

- KOSTENBESPARINGEN DOOR MIDDEL VAN (EUROPEES) AANBESTEDEN
- STIMULEREN MET MINDER GELD: GARANTIES EN LENINGEN
- BEËINDIGING VAN SUBSIDIERELATIES
- AANDACHTSPUNTEN BIJ BEZUINIGEN OP PERSONEELSKOSTEN
- WISSELING VAN DE WACHT: ARBEIDSRECHTELIJKE CONSEQUENTIES?

Overheden worden geconfronteerd met noodzakelijke bezuinigingen. Niet altijd een eenvoudige opgave, zeker omdat er juridisch gezien het nodige bij komt kijken. In deze extra nieuwsbrief wordt u, door onze advocaten die veel met overheden werken, vanuit verschillende zichtvelden bijgepraat over juridische aandachtspunten bij bezuinigen. Ook wordt aandacht besteed aan de wijze waarop u met de bestaande regelgeving uw voordeel kunt doen bij het realiseren van die besparingen.

## KOSTENBESPARINGEN DOOR MIDDEL VAN (EUROPEES) AANBESTEDEN

Auteur: **Arnold Gelderman (a.b.b.gelderman@nysingh.nl)**

Het (Europees) aanbesteden van diensten, leveringen en werken wordt door aanbestedende diensten niet zelden als een crime beschouwd. Aanbesteden wordt namelijk vaak geassocieerd met hoge administratieve lasten en een grote investering in (voorbereidings-) tijd. Bij het woord bezuinigen denkt men daarom niet meteen aan aanbesteden. Of dit beeld terecht is, valt te betwijfelen. Het aanbesteden van diensten, leveringen en werken kan namelijk wel degelijk ook kostenbesparend uitwerken, mits de juiste *tools* worden gehanteerd.

### Gunningscriteria

In het kader van aanbestedingsprocedures kunnen aanbestedende diensten voor twee gunningscriteria kiezen, de laagste prijs óf de economisch meest voordelige inschrijving (emvi). Het spreekt min of meer voor zich dat het gunningscriterium 'laagste prijs' zich bij uitstek leent voor tijden waarin bezuinigingen gerealiseerd dienen te worden. De concurrentie tussen inschrijvers vindt dan uitsluitend plaats op de prijs, hetgeen volgens economische wetten automatisch tot lagere prijzen leidt. Dit betekent echter niet automatisch dat het gunningscriterium emvi ongeschikt is in tijden van bezuiniging. Bij het criterium emvi kan de aanbestedende dienst immers voorschrijven welke wegingsfactoren zijn gekoppeld aan prijs en kwaliteit. Daarnaast kunnen kwalitatieve criteria ook een rol spelen in de uiteindelijke kosten. Zo kan een aanbestedende dienst bijvoorbeeld de levensduur van een product laten meewegen

in het kader van kwalitatieve criteria, hetgeen uiteraard – op de lange termijn – ook kostenbesparend kan uitpakken. Een andere optie is dat de aanbestedende dienst een prijsplafond (of vaste prijs) voorschrijft en inschrijvers uitsluitend laat concurreren op kwaliteit.

Een slimme toepassing van gunningscriteria is dus één van de *tools* om bezuinigingen te realiseren.

### Geschiktheidseisen/selectiecriteria

Hoewel het stellen van geschiktheidseisen en selectiecriteria in veel gevallen verstandig is, doen aanbestedende diensten er goed aan om van tevoren te realiseren welke effecten het stellen van deze eisen en criteria kan hebben. Worden bijvoorbeeld te strenge geschiktheidseisen gehanteerd, dan kan de concurrentie worden beperkt. Door te strenge eisen kunnen immers bepaalde ondernemingen afzien van het doen van een inschrijving of kunnen ondernemingen worden uitgesloten van verdere deelname aan de aanbestedingsprocedure. In sommige gevallen kan dit er toe leiden dat er niet voldoende concurrentie overblijft om de gewenste kostenreductie te realiseren. De schoolboekenmarkt is hier een voorbeeld van. Door het stellen van strenge eisen en door schoolboeken op (te) grote schaal in te kopen, bleven er in feite maar twee geschikte aanbieders over en ontstond er een gebrek aan concurrentie, hetgeen uiteindelijk – geheel tegen de doelstellingen van de onderwijsinstellingen in – uitmondde in een stijging van de kosten voor schoolboeken.

### Schaalvoordelen

Een andere *tool* in tijden van bezuiniging betreft het realiseren van

schaalvoordelen. Schaalvoordelen kunnen op verschillende manieren behaald worden. Ten eerste kunnen schaalvoordelen gerealiseerd worden door middel van het clusteren van opdrachten. Zo kunnen aanbestedende diensten bijvoorbeeld gezamenlijk aanbesteden, óf kan een aanbestedende dienst meerdere (aanverwante) producten in één keer inkopen. Ook een combinatie hiervan is mogelijk, uiteraard binnen de grenzen die het proportionaliteitsbeginsel stelt.

### Slotopmerking

Ook in tijden van bezuiniging is het (Europees) aanbestedingsrecht een middel dat aanbestedende diensten kunnen hanteren om kostenbesparingen te realiseren. Voornoemde voorbeelden tonen aan dat het stellen van de juiste randvoorwaarden tot de gewenste kostenreducties kunnen leiden. Wat ons betreft zouden aanbestedende diensten bij het horen van het woorden aanbesteden daarom niet gelijk aan de administratieve lasten en tijdsinspanning moeten denken, maar ook aan het feit dat aanbesteden een zeer geschikt middel is om kosten te besparen.

## STIMULEREN MET MINDER GELD: GARANTIES EN LENINGEN

**Auteurs:** Cees Dekker (c.t.dekker@nysingh.nl)  
Murat Duman (m.duman@nysingh.nl)

Europese staatssteunregels stellen eisen aan de verstrekking van steun aan ondernemingen door de overheid. Steun door de lokale overheid wordt veelal in de vorm van subsidies *à fond perdu* verstrekt, in overeenstemming met de Europese staatssteunregels (de *de minimis* verordening dan wel de Algemene groepsvrijstellingsverordening (hierna: de AGV). Zo kan op grond van de *de minimis* verordening per onderneming per drie jaar € 200.000 steun worden verstrekt door de overheid.

De bezuinigingen op lokaal niveau vragen om een heroverweging van dergelijke subsidieregelingen. De overheid beschikt immers over minder middelen die besteed kunnen worden aan stimuleringsmaatregelen. Een subsidie *a fond perdu* (eens gegeven, blijft gegeven) kan dan onwenselijk zijn.

De staatssteunregels bieden mogelijkheden om op een andere, voor de overheid minder risicovolle manier, stimuleringsmaatregelen te nemen.

Een garantieregeling is hier een goed voorbeeld van. De *de minimis* verordening maakt het bijvoorbeeld mogelijk dat de overheid garant staat voor een lening van maximaal € 1,5 miljoen die een onderneming bij

een private financier aangaat. In plaats van een subsidie te verstrekken, kan een lokale overheid dus een garantieregeling vaststellen conform de in de *de minimis* verordening gestelde voorwaarden. In een dergelijk geval hoeft de overheid (met uitzondering van de uitvoeringskosten van de garantieregeling) niets uit eigen zak te betalen tenzij de onderneming de lening niet aflost en de private financier de garantie inroept. Uiteraard kunnen in de garantieregeling voorwaarden worden gesteld met betrekking tot de financiële gezondheid van de onderneming of kan naar zakelijke zekerheden worden gevraagd om de risico's voor de overheid te beperken.

Een andere mogelijkheid is het verstrekken van leningen tegen gunstiger voorwaarden dan de markt. Ook hier bestaat de mogelijkheid dat er voorwaarden worden gesteld met betrekking tot de financiële gezondheid van de onderneming of kan naar zakelijke zekerheden worden gevraagd.

Het bijkomende voordeel van een lening is dat relatief meer steun kan worden verstrekt. In het geval van subsidies *à fonds perdu* wordt het gehele subsidiebedrag als steun aangemerkt en derhalve meegeteld voor de berekening van de in de *de minimis* verordening en de AGV genoemde drempels. Bij leningen is het steunbedrag alleen het verschil tussen het door de overheid gehanteerde gunstig rentetarief en het markttaarif. Met andere woorden: voor bijvoorbeeld de *de minimis* drempel van € 200.000 bij leningen, is niet de hoofdsom maar het rentevoordeel bepalend.

Kortom: Door middel van garanties en leningen kunnen de lokale overheden mogelijk met minder beslag op de begroting de door hen nagestreefde doelstellingen stimuleren. Een en ander vergt wel een toetsing aan de staatssteunregels.

## BEËINDIGING VAN SUBSIDIERELATIES

**Auteur:** Vera Textor (v.a.textor@nysingh.nl)

In tijden van bezuinigingen zijn er veel overheidsinstanties die hun langdurige subsidiërelaties willen beëindigen.

Bij de beëindiging van subsidiërelaties die langer duren dan drie jaar, dient extra te worden opgelet.

Eerst zal een overheid moeten bezien of de subsidiëregeling waarop de subsidie is gebaseerd moet worden gewijzigd of moet worden ingetrokken. Het zou namelijk heel goed zo kunnen zijn dat indien de subsidiëregeling ongewijzigd wordt voortgezet en een aanvraag

aan alle criteria van die regeling voldoet, dat de subsidie alsnog moet worden verleend.

Pas indien duidelijk is dat nieuwe aanvragen geweigerd mogen worden op basis van de gewijzigde of ingetrokken subsidieregeling, dan gelden de criteria van artikel 4:51 van de Awb. In dat artikel is bepaald dat slechts tot weigering van de subsidieaanvraag (stopzetting van de subsidiëring) kan worden overgegaan met inachtneming van een redelijke termijn.

In de overheidspraktijk wordt wel eens gezegd dat een termijn van twaalf maanden altijd een redelijke termijn is. Dat is mijns inziens nog maar de vraag. Uit de rechtspraak blijkt immers dat de redelijke termijn zodanig moet worden gesteld dat de gevolgen van de beëindiging van de subsidiëring opgevangen kunnen worden. Daarbij is niet de duur van de subsidierelatie doorslaggevend, maar de tijd die de subsidieontvanger nodig heeft om lopende verplichtingen, zoals huur en arbeidsrelaties, op te zeggen (zie bijv. ABRvS 30 december 2009, LJN BK 7995).

Veelal hebben overheden geen zicht op lopende verplichtingen van de gesubsidieerde partij. Om dat inzicht wel te krijgen, is het verstandig om in een zo vroeg mogelijk stadium de gesubsidieerde partijen schriftelijk op de hoogte te stellen van het voornemen om de subsidie stop te zetten. Het verdient aanbeveling om de gesubsidieerde partij in deze aankondiging in de gelegenheid te stellen om een zienswijze te geven op het voornemen om de subsidie te beëindigen. Op die wijze kan het benodigde inzicht in de lopende verplichtingen van de gesubsidieerde partij worden gekregen. Tegelijkertijd zou een dergelijke aankondiging redenen moeten zijn voor de gesubsidieerde partijen om geen nieuwe (langdurige) verplichtingen aan te gaan, zoals nieuwe langdurige huurcontracten of arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Indien zij dat toch doen, dan is naar mijn mening de conclusie gerechtvaardigd dat bij een eventuele afbouw van de subsidierelatie, geen vergoeding door de overheidsinstantie hoeft te worden toegekend aan de gesubsidieerde partij in verband met deze nieuwe (langdurige) verplichtingen.

## AANDACHTSPUNTEN BIJ BEZUINIGEN OP PERSONEELSKOSTEN

**Auteur:** Marc Wegerif (m.wegerif@nysingh.nl)

Een aanzienlijk deel van de te realiseren bezuinigingen dient bij overheden te komen uit het verminderen van kosten voor de bedrijfsvoering. Zo heeft het kabinet de eigen rijksoverheid een forse personele en financiële taakstelling opgelegd. Ook lokale overheden hebben echter besloten een deel van de noodzakelijke bezuinigingen te willen realiseren door te besparen op personeelskosten.

Bij de daarmee gepaard gaande reorganisaties is het allereerst van belang dat deze een goede basis krijgt door het opstellen van een goed reorganisatieplan. Het is daarbij cruciaal om aan het begin van het traject ook aandacht te geven aan de formele kanten van een reorganisatie. Zo is het verstandig direct de te volgen procedure in kaart te brengen en een goede tijdsplanning op te stellen. Dit voorkomt tijdsdruk dat kan leiden tot negatieve uitkomsten, verminderd draagvlak en een gespannen verstandhouding met de medezeggenschap.

Het is daarbij met name verstandig om de tijd die gaat zitten in het overleg met de OR en de vakbonden niet te onderschatten. Een OR zal zich vanuit haar rol terecht kritisch opstellen bij ingrijpende reorganisatiebesluiten. Dat leidt vaak tot de noodzaak nader onderzoek te plegen naar bijvoorbeeld mogelijke alternatieven. Het loont wat dat betreft de moeite om de OR zo vroeg mogelijk te betrekken bij het traject om zo verrassingen te voorkomen.

De OR en de vakbonden hebben een sterke juridische positie op het moment dat een overheidswerkgever zich niet zorgvuldig houdt aan de geldende procedureregels. Houdt een werkgever zich niet aan die regels dan is het risico van een tik op de vingers van de rechter en daarmee vertraging in het traject groot. De zorgvuldigheidsplicht van een werkgever gaat wat dat betreft erg ver. Zo tikte de rechter de bestuurder van een uitgeverij op de vingers die de OR weigerde de gewenste financiële gegevens te verstrekken. De rechter oordeelde daarbij dat binnen redelijke grenzen het aan de OR zelf is om te bepalen welke informatie nodig is om te komen tot een advies. Hieruit blijkt dat een harde en terughoudende procedurele opstelling van een werkgever risicovol is en vaak niet valt aan te raden. Te meer nu de rechter niet snel op de stoel van de werkgever gaat zitten op het moment dat deze zich procedureel wel zorgvuldig heeft opgesteld.

Ook nadat de eigenlijke reorganisatie is afgerond blijft het opletten. Voor de medewerkers die hun functie zijn verloren staan vaak uitgebreide faciliteiten beschikbaar. Ook bij herplaatstrajecten gelden strikte juridische eisen. Zo kan op het eind van een traject alleen ontslag plaatsvinden als de inspanningen van de werkgever tijdens dat traject goed zijn vastgelegd en daaruit de noodzaak van het ontslag blijkt. Uitermate kostbaar zijn de situaties waarin alles is gedaan om een medewerker aan een baan te helpen maar een ontslag geen stand houdt vanwege een gebrekkige administratie van de geleverde inspanningen. Om maar niet te spreken van de situatie waarin een ontslag geen stand houdt omdat de werkgever de medewerker een passende functie niet dwingend genoeg heeft voorgelegd en daarmee ontslag niet in voldoende mate heeft getracht te voorkomen.

Het voorgaande geldt in hoofdlijn ook voor outsourcing van diensten, een bijzondere vorm van reorganiseren. Van belang daarbij is dat besparingen dan bijna alleen mogelijk zijn als het daarbij betrokken personeel ook overgaat op de betreffende private partij. In bijvoorbeeld een aanbestedingsprocedure is een private partij niet tot overname verplicht als deze voorwaarde niet is gesteld. Is die voorwaarde wel opgenomen en is met de vakbonden een sociaal plan opgesteld dan zijn de medewerkers in principe gehouden de overstap te maken.

## WISSELING VAN DE WACHT: ARBEIDSRECHTELIJKE CONSEQUENTIES?

**Auteur: Wilco Nieuwenhuis (w.j.f.nieuwenhuis@nysingh.nl)**

Wanneer de gemeente besluit om de subsidieverstrekking aan de ene instelling te beëindigen ten gunste van een andere instelling, kunnen er onder omstandigheden arbeidsrechtelijke consequenties zijn. Hetzelfde geldt als de gemeente besluit om een voorheen gesubsidieerde activiteit voortaan zelf uit te voeren. Ook als de gemeente een bepaalde activiteit heraanbesteedt kunnen er arbeidsrechtelijke consequenties zijn.

Wij doelen hier op de 'overgang van onderneming' als bedoeld in artikel 7:662 BW. Als een *economische eenheid* krachtens *overeenkomst* overgaat en na die overgang haar *identiteit* behoudt, dan gaan de bij die eenheid betrokken werknemers van rechtswege mee over op de verkrijger met volledig behoud van bestaande rechten en verplichtingen. Daarbij wordt een economische eenheid gezien als het georganiseerd geheel van personen en middelen, bestemd tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit. Dat zijn in beginsel alle organisaties, gericht op het voortbrengen of leveren van goederen of verlenen van diensten, ongeacht of het winststreven daarbij een rol speelt. Bij de toepassing van de regeling inzake overgang van onderneming wordt het begrip overeenkomst ruim uitgelegd. Het is zelfs niet noodzakelijk dat er rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en verkrijger bestaan: de overgang kan ook in twee fasen geschieden via een derde, bijvoorbeeld een verhuurder of subsidieverstrekker.

Om te beoordelen of van een overgang van onderneming sprake is, moeten de situatie voor en na de 'overgang' met elkaar worden vergeleken. Daarbij moet met name worden bezien of de exploitatie

van de onderneming in feite is voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke activiteiten. Het is zaak te letten op allerlei feitelijke omstandigheden van het betreffende geval: Wat is de aard van de onderneming? Worden er activa overgenomen? Neemt de verkrijger personeel over? Gaat de klantenkring over? Etc.

Het antwoord op de vraag of in een concreet geval sprake is van een overgang van onderneming is vaak lastig te geven. De gemeente moet zich echter van bewust zijn van het risico, omdat het daar ook zelf belang bij heeft. Niet in de laatste plaats omdat het zich moet afvragen of de beoogde kostenbesparing wel kan worden gerealiseerd als de nieuwe ontvanger van de subsidie met hetzelfde personeel geconfronteerd wordt. En wat te denken van de informatie die de gemeente verstrekt of misschien zelfs moet verstrekken aan gegadigden voor een subsidie of inschrijvers op een aanbesteding. Alle reden dus om bij een wisseling van de wacht de ogenschijnlijk afwezige arbeidsrechtelijke aspecten in kaart te brengen.

### Locatie Apeldoorn

Vosselmanstraat 260, 7311 CL Apeldoorn

Postbus 10100, 7300 GC Apeldoorn

Tel. 055 527 12 71

Fax. 055 522 31 11

### Locatie Arnhem

Velperweg 10, 6824 BH Arnhem

Postbus 9220, 6800 KA Arnhem

Tel. 026 357 57 57

Fax. 026 442 49 42

### Locatie Zwolle

Burgemeester Roelenweg 11, 8021 EV Zwolle

Postbus 600, 8000 AP Zwolle

Tel. 038 425 92 00

Fax. 038 425 92 52

Deze nieuwsbrief is een extra editie die verschijnt naast de nieuwsbrieven die wij regelmatig uitgeven over diverse juridische onderwerpen en is bestemd voor onze overheidscliënten. Bijdragen worden geschreven door verschillende auteurs. U kunt zich abonneren op of afmelden voor onze nieuwsbrieven op [www.nysingh.nl/nieuwsbrieven](http://www.nysingh.nl/nieuwsbrieven). Eindredactie Vera Textor (v.a.textor@nysingh.nl). Voor vragen of opmerkingen kunt u zich wenden tot de auteurs of tot de eindredacteur.