

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Novio N.V./Connexxion Holding N.V. c.s.

OR Novio blijft na concessieovergang naar Hermes niet als afzonderlijke ondernemingsraad bestaan. Organisatorische bevoegdheden van Novio en Hermes zijn al voor overgang geïntegreerd

Novio is onderdeel van de Connexxion-groep. De concessie voor het busvervoer voor het hele SAN-gebied (Stadsregio Arnhem-Nijmegen) is met ingang van 13 december 2009 gegund aan Novio. Voor een nieuwe concessie, die eind 2012 ingaat, heeft Connexxion Holding besloten niet 'met' Novio, maar 'met' Hermes (een dochtervennootschap van Connexxion Holding) op deze concessie in te schrijven. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat Connexxion Holding in redelijkheid niet tot dit besluit heeft kunnen komen (zie AR 2011-0404). De concessie is aan Hermes gegund. Thans stelt de ondernemingsraad van Novio (OR Novio) zich op het standpunt dat bij de overgang van de concessie op 9 december 2012 sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, dat de OR Novio op gelijke voet als OR Hermes betrokken moet worden bij de besluitvorming ter voorbereiding van de concessieovergang, en dat OR Novio daarna blijft voortbestaan totdat binnen Hermes OR-verkiezingen zijn gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ontvankelijkheidsverweren van Connexxion Holding en Hermes falen. OR Novio heeft een nalevingsvordering op grond van artikel 36 WOR ingediend. Uit de wijze waarop blijkens de beschikking van de OK van 29 maart 2010 (r.o. 3.4., JAR 2011/38) in het Connexxion-concern de bevoegd- en verantwoordelijkheden tussen Connexxion Holding enerzijds en de vennootschappen Novio en Hermes anderzijds zijn verdeeld, volgt dat de moedervernootschap stelselmatig een zodanig overheersende zeggenschap over haar (klein)dochtervennootschappen uitoefent dat zij als hun mede-ondernemer moet worden aangemerkt. Er is in dit geval geen reden om de figuur van het mede-ondernemerschap te beperken tot uitsluitend het in de WOR gewaarborgde advies- en instemmingsrecht. Het verweer dat geen bemiddeling van de bedrijfscommissie zou zijn gevraagd slaagt niet.

Het beroep van OR Novio op een overeenkomst uit 2006 waaruit blijkt dat Connexxion Holding voornemens was om de onderneming van Novio, en daarmee haar ondernemingsraad, zelfstandig te laten voortbestaan en deze niet in die van Hermes te integreren, slaagt niet. Dat Connexxion Holding hierop later is teruggekomen, staat haar vrij. Het beroep op de uitspraak van de OK van 10 mei 2011 (zie AR 2011-0404) kan OR Novio

evenmin baten, omdat de geconstateerde motiveringsgebreken verder geen gevolgen hebben gehad. De OK heeft het aangevallen besluit namelijk in stand gehouden.

Voorts slaagt het beroep op artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG niet. Bij de uitleg van artikel 6 lid 1, eerste alinea van de richtlijn is de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 juli 2010 (zie AR 2010-0598) richtinggevend. Daarin is (in r.o. 33-36) uitgemaakt dat de woorden ‘als eenheid blijft bestaan’ van artikel 6 lid 1, eerste alinea van de richtlijn niet synoniem zijn aan de woorden ‘economische eenheid die haar identiteit behoudt’ als bedoeld in artikel 1 lid 1, sub b van de richtlijn. Omdat het in de zaak die tot genoemde uitspraak van het Europese hof heeft geleid ging om een situatie van ‘backsourcing’ ging het hof vervolgens (in r.o. 44 e.v.) na of de verantwoordelijken van de overgegang na de overgang in beginsel dezelfde organisatorische bevoegdheden hebben binnen de organisatiestructuur van de overnemer als die welke ze vóór de overgang bezaten binnen de organisatiestructuur van de overdrager. In dit geval beschikte Novio voorafgaand aan de concessieovergang niet over een geheel van organisatorische bevoegdheden, zoals door het hof bedoeld. Op dit punt heeft OR Novio niet aan zijn stelplicht voldaan. De organisatorische bevoegdheden van Novio en Hermes waren in belangrijke mate geïntegreerd, hetgeen past bij de strategische beslissing om Novio op den duur niet langer als zelfstandige onderneming binnen de Connexion-groep te handhaven.

OR Novio heeft een beroep gedaan op de vierde alinea van artikel 6 lid 1 van de richtlijn, dat bepaalt dat indien de onderneming niet als eenheid blijft bestaan, de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de bij de overgang betrokken werknemers naar behoren vertegenwoordigd blijven gedurende de periode die noodzakelijk is voor de totstandkoming van de nieuwe samenstelling van de werknemersvertegenwoordiging volgens de nationale wetgeving of praktijk. Zoals ook de bedrijfscommissie in de aan dit geding voorafgegangene bemiddeling heeft onderkend, maar tevens in de literatuur wordt onderschreven (vgl. commentaar van R.M. Beltzer van 7 mei 2010 op de uitspraak van het Europese hof in AR Updates), zijn er verschillende voorzieningen denkbaar die kunnen waarborgen dat de bij de overgang overgekomen werknemers behoorlijk vertegenwoordigd blijven totdat een nieuwe ondernemingsraad aantreedt. Daarvan is de door OR Hermes voorstelde uitbreiding van het aantal leden van zijn raad er één. Het is aan de wetgever om, indien alsnog reden zou worden gezien voor een aanpassing van de WOR op dit punt, een afweging en een keuze te maken. De burgerlijke rechter – hoe ‘lenig’ in zijn uitleg ook – heeft, ook bij een richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht, de grondwettelijke taakverdeling tussen wetgeving en rechtspraak te respecteren. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6091

Zaaknummer: 811911 UE VERZ 12-507 LH 4059

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M. van Leeuwen-Scheltema en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:662 BW en 6 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG