:

http://prototype.europadecentraal.nl/menu/360/Interpretatieve_documenten_Commissie.html

De mededeling stamt weliswaar uit 2001, maar in samenhang gelezen met recentere jurisprudentie (o.a. de zaken [Wienström](#), [Beentjes](#) en Nord-Pas de Calais (26-9-2000, C225/98)), kunt u toch een goed beeld krijgen van alle mogelijkheden die aanbestedende diensten ter beschikking staan op het gebied van het stellen van zogenaamde sociale criteria in een aanbestedingsprocedure.

In de Interpretatieve mededeling wordt in de laatste paragraaf 3.2.1 (Grenzen die het Gemeenschapsrechts stelt aan de toepassing van nationale bepalingen) ingegaan op het EG-Verdrag (paragraaf 3.2.1.1) en op bepalingen van afgeleid recht die in het bijzonder van belang zijn voor overheidsopdrachten (paragraaf 3.2.1.2.). Onder deze laatste categorie treft u een behandeling van richtlijn 96/71/EG (terbeschikkingstelling van werknemers) en richtlijn 2001/23 (behoud van de rechten van werknemers bij de overgang van ondernemingen). Het is met name de laatstgenoemde richtlijn die raakvlakken heeft met de door u aangehaalde discussie.

Richtlijn 2001/23 sterkt ertoe de continuïteit van de bestaande arbeidsverhoudingen te garanderen voor iedere persoon die als werknemer bescherming geniet uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving, ongeacht de aard van zijn aanstelling.

Die continuïteit kan aan de orde komen bij de gunning van opdrachten voor openbare dienstverlening (als voorbeeld wordt genoemd personenvervoer), in het kader van privatisering in een sector waarbij een entiteit bij de verlening van een administratieve concessie in andere handen overgaat of naar aanleiding van een aanbestedingsprocedure voor diensten, wanneer er door de gunning van een overheidsopdracht sprake kan zijn van een 'overgang van ondernemingen' waarbij bepaalde activiteiten die tot op dat moment door een andere onderneming werden uitgevoerd overgaan.

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

praktijkvraag

Overigens is er voor de specifieke situatie op het gebied van personenvervoer in artikel 37 van de Wet personenvervoer een bepaling opgenomen ten aanzien van overgang van ondernemingen bij concessies voor personenvervoer.

Van essentieel belang voor de toepassing van Richtlijn 2001/23 is de vraag of er sprake is van een overgang van ondernemingen in de zin van de richtlijn. Het gaat er daarbij om of de economische entiteit in kwestie haar identiteit ook na de overgang heeft behouden. In de Interpretatieve mededeling en de daarin genoemde jurisprudentie wordt meer invulling aan de beantwoording van deze vraag gegeven. In het kader van de WMO is het dus van belang te bezien in hoeverre de oude en de nieuwe aanbieders vallen onder de definitie van overgang van ondernemingen. Het ontbreken van enige contractuele band tussen de oude en de nieuwe entiteit is overigens niet van doorslaggevend belang voor de vraag of er sprake is van overgang in de zin van richtlijn 2001/23. De richtlijn is van toepassing in alle gevallen waarbij, in het kader van contractuele verhoudingen, een verandering van de natuurlijke of rechtspersoon plaatsvindt die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en die daaraan als zodanig als werkgever verplichtingen aangaat ten aanzien van de werknemers van de onderneming.

Uit het arrest Oy Liikenne (25-1-2001, zaak C 172/99) volgt dat het feit dat de overgang plaatsvindt volgend op een openbare aanbestedingsprocedure geen specifieke problemen doet rijzen voor wat betreft de toepassing van Richtlijn 2001/23. De twee richtlijnen zijn met elkaar verenigbaar, rekening houdend met hun doelstelling.

Uit de jurisprudentie met betrekking tot overheidsopdrachten blijkt ook dat aanbesteders de verplichting hebben om inschrijvers op de hoogte te stellen van alle voorwaarden die zullen gelden voor de uitvoering van een opdracht, zodat zij daarmee rekening kunnen houden bij het optellen van hun inschrijving. Het is (zie de Interpretatieve mededeling) daarbij aan de inschrijver overgelaten om te beoordelen of er eventueel sprake zal zijn van een overgang van een onderneming in de zin van richtlijn 2001/23, en om in zijn inschrijving met de eventuele gevolgen daarvan rekening te houden.

Wij maken uit het bovenstaande op dat de gevolgen van (naleving van) Richtlijn 2001/23 met name aan de inschrijvende kant een rol zal spelen. Het is ons inziens ingevolge Richtlijn 2001/23 niet verplicht voor een aanbesteder om in een sociaal bestek bij een aanbesteding de overname van personeel verplicht te stellen. Ingevolge aanbestedingsrichtlijn 2004/18 dient een aanbestedende dienst wel eventuele sociale criteria die gesteld worden in de aanbestedingsprocedure duidelijk te omschrijven, waarbij de EU-Verdragsbeginselen van transparantie, objectiviteit, proportionaliteit en non-discriminatie in acht dienen te worden genomen.

Overigens wijzen wij u op het feit dat ook op nationaal niveau arbeidsrechtelijke, beschermende wetsbepalingen kunnen worden gesteld (o.a. ook ter uitvoering van communautaire richtlijnen) die in een voorkomend geval in de aanbestedingsstukken of bestek dienen te worden vermeld. Aanbestedende diensten kunnen ingevolge de aanbestedingsrichtlijnen (art. 27) aangeven bij welke bevoegde nationale instanties de inschrijvers de ter zake dienende informatie kunnen verkrijgen over de verplichtingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die moeten worden nageleefd op de plaats waar de diensten worden verricht.

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.

praktijkvraag

Naar ons weten is er in de WMO geen verplichting tot overname van personeel wettelijk vastgelegd. Ook hebben wij geen weet van andere regelgeving waarin dit zou zijn bepaald. Wij hebben bij de VNG navraag gedaan over het mogelijke bestaan van een dergelijke bepaling. Indien die wettelijke bepaling zou bestaan, zou de aanbestedende dienst in de aanbestedingsprocedure o.a. middels een verwijzing naar de bevoegde nationale instanties kunnen voldoen aan bovengenoemde bepaling in richtlijn 2004/18 (art. 27). De VNG heeft ons inmiddels laten weten van mening te zijn dat er geen sprake is van een verplichting van gemeenten om in de bestekken bepalingen tot overname van personeel op te nemen.

Voor aanvullende reacties ten aanzien van uw vraag verwijzen wij tevens naar het discussieforum op Piano-desk (<http://www.pianodesk.info/exec/forumread/gcdicefejhf?id=156781-766f66666f72>).

Reacties en disclaimer:

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op info@europadecentraal.nl. Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.