

Personeelsovername bij aanbesteding Wmo 2015 en Jeugdwet.

Sinds 1 januari 2015 zijn de gemeenten verantwoordelijk voor de zorginkoop in het kader van de Wmo 2015 en de Jeugdwet. Gemeenten organiseren hiervoor aanbestedingen. De uitvoerders van de zorg worden in het kader van een aanbestedingsprocedure geconfronteerd met vragen over over te nemen personeel. De vraag is welke verplichtingen zorgaanbieders hebben op grond van de verschillende (wettelijke) regelingen bij overname van personeel.

Wettelijke plicht overname personeel?

Er bestaat geen wettelijk verplichting tot overname van personeel op grond van de Wmo 2015 en de Jeugdwet. De Wmo 2015 en de Jeugdwet bevatten wel overleg- en inspanningsverplichtingen met betrekking tot overname van personeel. In artikel 2.6.5., eerste lid Wmo 2015 staat dat:

“De aanbieder aan welke een overheidsopdracht voor het leveren van een voorziening wordt gegund, overlegt met de aanbieder of aanbieders die in opdracht van het college laatstelijk voor hem die voorziening leverden dan wel na hem gaan leveren, over de overname van het betrokken personeel.”

Ook de Jeugdwet kent in artikel 2.13, eerste lid sub a een vergelijkbare bepaling:

“Indien het college met een jeugdhulpaanbieder of gecertificeerde instelling een overeenkomst heeft gesloten, ziet het college er op toe dat de jeugdhulpaanbieder of gecertificeerde instelling met degenen die vóór hem in opdracht van het college jeugdhulp leverden of kinderschermingsmaatregelen of jeugdreclassering uitvoerden, in overleg treedt over:

a. de overname van het betrokken personeel, onverminderd het bepaalde in de artikelen 662 en 663 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (..)”

De Wmo 2015 en de Jeugdwet verplichten de aanbieder in overleg te treden met de aanbieder die voor gunning de overheidsopdracht uitvoerde. Het college van B&W moet er op toezien dat de nieuwe aanbieder daadwerkelijk met de oude aanbieder in overleg treedt over overname van het personeel. Mocht de inspanningsverplichting geen resultaat opleveren, kent de Wmo 2015 als ook de Jeugdwet geen verdere verplichtingen voor overname personeel.

Verplichting op grond van CAO

De verplichting tot overname van personeel bij aanbestedingen kan wel volgen uit de toepasselijke CAO. Zo staat in artikel 15 CAO Jeugdzorg 2014-2015 (geldig tot 30 april 2015) dat in geval van verlies van een eerder gegunde opdracht heeft te gelden dat:

“De werknemer die met dreigend ontslag wordt geconfronteerd wegens vermindering of beëindiging van de werkzaamheden als gevolg van het niet langer door de werkgever uitvoeren van een eerder door de overheid gegunde opdracht, doordat deze opdracht na een procedure van aanbesteding aan een andere opdrachtnemer is gegund, heeft bij gebleken geschiktheid recht op een dienstverband bij de andere, nieuwe opdrachtnemer. De nieuwe opdrachtnemer neemt de voor het uitvoeren van de opdracht benodigde en geschikt gebleken

werknemers over van de vorige opdrachtnemer. Dit voor zover de nieuwe opdrachtnemer onder de werkingssfeer van deze cao valt.”

De CAO VVT (geldig tot 31 maart 2016) en de inmiddels verlopen Cao Welzijn en maatschappelijke dienstverlening kennen vergelijkbare bepalingen.

Overgang van Onderneming

Mocht op grond van het overleg en / of de CAO personeel (vrijwillig) worden overgenomen dan komt de zorgaanbieder ook voor de vraag te staan of sprake is van een overgang van onderneming. Of sprake is van een overgang van onderneming hangt af van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. In de kern gaat het om de vraag of sprake is van een georganiseerd economisch verband van personen of materiële activa met een eigen doelstelling.

Iedere zorgaanbieder zal in ieder geval stil moeten staan bij deze vraag voorafgaand aan een aanbesteding om te bepalen of mogelijkerwijze het gehele personeelsbestand mee overgaat. Consequentie zou immers zijn dat het geheel personeelsbestand mee over zou gaan.

Over de vraag of er sprake was van een overgang van onderneming na aanbesteding in de zorg is al verscheidene keren geprocedeerd. In 2014 oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden nog dat nadat een wezenlijk deel van het thuiszorgpersoneel werd overgenomen, er sprake was van een overgang van onderneming en daardoor het overige niet overgenomen (administratieve) personeel ook diende te worden overgenomen.

Resumerend

Hoewel de WMO 2015 en de Jeugdwet enkel een overlegverplichting kennen, betekent dit niet dat de zorgaanbieder waaraan een overheidopdracht gegund is niet alsnog (al) het personeel moet overnemen. Mocht u vragen hebben over aanbesteding in de Zorg en de overname van personeel, neemt u dan gerust contact met ons op.