

RECHTSPRAAK

werkneemster/Qbuzz B.V.

Operationeel manager is na overgang vervoerconcessie ten onrechte op transferlijst geplaatst.

Werkneemster is op 5 november 1984 in dienst getreden van een van de rechtsvoorgangers van Qbuzz. Per 1 januari 2011 werd zij operationeel manager. Qbuzz had tot 11 december 2016 de concessie voor het vervoer in de regio Zuidoost-Friesland (hierna: de concessie ZoF). Per die datum is de concessie in handen gekomen van Arriva. Qbuzz heeft een transferlijst opgesteld met daarop de werknemers die als gevolg van de concessieovergang overgaan naar Arriva. Daarop staan 141,538 fte directe werknemers en 30 fte indirecte werknemers, waaronder werkneemster. Centrale vraag in de procedure is of werkneemster terecht op de transferlijst is geplaatst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 37 lid 1 Wet Personenvervoer 2000 (WPV 2000) gaan door de overgang van een concessie van rechtswege over op de nieuwe concessiehouder de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de voormalige concessiehouder voortvloeien uit de privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsverhouding tussen hem en direct dan wel indirect ten behoeve van de verrichting van het openbaar vervoer waarvoor de concessie werd verleend werkzame personen. Ten aanzien van concessieovergang maakt de wet onderscheid tussen zogenoemde directe en indirecte werknemers. Directe werknemers zijn werknemers die direct ten behoeve van het concessiegebied werkzaamheden verrichten, zoals chauffeurs en loketpersoneel. Indirecte werknemers zijn werknemers die zijn aangesteld bij algemene afdelingen zoals een personeelsafdeling, onderhoudsdienst of een stafafdeling. Over de gevolgen voor het personeel van een concessieoverdracht en met name voor de niet herleidbare indirecte werknemers heeft de Hoge Raad op 8 juni 2012 een arrest gewezen (JAR 2012/188). Vast staat dat werkneemster laatstelijk werkzaam was in een unieke, niet uitwisselbare functie. Het is niet relevant of de functie van werkneemster door de concessieovergang rechtstreeks is komen te vervallen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest onder 3.8 namelijk overwogen dat het relatieve omzetverlies ten gevolge van de overgang van de concessie bepalend is voor de berekening van het aantal niet herleidbare indirecte werknemers en dat daarin niet de verdergaande eis ligt besloten dat het verval van de arbeidsplaats van de individuele werknemer het directe gevolg dient te zijn van het verlies van de concessie. De Hoge Raad heeft daaraan toegevoegd dat het Gerechtshof terecht heeft geoordeeld dat bij die selectie voor unieke, niet uitwisselbare functies een zekere mate van beleidsvrijheid voor de werkgever bestaat.

Voor het antwoord op de vraag of werkneemster terecht op de transferlijst is geplaatst is van belang of zij in haar laatste functie werkzaamheden verrichtte ten behoeve van de concessie ZoF. Volgens Qbuzz is dat het geval, werkneemster betwist dat. Uit de door Qbuzz in het geding gebrachte stukken kan naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet worden afgeleid dat werkneemster in haar laatste functie betrokken was bij de kledinguitgifte ten behoeve van de concessie ZoF. Aan de stelling dat werkneemster als lid van de stuurgroep duurzaam inzetbaar personeel, ook werkzaamheden voor de concessie ZoF verrichtte, wordt eveneens voorbijgegaan. Zij schoof namelijk aan bij de stuurgroep namens de concessie Groningen en Drenthe. Verder stelt Qbuzz dat de betrokkenheid van werkneemster bij de concessie ZoF volgt uit het intercollegiaal overleg met de (externe) casemanager van ZoF, mevrouw E van Medprefend. Gezien de betwisting door werkneemster kan niet van de (overigens niet, althans onvoldoende onderbouwde) stelling van Qbuzz worden uitgegaan. Tot slot wordt voorbij gegaan aan de stelling van Qbuzz dat werkneemster door contacten met de verzekeraar werkzaamheden voor de concessie ZoF verrichtte. De kantonrechter komt tot het voorlopig oordeel dat werkneemster ten onrechte op de transferlijst is geplaatst, zodat er een gerede kans bestaat dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werkneemster in het kader van de concessieovergang niet geacht kan worden van rechtswege te zijn overgegaan naar Arriva.

Voorts wordt het volgende overwogen. Werkneemster stelt dat zij haar baan zal verliezen als zij door de concessieovergang in dienst van Arriva zal treden, omdat Arriva te kennen heeft gegeven dat zij zelf over voldoende casemanagers beschikt. Of dat zo is, is nog maar de vraag (Qbuzz betwist dat, stellende dat als Arriva te veel casemanagers heeft, afspiegeling zal moeten plaatsvinden), maar ook is het nog maar de vraag of de stelling van Qbuzz dat zij met eventueel baanverlies geen rekening hoeft te houden een rechtens houdbaar standpunt is. Zoals ook uit het arrest van het gerechtshof volgt, is behoud van arbeidsplaatsen en bescherming van werknemers namelijk het belangrijkste doel van de onderhavige wetsbepaling. In het geval werkneemster op zich voor een plaats op de transferlijst in aanmerking zou komen maar zij haar baan door de concessieovergang zal verliezen, valt daarom niet uit te sluiten dat de bodemrechter zal oordelen dat Qbuzz als goed werkgever (art. 7:611 BW) bij het samenstellen van de transferlijst met die omstandigheid rekening had moeten houden. De kantonrechter deelt het standpunt van Qbuzz dat de vordering tot verwijdering van werkneemster van de transferlijst een declaratoir karakter heeft en daarom niet in kort geding kan worden toegewezen. Het is evenwel evident dat het de wens van werkneemster is dat de uitvoering van de transferlijst ten aanzien van haar wordt opgeschort totdat anders zal zijn beslist. De kantonrechter zal haar vordering daarom aldus verstaan en deze toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5634

Zaaknummer: 5537881 VV EXPL 16-127

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: J. Soet en S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 7:611 BW en 37 WPV 2000