



## de Rechtspraak

Rechtbank  
Amsterdam

mr. M.C. van Leyenhorst  
Hogedijk 92  
2861 GD Bergambacht

Afdeling privaatrecht

team handelszaken

bezoekadres  
Parnassusweg 220  
Amsterdam

correspondentieadres  
Postbus 84500  
1080 BN Amsterdam

t (020) 541 2111  
f (020) 541 3150  
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en  
ons kenmerk vermelden. Wilt u  
slechts één zaak in uw brief  
behandelen.

0102-352237  
datum 23 december 2013  
contactpersoon S Madho  
doorkiesnummer (020) 5412808  
ons kenmerk C/13/553914 / KG ZA 13/1388 inzake  
uw kenmerk Vivium Zorggroep/Gemeente Blaricum cs  
bijlage(n) diverse  
onderwerp uitspraak

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan. U treft de uitspraak hierbij aan.

Hoopzachtend,

  
de griffier.

In naam des Konings

# vonnis



## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR

**Vonnis in kort geding van 23 december 2013**

in de zaak van

de stichting  
**VIVIUM ZORGGROEP**,  
gevestigd te Huizen,  
eiseres bij concept-dagvaarding,  
advocaat mr. R.A.A. Duk te Den Haag,

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE BLARICUM**,  
zetelend te Blaricum,
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE BUSSUM**,  
zetelend te Bussum,
3. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE HILVERSUM**,  
zetelend te Hilversum,
4. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE HUIZEN**,  
zetelend te Huizen,
5. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE LAREN**,  
zetelend te Laren,
6. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE MUIDEN**,  
zetelend te Muiden,
7. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE NAARDEN**,  
zetelend te Naarden,
8. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE WEESP**,  
zetelend te Weesp,

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

---

2

9. de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**GEMEENTE WIJDEMEREN**,  
zetelend te Loosdrecht,  
gedaagden,  
advocaat mr. M.C. van Leyenhorst te Bergambacht, gemeente Krimpenerwaard.

Partijen zullen hierna Vivium Zorggroep en de Gemeenten genoemd worden.

## 1. De procedure

Ter terechtzitting van 13 december 2013 heeft Vivium Zorggroep gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte concept-dagvaarding. De Gemeenten hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en een pleitnota overgelegd.

Ter terechtzitting waren aanwezig:

- namens Vivium Zorggroep M.B. Keijser (bestuurder), bijgestaan door mr. Duk;
- namens de Gemeenten M. van der Spek-Stikkelorum (manager contractbeheer) en G. Pot (senior beleidsmedewerker), bijgestaan door mr. Van Leijenhorst en diens kantoorgenoten mr. O.S. van Beijeren en mr. W.M. Ritsema van Eck.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

## 2. De feiten

2.1. Tussen Vivium Zorggroep als opdrachtnemer en de Gemeenten als gemeenschappelijke aanbesteder is een overeenkomst tot stand gekomen op grond van een door de Gemeenten uitgevoerde aanbesteding. De overeenkomst houdt kort gezegd in dat Vivium Zorggroep ten behoeve van daarvoor in aanmerking komende inwoners van de Gemeenten werkzaamheden verricht die er op gericht zijn dat deze inwoners in staat blijven zelf hun huishouding te voeren, de zogenoemde Compensatie Huishoudelijke Taken (CHT).

2.2. In het "Offerte Aanvraag Document Aanbesteding Compensatie Huishoudelijke Taken" zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

### **"2.13 Beroepsmogelijkheid en Standstill-termijn**

(...)

*De inschrijver verliest zijn recht om geschillen voor te leggen wanneer een geschil later dan 15 kalenderdagen na de datum van de verzending van het gunningsbesluit (...) bij de bevoegde rechter aanhangig wordt gemaakt, tenzij het geschil voortvloeit uit een omstandigheid die na het verloop van deze termijn is gebleken.*

C/13/553914 / KG ZA. 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

*In dit laatste geval gaat de termijn van 15 kalenderdagen in op de dag dat de desbetreffende omstandigheid is gebleken. Genoemde termijn wordt niet verlengd doordat eventueel aan de Opdrachtgever [de Gemeenten; vzr] wordt verzocht om het geven van een toelichting. (...)*

#### **4.4 Vastgesteld uurtarief "basis"**

*Het uurtarief voor CHT "basis" is door de Opdrachtgever vastgesteld op een bedrag van € 22,50. Inschrijver gaat er mee akkoord dat 48% van dit bedrag direct ten goede komt aan het onbelaste uurloon van de uitvoerende medewerker. (...)*

*[48% van € 22,50 = € 10,80; toelichting vzr]*

#### **4.29 Sancties**

*Gedurende de looptijd van de Overeenkomsten kan de Opdrachtgever in geval van slecht presteren besluiten om Opdrachtnemers gedeeltelijk of geheel bij de toekenning van Klanten uit te sluiten.*

*Onder slecht presteren wordt verstaan:*

- √ Niet tijdig aanvangen na opdrachtverstrekking;
  - √ Gegronde Klachten van Klanten;
  - √ Verstoring continuïteit van dienstverlening;
  - √ Geen/niet voldoende medewerking aan Social Return on Investment;
  - √ Het niet voldoen aan het tijdig aanleveren van (correcte en volledige) managementinformatie in het digitale portaal van de Opdrachtgever.
- (...)"*

2.3. In de Nota van Inlichtingen is onder meer het volgende opgenomen:

<i>Nummer</i>	<i>Vraag (...)</i>
<i>Vraag 3</i>	<i>Betreft de beloning de individuele medewerker per uur of is er sprake van een gemiddelde, hoe verhoudt zich dat tot CAO-VVT</i>
<i>Antwoord 3</i>	<i>Het betreft een beloning per individuele medewerker per uur, ten opzichte van de CAO VVT betekent dit, dat er niet ingeschaald kan worden in de laagste FWG en/of periodieken indien die lager zijn van de € 10,80 voor de CHT Basis (...)</i>
<i>Vraag 64</i>	<i>Is de 48% inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering en eventueel andere emolumenten?</i>
<i>Antwoord 64</i>	<i>Nee, exclusief (...)</i>
<i>Vraag 67</i>	<i>Begrijpen we het zo dat het bedrag van</i>

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

4

	<i>€ 10,80 slaat op de beloning uit salarisschaal FWG 15 in de CAO VVT? Na de aanpassing van de lonen in de CAO VVT per 1 juni 2012 is het max. in FWG 10- € 10,08. Wij leiden hieruit af dat instellingen die onder de CAO VVT vallen hun medewerkers moeten uitbetalen conform salarisschaal FWG 15 en dat uitbetaling conform salarisschaal FWG 10 onder de "gevraagde € 10,80" uitkomt.</i>
<i>Antwoord 67</i>	<i>Indien de CAO-VVT gehanteerd wordt dan dient de inschrijver de medewerker in de schalen in een loonschaal waarbij het bedrag hoger is dan € 10,80. Als deze waarde niet voorkomt in FWG 10 dan dient de inschrijver de medewerker in te schalen in een passende FWG-schaal</i>

2.4. Vivium Zorggroep is gebonden aan de CAO VVT. Het loonebouw van deze CAO wordt gevormd door FWG-schalen. Deze schalen kennen de nummers 5 – 10 – 15 – 20 en zo met intervallen van 5 verder oplopend tot 80.

2.5. Schaal FWG 10 van de CAO VVT kent 5 periodieken. Het hoogste periodiek geeft recht op een uurloon van € 10,08. Schaal FWG 15 van de CAO VVT kent 11 periodieken. Trede 3 geeft recht op een uurloon van € 10,81, de daaronder liggende periodieken kennen een lager uurloon.

2.6. Vivium Zorggroep heeft de medewerkers die zij de taken in het kader van de aanbestede opdracht laat uitvoeren ingedeeld in schaal FWG 10 van de CAO VVT. Voor enkele specifieke taken worden medewerkers die zijn ingeschaald in schaal FWG 15 van de CAO VVT ingeschakeld. Medewerkers die zijn ingedeeld in schaal FWG 10 van de CAO VVT krijgen een toeslag die zodanig is dat hun uurloon € 10,81 bedraagt.

2.7. Op 2 juli 2013 is namens de Gemeenten aan onder meer Vivium Zorggroep gevraagd naar de naleving van de aanbestedingsvoorwaarden. Op 29 augustus 2013 is namens de Gemeenten een brief aan onder meer Vivium Zorggroep gezonden, waarin de resultaten van dat onderzoek worden weergegeven en waarbij onder meer het volgende wordt gesteld:

*"Tevens stelde (...) vragen over de borging van het loon van het uitvoerend personeel. Uit onze analyse blijkt dat een aantal opdrachtnemers de borging heeft gerealiseerd door medewerkers in te schalen in de cao VVT*

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

5

---

*loonschaal FWG 10. Ik wijs deze opdrachtnemers erop dat het inschalen in de huidige cao VVT loonschaal FWG 10 volgens de contractuele verplichtingen niet is toegestaan. (...) Opdrachtgevers die niet (volledig) voldoen aan de contractuele verplichtingen rondom de borging van het loon van het uitvoerend personeel krijgen tot 15 oktober 2013 de mogelijkheid dit met terugwerkende kracht (...) te corrigeren. (...). Indien (...) blijkt dat een opdrachtnemer niet voldoet aan de contractuele verplichtingen rondom de borging van het loon van het uitvoerend personeel, dan zal (als eerste maatregel) de instroom van nieuwe klanten met ingang van 1 november 2013 worden opgeschort."*

2.8. Vivium Zorggroep heeft per brief van 2 oktober 2013 gereageerd. In deze brief legt zij uit dat zij het voorgeschreven uurloon van € 10,80 aan het uitvoerend personeel betaalt door het toekennen van een arbeidsmarkttoeslag bovenop het uit schaal 10 FWG van de CAO VVT voortvloeiende loon. Vervolgens hebben partijen nog nader schriftelijk met elkaar gecorrespondeerd. Op 30 oktober 2013 is namens de Gemeenten aan Vivium Zorggroep meegedeeld dat zij niet voldoet aan de contractuele verplichtingen met betrekking tot salariering en inschaling van het uitvoerend personeel en wordt de inwerkingtreding van een handhavingprocedure aangekondigd, welke inhoudt dat Vivium Zorggroep met ingang van 15 november 2013 stapsgewijs wordt uitgesloten van de verdere uitvoering van de aanbestede werkzaamheden.

2.9. Op 14 november 2013 heeft Vivium Zorggroep een procedure bij deze rechtbank aanhangig gemaakt waarin zij, kort gezegd, vordert dat het de Gemeenten wordt verboden de hiervoor bedoelde maatregelen tegen haar te nemen.

### **3. Het geschil**

3.1. Vivium Zorggroep vordert - samengevat - dat de Gemeenten op straffe van verbeurte van een dwangsom zal worden bevolen af te zien van de in de brief van 30 oktober aangekondigde sancties totdat in de bodemprocedure vonnis is gewezen.

3.2. Vivium Zorggroep stelt dat zij gebonden is aan de CAO VVT, welke een standaardkarakter kent. Het personeel dat betrokken is bij de uitvoering van de aanbestede opdracht is merendeels geclassificeerd in loonschaal FGW 10. Het is haar daarom niet toegestaan die personeelsleden een hoger uurloon te betalen. Wel staat de CAO VVT een arbeidsmarkttoeslag toe. Door deze toe te kennen tot een zodanig bedrag dat het uurloon gelijk wordt aan het minimumvereiste dat is genoemd in de aanbestedingsdocumentatie voldoet Vivium Zorggroep naar haar mening aan zowel de vereisten van de CAO VVT als aan de voorwaarden die zijn verbonden aan de aanbesteding. Voor sancties is volgens Vivium Zorggroep geen reden. Ook is het de Gemeenten slecht toegestaan om sancties op te leggen ingeval van slecht presteren, waarvan geen sprake is, aldus Vivium Zorggroep.

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

---

6

3.3. De Gemeenten voeren verweer. Zij stellen dat Vivium Zorggroep haar vordering te laat heeft ingesteld. Verder voeren zij aan dat uit de Nota van Inlichtingen blijkt dat de door Vivium Zorggroep gehanteerde systematiek in strijd is met de aanbestedingsvoorwaarden. Zij acht zich derhalve gerechtigd tot het nemen van maatregelen. Het gaat in deze niet om het opleggen van sancties maar om ontbinding van de overeenkomst wegens niet voldoen aan de aanbestedingsvoorwaarden, aldus de Gemeenten.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Als eerste dient aan de orde te komen het door de Gemeenten gevoerde ontvankelijkheidsverweer. In dat verband voeren de Gemeenten aan dat Vivium Zorggroep de termijn van 15 dagen als bedoeld in artikel 2.13 van het "Offerte Aanvraag Document Aanbesteding Compensatie Huishoudelijke Taken" (zie 2.2) heeft overschreden. Volgens de Gemeenten was al bij het verschijnen van de Nota van Inlichtingen (7 november 2012) duidelijk welke verplichtingen op Vivium Zorggroep rustten en had zij derhalve reeds toen daartegen een procedure in kunnen stellen. Voor zover het geschil niet reeds toen duidelijk was blijkt dit in ieder geval uit de brief van 29 augustus 2013. Ook toen heeft Vivium Zorggroep niet binnen de vastgestelde termijn van 15 dagen gereageerd. De brief van 30 oktober 2010 is slechts een concrete uitwerking van hetgeen in de brief van 29 augustus 2013 reeds was aangekondigd en kan daarom niet worden beschouwd als datum waarop het geschil voor het eerst is gebleken.

4.2. Volgens Vivium Zorggroep ziet de termijn van 15 dagen niet op geschillen zoals onderhavige, maar uitsluitend op geschillen waarover, in verband met de aard van een aanbestedingsprocedure, op korte termijn duidelijkheid verkregen dient te worden. Dat speelt niet bij een conflict dat, zoals in dit geval, pas ontstaat nadat de aanbesteding een feit is, aldus Vivium Zorggroep. Bovendien is het definitieve standpunt van de Gemeenten pas in de brief van 30 oktober 2013 verwoord. Voordien is er weliswaar gecorrespondeerd over de wederzijdse standpunten, maar van een geschil was eerst sprake nadat de Gemeenten hadden besloten over te gaan tot het nemen van maatregelen, aldus Vivium Zorggroep.

4.3. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uit de bewoordingen van artikel 2.13 van het "Offerte Aanvraag Document Aanbesteding Compensatie Huishoudelijke Taken" volgt dat ook nadat de aanbesteding een feit is er een termijn wordt gesteld aan het bij de rechter aanhangig maken van een geschil. In die gevallen geldt een termijn van 15 dagen, ingaande op de dag dat de omstandigheid waaruit het geschil voortvloeit is gebleken.

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

---

7

4.4. De omstandigheid waaruit het thans aan de orde zijnde geschil voortvloeit is dat Vivium Zorggroep personeel dat de aanbestede opdracht uitvoert heeft ingeschaald in schaal 10 FWG van de CAO VVT. De vereisten ter zake inschaling zijn weliswaar reeds in de Nota van Inlichtingen terug te vinden, maar van een geschil is eerst sprake als de wijze waarop Vivium Zorggroep aan de nakoming van dit vereiste invulling geeft, naar de mening van de Gemeenten, onvoldoende is en daaraan consequenties worden verbonden. Deze consequenties worden voor het eerst aangekondigd in de namens de Gemeenten op 29 augustus 2013 verzonden brief. Dat het in deze brief ging om een voorlopig standpunt van de Gemeenten, zoals Vivium Zorggroep aanvoert, kan uit de gebezigde bewoordingen niet worden afgeleid. Deze wijzen eerder op een vaststaand voornemen tot het treffen van maatregelen over te gaan nadat een "terme de grâce" zou zijn verstreken. Mede ook gelet op de in artikel 2.13 opgenomen zin dat een eventueel aan de Gemeenten gericht verzoek om een toelichting de termijn van 15 dagen niet verlengt, is de voorzieningenrechter van oordeel dat Vivium Zorggroep haar vordering te laat aanhangig heeft gemaakt.

4.5. Voor zover hierover anders zou moeten worden geoordeeld merkt de voorzieningenrechter nog het volgende op. In de tussen Vivium Zorggroep en de Gemeenten gesloten overeenkomst is bepaald dat de Nota van Inlichtingen (als wijziging van het offerte aanvraagdocument) onderdeel is van die overeenkomst. Uit de in die Nota van Inlichtingen opgenomen vraag en antwoord 67 blijkt reeds dat inschaling van uitvoerend personeel in schaal 10 FWG van de CAO VVT niet is toegestaan. Aan Vivium Zorggroep kan worden toegegeven dat een dergelijk vereiste haar beperkt in haar mogelijkheden haar organisatie in te richten op de manier die haar het meest efficiënt voorkomt. Dat is echter een omstandigheid die bij het besluit deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure bekend was, en daarom thans niet meer aan de Gemeenten kan worden tegengeworpen. Dat Vivium Zorggroep van mening is dat de door haar zelf gehanteerde functieomschrijvingen leiden tot indeling van het uitvoerend personeel in schaal 10 FWG van de CAO VVT kan daarom, wat er verder zij van de wijze waarop die functieomschrijvingen tot stand zijn gekomen, niet tot toewijzing van de vordering leiden.

4.6. Vivium Zorggroep voert daarnaast aan dat het standaardkarakter van de CAO VVT haar verbiedt personeel dat op grond van de functieomschrijving in schaal 10 FWG moet worden geplaatst, in te schalen in schaal 15 FWG. Door de arbeidsmarkttoeslag wordt volgens Vivium Zorggroep echter bereikt dat zowel aan de normen van de CAO VVT als aan de door de Gemeenten in de aanbestedingsdocumentatie genoemde vereisten wordt voldaan. De Gemeenten betwisten dit en voeren aan dat de arbeidsmarkttoeslag niet gelijk is te stellen met loon, omdat onder meer de eindejaarsuitkering niet wordt toegekend over deze toeslag en het daarnaast zo is dat een salarisverhoging door middel van een zogenaamde periodiek in salarisschaal 10 FWG of een CAO-loonsverhoging er niet toe leidt, dat de betrokken medewerker meer salaris ontvangt, omdat de arbeidsmarkttoeslag in dat geval naar evenredigheid wordt verminderd, zodat het



C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

---

8

(uur)loon steeds gelijk blijft. Daarnaast voeren de Gemeenten aan dat het standaardkarakter van de CAO VVT er niet aan in de weg hoeft te staan dat Vivium Zorggroep extra beloning toekent, nu niet valt in te zien welke partij hiertegen in het geweer zou moeten komen.

4.7. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Zoals hiervoor vermeld blijkt uit de aanbestedingsdocumentatie dat inschaling in schaal 10 FWG van de CAO VVT niet toegestaan is. De toepasselijkheid van de CAO VVT was, door middel van de Nota van Inlichtingen, voorzien, zodat Vivium Zorggroep hiermee rekening had kunnen houden op het moment dat zij besloot deel te nemen aan de inschrijving. Gegeven het standaardkarakter van deze CAO is het Vivium Zorggroep echter niet toegestaan daarvan in voor de werknemer gunstige zin af te wijken. Gesteld noch gebleken is dat het standaardkarakter van deze CAO wel eerst na de inschrijving aan het licht is gekomen en dat Vivium Zorggroep daar niet op een eerder moment rekening mee had behoeven te houden. Dit alles leidt ertoe dat de voorzieningenrechter in de gestelde tegenstrijdigheid tussen de CAO VVT en de aanbestedingsvoorwaarden geen reden ziet voor toewijzing van de vordering, althans dat die tegenstrijdigheid niet de Gemeenten kan worden tegengeworpen bij hun vordering tot nakoming van de overeenkomst. Daar komt bij dat uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is gebleken dat Vivium Zorggroep heeft gekozen voor een zodanige verdeling van taken over de verschillende functies dat als gevolg daarvan een groot deel van haar personeel onder schaal 10 FWG van de CAO VVT valt. Gebleken is dat dit tot gevolg heeft dat in bepaalde gevallen een voor zorg in aanmerking komende inwoner te maken krijgt met meer dan één hulpverlener, omdat bepaalde uit te voeren verrichtingen behoren bij taken die tot inschaling in schaal 15 FWG van de CAO VVT leiden. Terecht hebben de Gemeenten hierover opgemerkt dat dit in strijd is met de in de aanbestedingsvoorwaarden (artikel 4.15) opgenomen regel dat afnemers zoveel mogelijk te maken moeten krijgen met één vaste dienstverlener. Verder wordt nog opgemerkt dat niet kan worden gezegd dat de arbeidsmarkttoeslag die Vivium Zorggroep uitkeert het uitvoerend personeel materieel in een volledig gelijke positie brengt als ingeval zij in schaal 15 FWG van de CAO VVT waren ingedeeld. Hetgeen de Gemeenten hierover hebben opgemerkt is door Vivium Zorggroep niet voldoende weersproken.

4.8. Vivium Zorggroep heeft tot slot aangevoerd dat op grond van het bepaalde in 4.29 van de "Offerte Aanvraag Document Aanbesteding Compensatie Huishoudelijke Taken" de Gemeenten alleen sancties mogen opleggen ingeval van "slecht presteren". Daarvan is in dit geval geen sprake, aldus Vivium Zorggroep.

4.9. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer. Artikel 4.29 kan niet worden uitgelegd in die zin dat partijen daarmee nadrukkelijk en kenbaar zouden hebben beoogd af te willen zien van alle mogelijkheden om nakoming van de overeengekomen voorwaarden af te dwingen, behoudens de in dat artikel genoemde mogelijkheden.

C/13/553914 / KG ZA 13-1388 HB/JWR  
23 december 2013

---

9

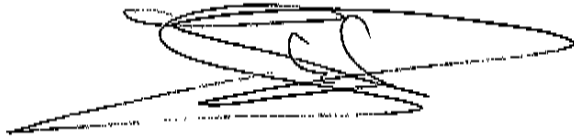
4.10. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering zal worden afgewezen. Vivium Zorggroep zal worden veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van de Gemeenten, begroot op € 589,- aan griffierecht en € 816,- aan kosten advocaat.

## 5. De beslissing

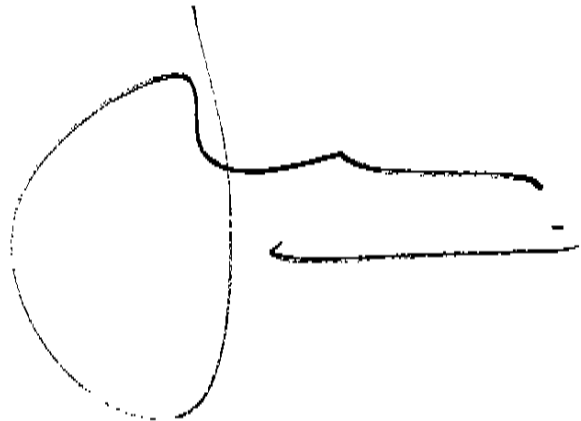
De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;
- 5.2. veroordeelt Vivium Zorggroep in de proceskosten, aan de zijde van de Gemeenten tot op heden begroot op € 1.405,00;
- 5.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

Dit vonnis is gewezen door mr. H.N. Brouwer, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.W. Rouwendal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 december 2013.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE  
De griffier van de  
Rechtbank Amsterdam



type: JWR  
coll: S o E