

RECHTSPRAAK

Connexxion Taxi Services B.V./werknemer

Hoger beroep BIOS-zaak: geen sprake van overgang van onderneming wegens ontbreken overname wezenlijke activa WMO-vervoer en wezenlijk deel van het personeel.

(Hoger beroep van AR 2016-0838.) Stichting ROGplus Nieuwe Waterweg Noord (hierna: ROGplus) heeft een Europese openbare aanbesteding georganiseerd voor het uitvoeren van de dienst Regiotaxi Waterweg met betrekking tot het collectief vraagafhankelijk vervoer voor Wmo-geïndiceerde reizigers (Wmo = Wet maatschappelijke ondersteuning) vanuit de deelnemende gemeenten in de regio Maassluis, Schiedam en Vlaardingen (hierna: de Opdracht) per 1 augustus 2016. ZCN is sedert 2013 contracthouder en de zittende dienstverlener. Zij heeft de Opdracht uitbesteed aan onderaannemer Bios Personenvervoer (h.o.d.n. Reva Taxi B.V.). Ter uitvoering van de Opdracht huurt Bios Personenvervoer personeel in van Bios, de personeels-bv van ZCN. Op 12 april 2016 is de Opdracht definitief aan Connexxion gegund. Op partijen bij dit geschil is de CAO Taxivervoer en de CAO Sociaal Fonds Taxi (hierna: CAO SFT) van toepassing. De regeling 'Overgang Personeel bij Overgang Vervoerscontracten' (hierna: de OPOV-regeling) maakt onderdeel uit van de CAO Taxivervoer en de CAO SFT. Op grond van de OPOV-regeling dient de nieuwe vervoerder aan 75% van de betrokken werknemers (in de zin van art. 1.1a van de OPOV-regeling) een schriftelijk baanaanbod te doen (kort gezegd aan de werknemers met de hoogste anciënniteit). Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of de overgang van de Opdracht van Bios naar Connexxion kwalificeert als een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. De kantonrechter oordeelde dat ondanks het feit dat er geen taxi's zijn overgegaan, niettemin sprake is van overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan de kantonrechter is het hof voorshands van oordeel dat de overgang van de Opdracht van ZCN/Bios naar Connexxion in de gegeven situatie niet kan worden gekwalificeerd als overgang van onderneming. Het gaat hier om de uitvoering van een taxidienst met betrekking tot het collectief vraagafhankelijk vervoer voor Wmo-geïndiceerde reizigers. De aard van deze dienst brengt mee dat de uitvoering ervan een belangrijke inzet van materieel, middelen en personeel vereist. Er is geen sprake van overgang van enige materiële activa van betekenis. De taxivoertuigen, die waren geleased door ZCN/Bios voor de duur van de aanbesteding, zijn niet overgegaan naar Connexxion. De 'back-office'-werkzaamheden worden na 1 augustus 2016 verricht vanuit het bedrijfspand van Connexxion

en niet vanuit de locatie waar ZCN/Bios voorheen deze werkzaamheden verrichtte. De voornaamste materiële activa, waarvan in de onderhavige procedure vast is komen te staan dat het gebruik daarvan is overgegaan van ZCN/Bios naar Connexxion, zijn elf rolstoelen. Dat de rolstoelen eigendom zijn van ROGplus en slechts in bruikleen zijn van de opdrachtnemer is daarbij niet van belang, gelet op het oordeel van het HvJ EU in het arrest van 15 december 2005, *JAR* 2006/19, (Güney-Görres/Securicor)). Waar het om gaat is dat de nieuwe opdrachtnemer de beschikking krijgt over de bedrijfsmiddelen. Gesteld noch gebleken is echter dat de rolstoelen een wezenlijk element vormen voor het uitvoeren van de dienst. Dat de taxizuil/boekingsterminal – via welke zuil klanten vervoer kunnen bestellen – door Connexxion van ZCN/Bios is overgenomen, is door Connexxion betwist. Naar het hof begrijpt maakt Connexxion wel gebruik van de zuil waarvan ZCN/Bios voorheen ook gebruik maakte, maar is de computer waarvan in combinatie met deze zuil gebruik werd gemaakt door Connexxion vervangen omdat deze niet aansloot op het eigen computersysteem. Het hof is echter niet gebleken dat deze zuil een meer dan beperkte rol vervult bij het boeken van taxiriten, aangezien deze zuil zich slechts op één locatie bevindt (het Vlietlandziekenhuis). Er is dan ook geen sprake van overgang van materiële activa van betekenis. Evenmin is sprake van overgang naar Connexxion van vrijwel het gehele personeel, noch van een wezenlijk deel van het personeel qua aantal en deskundigheid. In eerste aanleg is als productie een lijst overgelegd van werknemers die werkzaam waren bij ZCN/Bios ten behoeve van Regiotaxi Waterweg. Deze lijst vermeldt 61 werknemers: 51 chauffeurs en 10 overig personeel (centralisten/planners en telefonisten). Weliswaar kent de cao de verplichting om aan 75% van het personeelsbestand een baanaanbod te doen, maar Connexxion heeft ter zitting onweersproken gesteld dat van de 61 werknemers slechts 27 van de 51 chauffeurs bij haar in dienst zijn getreden na het accepteren van het baanaanbod. De kantonrechter is in haar vonnis uitgegaan van de verwachting dat ten minste een ‘fors deel van het personeel’ zou overgaan van Bios naar Connexxion, maar van overgang van een fors deel van het personeel is in de praktijk naar het oordeel van het hof geen sprake geweest. De overgang van 27 chauffeurs kan evenmin worden aangemerkt als een wezenlijk deel van het personeel qua aantal en deskundigheid. Weliswaar worden in het Bestek kwaliteitseisen aan het door de opdrachtnemer in te zetten personeel gesteld, maar anders dan de kantonrechter is het hof voorshands van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de 27 chauffeurs die bij in Connexxion in dienst zijn getreden over dermate bijzondere kennis en vaardigheden beschikken dat zij als een wezenlijk deel van het personeel qua aantal en deskundigheid kunnen worden aangemerkt. De overgang van het klantenbestand, het overzicht van de reeds geboekte ritten en het bestand met bijzondere wensen van pashouders, leggen naar het oordeel van het hof onvoldoende gewicht in de schaal om te kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van overgang van onderneming. In de gegeven situatie, waarin geen materiële activa van betekenis zijn overgegaan en evenmin sprake is van overgang van een wezenlijk deel van het personeel, is naar het voorshandse oordeel van het hof geen sprake van behoud van identiteit van de entiteit.

De vordering van werknemers tot inzage ex artikel 843a Rv in stukken om te beoordelen of de OPOV-regeling wel juist is nageleefd wordt toegewezen.

De vordering tot terugbetaling van loon wordt afgewezen nu werknemers kennelijk een prestatie hebben verricht gedurende het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3094

Zaaknummer: 200.197.203/01

Advocaten: B. Schouten en K. van Kranenburg-Haspians

Wetsartikelen: 7:662 BW