

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

421

Vragen van het lid **Verbeet** (PvdA) aan de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over *eventuele toepassing van de Wet overgang van onderneming op de huishoudelijke zorg*. (Ingezonden 16 november 2006)

1
Hebt u kennisgenomen van het bericht dat de Wet overgang van onderneming van toepassing is als de huishoudelijke zorg bij aanbesteding wordt overgenomen door een schoonmaakbedrijf?¹

2
Is het waar – zoals de huisadvocaat van het CNV beweert¹ – dat ingevolge de Wet overgang van onderneming², werknemers die in de huishoudelijke verzorging werkzaam zijn inclusief hun arbeidsvoorwaarden, behoren over te gaan naar de organisatie die in het aanbestedingsproces wordt gegund? Zo ja, wat betekent dit voor de reeds afgesloten aanbestedingstrajecten en reeds gemaakte afspraken met aanbieders van huishoudelijke verzorging voor wat betreft het al dan niet overnemen van werknemers? Zo neen, waarom niet?

3
Wat betekent het bovenstaande voor werknemers in thuiszorgorganisaties? Kunnen zij, indien in de aanbestedingsprocedure geen rekening is gehouden met de Wet overgang van onderneming, hier alsnog een beroep op doen? Zo ja, wat betekent dit voor de rechtsgeldigheid van de aanbestedingsprocedures op zich? Om hoeveel eventueel foutief gevoerde aanbestedingsprocedures gaat het hier?

4
Wat betekent het bovenstaande voor aanbieders van huishoudelijke verzorging die hebben meegedongen in het aanbestedingsproces op basis van eigen arbeidsvoorwaarden en eigen kwaliteitscriteria, met het bijbehorend kostenplaatje? Welke omvang zal een eventuele kostenstijging hebben, die het gevolg is van de hierboven genoemde verplichting om werknemers en arbeidsvoorwaarden over te nemen?

5
Wat gaat u doen om gemeenten voor te lichten over de verplichtingen die zij hebben ingevolge de Wet overgang van onderneming? In hoeverre denkt u erin te slagen nog voordat de gemeenten definitieve

aanbestedingsbeslissingen nemen, deze gemeenten te bereiken?

6
Wilt u bovenstaande vragen binnen een week beantwoorden, gezien de urgentie van deze problematiek?

¹ «Bom onder aanbesteding in thuiszorg», Het Financieele Dagblad, 14 november 2006.

² Artikelen 7: 662 tot en met 666 van het Burgerlijk Wetboek.

Antwoord

Antwoord van staatssecretaris **Ross-van Dorp** (Volksgezondheid, Welzijn en Sport). (Ontvangen 1 december 2006)

1
Ja.

2
Nee, in zijn algemeenheid kan niet – zoals het CNV dat doet – worden gesteld dat schoonmaakbedrijven op grond van de CAO Schoonmaak verplicht zijn om personeel over te nemen van een thuiszorginstelling bij een contractswisseling. Het CNV baseert zich daarbij op de stelling dat het verlenen van huishoudelijk zorg in hoofdzaak schoonmaken is, zodat ook de CAO Schoonmaak op

thuiszorgmedewerkers van toepassing zou zijn. Deze stelling heb ik door de Landsadvocaat laten toetsen. De Landsadvocaat is van mening dat niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd dat het verlenen van hulp en zorg gelijkgesteld kan worden met schoonmaken. Huishoudelijke verzorging omvat meer taken en verantwoordelijkheden dan alleen schoonmaken, vergt andere vaardigheden van het personeel en is gericht op de mens, niet – zoals bij schoonmaak – op het gebouw. Ervan uitgaande dat het verlenen van huishoudelijke zorg – zoals thans door thuiszorginstellingen wordt geleverd – niet met schoonmaken gelijkgesteld kan worden, is van toepasselijkheid van de CAO Schoonmaak thans geen sprake. Daarmee valt de basis onder de redenering van het CNV weg. Dan is er dus ook geen sprake van dat het huidige personeel van een thuiszorginstelling «automatisch» in dienst komt van het bedrijf dat het contract verwerft. Van toepasselijkheid van de CAO Schoonmaak is naar zijn mening alleen sprake als gezegd kan worden dat de thuiszorginstelling voornamelijk schoonmaakwerkzaamheden verricht. Ik merk hierbij op, dat de stellingname van het CNV zoals die uit de verschillende berichten in de media blijkt, het tegenovergestelde is van de positie die de CAO-partijen (waaronder het CNV) bij de totstandkoming van de CAO Thuiszorg hebben ingenomen. Bij onderhandelingsprotocol van 10 november 2005 hebben deze partijen juist afgesproken dat huishoudelijke verzorging in het kader van de Wmo onder de CAO Thuiszorg zou vallen. De huidige stellingname van het CNV wekt dan ook enige bevreemding. Overigens kan het zich zeker voordoen dat in een bepaalde situatie sprake is van een overgang van onderneming, als bedoeld in de Wet Overgang van Ondernemingen (WOO, tot wijziging van art. 7:662-666 Burgerlijk Wetboek). Dat zal per concreet geval moeten worden bezien. In zijn algemeenheid kan niet worden gesteld dat bij iedere aanbestedingsprocedures altijd sprake zal zijn van een overgang van onderneming in de zin van de wet. Kort gezegd is sprake van overgang van een onderneming in de zin van de WOO indien een economische

eenheid krachtens overeenkomst wordt overgedragen waarbij die economische eenheid haar identiteit behoudt. Om te beoordelen of er sprake is van overgang van onderneming moeten onder andere de volgende aspecten in aanmerking worden genomen: de aard van de onderneming, de vraag in hoeverre en de mate waarin materiële en immateriële activa, personeel en klanten worden overgenomen, de mate waarin de activiteiten voor en na de overdracht overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Indien in een bepaalde situatie daadwerkelijk sprake is van een overgang van onderneming, schrijft de wet voor dat alle rechten en verplichtingen van de werknemers van de vervreemdende onderneming van rechtswege overgaan op de verkrijgende ondernemer en kunnen werknemers aanspraak maken op een arbeidsovereenkomst bij de nieuwe werkgever. Aangenomen mag worden dat de partijen die hebben ingeschreven zich hiervan vergewist hebben. Als een partij dit heeft nagelaten hoeft dat echter geen consequenties te hebben voor het aanbesteden en het gunnen in aanbestedingen. Een rechter zou in dat geval kunnen bepalen dat een schoonmaakbedrijf dat een contract is gegund, werknemers van het vervreemdende bedrijf in dienst moet nemen en/of andere arbeidsvoorwaarden moet toepassen dan waar hij vanuit was gegaan. Dat zijn echter risico's voor het schoonmaakbedrijf die inherent zijn aan het ondernemen. In het geval dat de aanbestedende dienst onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft, ligt dit eventueel anders.

3

Zoals bij het antwoord op vraag 2 is gesteld, is het niet uit te sluiten dat in incidentele situaties een beroep gedaan zal kunnen worden op de Wet overgang van onderneming. Indien er in een concrete situatie sprake is van een «overgang van onderneming», kunnen werknemers aanspraak maken op een arbeidsovereenkomst bij de nieuwe werkgever. Overgang van onderneming is niet nieuw. De rechtsgeldigheid van de aanbestedingsprocedures wordt hierdoor niet geraakt.

4

In aanvulling op mijn antwoord op vraag 2 en 3 merk ik op dat het in incidentele gevallen zo kan zijn dat een schoonmaakbedrijf dat een contract heeft overgenomen, op grond van de Wet overgang van onderneming medewerkers in dienst moeten nemen. Dit zou voor dit bedrijf tot een kostenstijging kunnen leiden. De omvang is uiteraard volledig afhankelijk van het aantal medewerkers dat moet worden overgenomen en het aantal uren hulp dat daarmee is gemoeid. Het bedrijf moet – ondanks deze kostenstijging – gewoon het contract uitdienen dat met de gemeente was overeengekomen.

5

Ik zal de gemeenten door het antwoord op uw vragen op de hoogte stellen, om mogelijk ontstane verwarring weg te kunnen nemen.

6

Ik heb mij ingespannen uw vragen zo spoedig mogelijk te beantwoorden.