

RECHTSPRAAK

werknemers/Veolia Transport N.V. en Personeelsvereniging Brabants Busvervoer B.V.

Uitleg van artikel 37 Wet personenvervoer 2000. Toepassing Ontslagbesluit bij vaststelling niet-herleidbare indirecte werknemers. Beleidsvrijheid werkgever vaststelling unieke functies

Het gaat in dit kort geding om het antwoord op de vraag of werknemers terecht op de transferlijst zijn geplaatst voor medewerkers die, in verband met de overgang van de concessie Veluwe van Veolia op Syntus als gevolg van gunning in een aanbestedingsprocedure, van rechtswege overgaan (of zijn overgegaan) van Veolia c.s. naar Syntus. In artikel 37 Wet personenvervoer 2000 (hierna: WPV 2000) is deze overgang van personeel in verband met een dergelijke overgang van een concessie geregeld. De WPV 2000 maakt een onderscheid tussen (1) direct werkzame werknemers; (2) indirect herleidbare werknemers, en ten slotte (3) indirect niet-herleidbare werknemers. In cassatie wordt opgekomen tegen de door het hof gegeven uitleg aan artikel 37 WPV 2000, in het bijzonder de wijze waarop het hof de regels van het op grond van artikel 37 lid 4 WPV 2000 van toepassing zijnde Ontslagbesluit heeft toegepast. Naar het oordeel van hof dient het Ontslagbesluit tot uitgangspunt te worden genomen op basis van uitwisselbare functies. Volgens werknemers brengt de context van dit geval evenals de ratio van artikel 37 lid 4 WPV 2000 met zich, dat er een bijzonder causaal verband met de werkzaamheden ten behoeve van de overgegane concessie moet zijn, wil sprake zijn van een unieke functie. Daarnaast menen zij dat de gewone regels van het Ontslagbesluit niet van toepassing zouden zijn, maar dat steeds moet worden beoordeeld welke werknemers het meest verbonden zijn met de overgegane concessie. Dat enkel sprake hoeft te zijn van 'enig verband' leidt volgens werknemers tot willekeur.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De selectie van (het aantal van) de arbeidsplaatsen die overgaan op de nieuwe concessiehouder geschiedt op grond van artikel 37 lid 1 en 2 WPV 2000. In deze leden wordt een onderscheid gemaakt tussen direct en indirect betrokken werknemers. Het vierde lid van artikel 37 heeft, zoals het hof terecht heeft geoordeeld, slechts betrekking op de selectie van individuele werknemers binnen de aldus gedefinieerde groep (zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26 456, nr. 3, p. 69). De klacht faalt derhalve.

Onderdeel 2 is gericht tegen de rechtsoverweging waarin het hof de vraag beantwoordt of aan het onderscheid tussen uitwisselbare en unieke functies in die zin consequenties zijn

verbonden voor de toepassing van de WPV 2000, dat een werknemer die een unieke functie vervult pas als niet herleidbare indirecte werknemer kan worden aangemerkt indien er een bijzonder causaal verband is tussen het verlies van de concessie en het vervallen van de functie. Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval en heeft de werkgever een zekere mate van beleidsvrijheid bij het aanwijzen van unieke, niet-uitwisselbare functies die als gevolg van de concessieovergang komen te vervallen en aldus mee overgaan naar de nieuwe concessiehouder op grond van artikel 37 lid 4 WPV 2000. Ook dit onderdeel faalt. Ingevolge de systematiek van artikel 37 is, kort gezegd, het relatieve omzetverlies ten gevolge van de overgang van de concessie bepalend voor de berekening van het aantal niet-herleidbare indirecte werknemers. Daarin ligt niet de verdergaande eis besloten dat het verval van de arbeidsplaats van de individuele werknemer het directe gevolg dient te zijn van het verlies van de concessie. Het stellen van die eis is niet verenigbaar met het door de wet gehanteerde begrip van de 'niet herleidbaar indirecte werknemer', dat immers per definitie inhoudt dat – voor zover het op basis van omzetverlies becijferde contingent dat toelaat – de individuele werknemer op basis van de in het Ontslagbesluit vervatte criteria wordt geselecteerd. Het hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat bij die selectie voor unieke, niet-uitwisselbare functies een zekere mate van beleidsvrijheid voor de werkgever bestaat.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-06-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW0246

Zaaknummer: 11/02951

Rechters: J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, F.B. Bakels, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:663 BW, 37 Wet personenvervoer 2000 en 4:1 Ontslagbesluit