

IN NAAM VAN DE KONING

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.197.203/01

Zaaknummer rechtbank : 5167095 VV EXPL 16-251

arrest van 18 oktober 2016

inzake

Connexion Taxi Services B.V.,
gevestigd te IJsselmuiden,
appellante,
advocaat: mr. B. Schouten te Amsterdam,

hierna te noemen: Connexion,

tegen

- 1. Lydia Geertrui Lorijnen**,
wonende te Capelle aan den IJssel,
- 2. Johannes Wilhelmus van Kleeff**,
wonende te Capelle aan den IJssel,
- 3. Lesley Edmund Breeveld**,
wonende te Schiedam,
- 4. Johnny ten Katen**,
wonende te Rotterdam,
- 5. Pietje Vermeulen-Verboom**,
wonende te Rotterdam-Hoogvliet,
- 6. Bozica Rajic**,
wonende te Schiedam,
- 7. Hendrika Petronella van Gelder-Vos**,
wonende te Rotterdam,
- 8. Adriane Francisca Josef Vink-van Heeswijk**,
wonende te Rotterdam,
- 9. Marinus Johannes van Wagtendonk**,
wonende te Schiedam,
- 10. Angelina Hendrika Batenburg-Roufs**,
wonende te Rotterdam,
- 11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Zorgvervoercentrale
Nederland B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
- 12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bios Schiedam B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerden,
advocaat: mr. K. van Kranenburg-Hanspian te Amsterdam,

hierna gezamenlijk te noemen: geïntimeerden.

Geïntimeerden 1 t/m 12 worden hierna ook 'Werknemers' genoemd. Geïntimeerden sub 11 en 12 worden hierna respectievelijk aangeduid met 'ZCN' en 'Bios'.

1. Het geding

Bij exploit van 5 augustus 2016 heeft Connexxion spoedappel ingesteld tegen het door de rechtbank Rotterdam team kanton, locatie Rotterdam sector kanton (hierna: 'de kantonrechter') tussen partijen gewezen kort geding vonnis van 22 juli 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:5612). In het appelexploot met producties heeft Connexxion tegen het vonnis van de kantonrechter drie grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties hebben geïntimeerden de grieven bestreden.

Vervolgens zijn de navolgende stukken in het geding gebracht:

- brief van 12 september 2016 met producties 11 en 12 van de zijde van geïntimeerden;
- brief van 20 september 2016 met producties 3 t/m 9 van de zijde van Connexxion.

Op 26 september 2016 hebben partijen de zaak doen bepleiten door hun advocaten, die zich hebben bediend van pleitnotities. Tot slot hebben partijen arrest gevraagd.

2. De feiten

Het gaat in deze zaak om het volgende.

- 2.1 Stichting ROGplus Nieuwe Waterweg Noord (hierna: 'ROGplus') is een samenwerkingsverband tussen de gemeenten Maassluis, Schiedam en Vlaardingen. ROGplus is namens deze gemeenten belast met onder andere indicatiestelling en opdrachtverstrekking op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo).
- 2.2 ROGplus biedt aan reizigers die zijn geïndiceerd voor Wmo-vervoer de mogelijkheid om van deur tot deur te worden vervoerd door middel van aanvullend openbaar vervoer tegen gesubsidieerd tarief. Dit collectief vraagafhankelijke vervoer wordt sinds 2007 onder de naam Regiotaxi Waterweg verzorgd. Zowel de naam als het logo van Regiotaxi Waterweg zijn gedeponeerde merken in eigendom van ROGplus.
- 2.3 De opdracht tot uitvoering van Regiotaxi Waterweg wordt door ROGplus voor perioden van circa twee jaar via een Europese openbare aanbesteding gegund aan een vervoerder. In de onderhavige zaak gaat het om de uitvoering van de opdracht (hierna: 'de Opdracht') per 1 augustus 2016. Op 12 april 2016 is de Opdracht definitief aan Connexxion gegund.
- 2.4 ZCN was tot 1 augustus 2016 de contracthouder van de Opdracht (sedert 2013). Zij heeft de Opdracht uitbesteed aan onderaannemer Bios Personenvervoer (h.o.d.n. 'Reva Taxi B.V.'). Ter uitvoering van de Opdracht huurde Bios Personenvervoer personeel in van Bios, de personeels-B.V. van ZCN.
- 2.5 Ruim 70% van deze werknemers zijn oud-werknemers van Connexxion. De Opdracht is in 2013 overgegaan van Connexxion naar Bios. Bios heeft toen ten minste 75% van de betreffende werknemers overgenomen.

-
- 2.6 Op de partijen betrokken 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 de van de CAO Taxivervoer en de CAO SFT.
- 2.7 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).
- 2.8 Het Sociaal Fonds Taxi (hierna: 'het SFT') ziet toe op een correcte toepassing van de CAO Taxivervoer en de CAO SFT en bepaalt op grond van de OPOV-regeling aan de hand van de personeelslijsten van de zittende vervoerder en van de nieuwe vervoerder hoeveel procent van de zogenoemde 'betrokken' werknemers van de zittende vervoerder een baanaanbod moet krijgen van de nieuwe vervoerder.
- 2.9 Bij brief van 29 juni 2016 heeft het SFT het volgende aan Connexxion geschreven:
*"(...) Uit de rapportage is gebleken dat u aan 75% van het betrokken rijdend personeel van de overdragende vervoerder een baanaanbod heeft gedaan. Met betrekking tot het niet-rijdend personeel heeft u op grond van artikel 3.1 onder artikel 10 van het controle-reglement CAO-SFT een beroep uitzondering op de hoofdregel aangevraagd. Uit de onderbouwing van het beroep op de hoofdregel is gebleken dat u het nieuw verworven vervoerscontract geheel met eigen niet-rijdend personeel kunt opvangen.
Op basis van de door u beschikbaar gestelde rapportage komt SFT tot de conclusie dat u heeft voldaan aan de verplichtingen betreffende de overgang van personeel bij de overgang van vervoerscontracten, zoals genoemd in artikel 10 van het controle-reglement CAO-SFT. (...)"*
- 2.10 In Hoofdstuk 4 van het Aanbestedingsdocument inzake de openbare Europese aanbesteding ten behoeve van de Opdracht (hierna: 'het Bestek') zijn de eisen opgenomen die aan de nieuwe opdrachtnemer en (onder meer) diens personeel worden gesteld.
- 2.11 Geïntimeerden hebben Connexxion in kort geding gedagvaard. De primaire vorderingen van geïntimeerden (kort gezegd tewerkstelling van en loonbetaling aan de Werknemers), die waren gebaseerd op het standpunt dat de overgang van de Opdracht per 1 augustus 2016 naar Connexxion kwalificeert als overgang van onderneming in de zin van art. 7:662 BW, heeft de kantonrechter grotendeels toegewezen. Connexxion is in de proceskosten veroordeeld. De kantonrechter heeft onder meer overvogen voorshands van oordeel te zijn dat de rechten en plichten die op ZCN/Bios als vervreemdende werkgever voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomsten tussen haar en de op dat moment bij haar werkzame werknemers, door overgang van onderneming zijn overgegaan op de verkrijgende werkgever, Connexxion.
- 3. De beoordeling in hoger beroep**
- 3.1 Het hof stelt voorop dat in dit kort geding de uitspraak dient te worden gericht naar de waarschijnlijke uitkomst van de bodemprocedure (zie recentelijk HR 15 april 2016, ECLI:NL:2016:666 r.o. 3.7.1).

Overgang van onderneming?

- 3.2 Grief 1 richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. Deze grief slaagt. 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. Daartoe overweegt het hof het navolgende.
- 3.3 Ingevolge art. 7:663 BW gaan door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van die overgang voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer, van rechtswege over op de verkrijger. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU heeft de richtlijn 2001/23/EG (hierna 'de Richtlijn') – in Nederland onder meer geïmplementeerd in de artikelen 7:662 t/m 7:666 BW – tot doel om bij verandering van ondernemer de continuïteit te waarborgen van de in het kader van een bedrijf bestaande arbeidsverhoudingen. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van de Richtlijn is bepalend of de identiteit van de economische eenheid die als gevolg van een overeenkomst overgaat, bewaard blijft. Met het oog daarop dient volgens vaste rechtspraak te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. Er dient sprake te zijn van overgang van een duurzaam georganiseerde economische entiteit, een georganiseerd geheel van personen en elementen, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend HvJEU 11 maart 1997, ECLI:NL:XX:1997:AG1499 (Stüzen)).
- 3.4 Vooropgesteld wordt dat de onderneming in de zin van artikel 7:663 BW in casu is de uitvoering van de dienst Regiotaxi Waterweg, zoals nader omschreven hiervoor, onder 2.2. Deze onderneming is overgegaan als gevolg van een Europese aanbesteding, waarbij de Opdracht aan Connexxion is gegund door ROGplus. Er is derhalve geen sprake van een overeenkomst tussen ZCN/Bios en Connexxion. Teneinde het doel van de Richtlijn (om ook bij verandering van ondernemer de continuïteit te waarborgen van de in het kader van een bedrijf bestaande arbeidsverhoudingen) tot zijn recht te doen komen, moet het begrip overdracht krachtens overeenkomst evenwel ruim worden uitgelegd (HvJEG 19 mei 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1667 (Redmond)). Het ontbreken van een contractuele band tussen vervreemder en verkrijger is dan ook niet van doorslaggevend belang bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van onderneming (zaak Stüzen, vernoemd en HvJEG 24 januari 2002, JAR 2002/47 (Temco)).
- 3.5 Beoordeeld moet worden of de dienst Regiotaxi Waterweg bij de overgang naar Connexxion haar identiteit heeft behouden. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals:
- de aard van de betrokken onderneming of vestiging;
 - het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken;
 - de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht;

- o het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer;
- o het al dan niet overdragen van de klantenkring;
- o de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen;
- o de duur van een eventuele onderbreking van de activiteiten.

Hierbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Bovendien zijn deze factoren niet limitatief (HvJEU 18 maart 1986, ECLI:NL:XX:1986:AC8669 (Spijkers)). Het belang dat moet worden gehecht aan de diverse factoren verschilt naar gelang van de uitgeoefende activiteit (zaak Süzen, voornoemd).

- 3.6 Tegen de achtergrond van het bovenstaande juridische kader acht het hof de navolgende omstandigheden van belang.
- 3.6.1 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.
- 3.6.2 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.
- 3.6.3 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 11 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 HvJEU 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.
- 3.6.4 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 tenminste 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.

- 3.6.5 Het gebruik van het klantenbestand is overgegaan naar Connexxion. Dit betreft een pashoudersbestand van de circa 9.600 geïndiceerde klanten/pashouders, dat eigendom is van ROGplus. Daarnaast heeft Connexxion een overzicht ontvangen van ZCN/Bios van de reeds geboekte vaste/periodieke ritten na de datum van de overgang alsmede een bestand met de bijzondere wensen van de pashouders.
- 3.6.6 Voorts is nog van belang dat de wijze waarop het vervoer wordt uitgevoerd, de voorwaarden voor het vervoer en de operationele uren van het vervoer vrijwel ongewijzigd zijn gebleven, dat door Connexxion gebruik wordt gemaakt van dezelfde naam, hetzelfde logo en hetzelfde centrale reserveringsnummer (eigendom van ROGplus) als voorheen door VCN/Bios werden gebruikt en dat de activiteiten van Regiotaxi Waterweg zonder onderbreking zijn voortgezet.
- 3.6.7 De overgang van het klantenbestand, het overzicht van de reeds geboekte ritten en het bestand met bijzondere wensen van pashouders, in combinatie met de in r.o. 3.6.6 genoemde omstandigheden, 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.
- 3.6.8 De vraag of Connexxion mogelijk de OPOV-regeling niet correct heeft nageleefd door aan te weinig personeelsleden een baanaanbod conform de OPOV-regeling te doen kan op basis van de stellingen van partijen en de overgelegde stukken in de onderhavige kort geding procedure niet worden beantwoord, terwijl de procedure zich niet leent voor nadere bewijslevering. Dat betekent dat in dit kort geding bij de beoordeling uitgegaan moet worden van de werknemers die daadwerkelijk zijn overgegaan.

- 3.7 De slotsom op basis van het voorgaande is dat grief 1 slaagt. De grieven 2 en 3 behoeven niet besproken te worden aangezien Connexxion daarbij geen belang meer heeft.

Subsidiaire vordering A t/m C

- 3.8 De vorderingen sub A tot en met C in de memorie van antwoord zijn door geïntimeerden ingesteld voor het geval het hof van oordeel zou zijn dat de kantonrechter de primaire vorderingen van de Werknemers, ZCN en Bios ten onrechte heeft toegewezen. Deze situatie doet zich thans voor. Deze vorderingen hebben allen als strekking dat Connexxion binnen 24 uur na betekening van dit arrest een schriftelijk baanaanbod dient te doen aan de werknemers genoemd op het als productie 26 in het geding gebracht overzicht door geïntimeerden conform de OPOV-regeling uit de CAO Taxivervoer en de CAO SFT.
- 3.9 Deze vorderingen worden afgewezen. Het hof is van oordeel dat geïntimeerden hun stelling dat Connexxion de OPOV-regeling niet correct is nagekomen onvoldoende concreet hebben onderbouwd. Zo is, mede gelet op het terzake door Connexxion gevoerde verweer, niet inzichtelijk geworden in hoeverre Connexxion volgens ZCN/Bios aan minder dan het in de OPOV-regeling genoemde percentage werknemers een baanaanbod heeft gedaan en/of aan welke werknemers een baanaanbod is gedaan dat niet conform de OPOV-regeling is. Het lag op de weg van geïntimeerden hierover inzicht te verschaffen, mede gelet op de periode die inmiddels is verstreken sinds de overgang van de opdracht naar Connexxion per 1 augustus 2016, terwijl de onderhavige kort geding procedure leent zich niet voor verdere bewijslevering.

Subsidiaire vordering D (ex art. 843a Rv)

- 3.10 Ten aanzien van het door geïntimeerden sub D.i. van de memorie van antwoord verzochte, oordeelt het hof als volgt. In eerste aanleg hebben geïntimeerden op de voet van art. 843a Rv verzocht om Connexxion te veroordelen een afschrift te overleggen aan ZCN en Bios van de Rapportage als bedoeld in artikel 1.1t van de OPOV-regeling. Connexxion heeft zich op het standpunt gesteld dat deze vordering niet voor toewijzing in aanmerking kwam maar – naar eigen zeggen uitsluitend ter onderbouwing van haar eigen verweer – de verzochte rapportage als productie 8 bij conclusie van antwoord in het geding gebracht. Geïntimeerden hebben vervolgens hun eis vermeerderd, waarna hun vordering strekte tot veroordeling van Connexxion om binnen 24 uur na betekening van (thans:) dit arrest een afschrift te overleggen danwel inzage te verstrekken aan ZCN en Bios van personeelsgegevens van Connexxion, waaruit volgt welke werknemers/personen Connexxion naast de werknemers van Bios die al dan niet via OPOV aldaar in dienst treden, in zal zetten op de Opdracht Regiotaxi Waterweg, zowel rijdende als niet rijdende functies, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag dat Connexxion nalatig is om aan deze veroordeling te doen. Met personeelsgegevens doelen ZCN en Bios onder meer op de onderliggende arbeidsovereenkomsten en/of brieven/e-mails van Connexxion aan de betreffende personen waaruit op ondubbelzinnige wijze volgt dat Connexxion deze personen op de Opdracht zal gaan inzetten per 1 augustus 2016 (naar het hof begrijpt: heeft ingezet per 1 augustus 2016).

- 3.11 Ter onderbouwing van deze vordering hebben geïntimeerden onder meer gesteld dat de lijst die Connexxion als productie 8 in eerste aanleg heeft overgelegd met het overzicht van de personen aan wie een baanaanbod op grond van de OPOV is gedaan, niet strookt met de feiten. Geïntimeerden stellen dat Connexxion geen baanaanbod in de zin van OPOV heeft gedaan, dat zij (op grond van de cao ongeoorloofde) selectiegesprekken heeft gevoerd, dat zij werknemers van Bios heeft uitgenodigd en een aantal van hen heeft geconfronteerd met wetenschap uit de verouderde medische dossiers van de betreffende personen en hen onder druk heeft gezet om af te zien van het ontvangen van een arbeidsovereenkomst en dat zij bij een aantal personen het zogenaamde 'baanaanbod' heeft ingetrokken. Zulks zou blijken uit diverse verklaringen die ZCN/Bios inmiddels hebben ontvangen van hun ex-werknemers. Voorts heeft ZCN/Bios opgemerkt dat Connexxion het baanaanbod aan J. van 't Hoff en A. Jansen -Van de Waardt heeft ingetrokken.
- 3.12 Connexxion heeft zich tegen deze vordering naar het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd verweerd. Zij heeft gewezen op de brief van het SFT van 29 juni 2016 waarin is bevestigd dat Connexxion heeft voldaan aan haar verplichtingen uit de OPOV-regeling. Connexxion heeft echter in hoger beroep tevens een e-mail in het geding gebracht van haarzelf aan het SFT van 15 juli 2016, waarin wordt opgemerkt dat de opgave van Bios aan SFT onjuist was, omdat een drietal medewerkers op de datum van voorlopige gunning langer dan 6 maanden (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was. Op welke drie medewerkers Connexxion in deze e-mail doelde heeft zij niet uitgelegd, een (eventuele) reactie van het SFT op deze e-mail is door Connexxion evenmin in het geding gebracht. Of dit eventueel betrekking heeft op de door geïntimeerden genoemde twee personen (Van 't Hoff en Jansen-Van de Waardt) is niet gebleken. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Connexxion gesteld dat zij dit probleem in samenspraak met SFT heeft opgelost door aan andere werknemers op de lijst een baanaanbod te doen, maar ook hiervoor heeft te gelden dat de stukken ter onderbouwing van deze stelling en een verdere feitelijke onderbouwing geheel ontbreken. Gelet op de e-mail aan SFT van Connexxion van 15 juli 2016, waarin zij zelf schrijft dat de opgave van personeelsleden onjuist was, terwijl SFT kennelijk het oordeel als vervat in haar brief van 29 juni 2016 op deze opgave heeft gebaseerd, is het hof van oordeel dat geïntimeerden terecht de vraag opwerpen of SFT op basis van feiten en volledige informatie heeft kunnen vaststellen dat Connexxion de OPOV-regeling heeft nageleefd. Het hof zal het sub D gevorderde derhalve toewijzen.

De vordering van Connexxion tot terugbetaling door geïntimeerden

- 3.13 De vordering van Connexxion in de appeldagvaarding die ertoe strekt dat geïntimeerden worden veroordeeld tot terugbetaling van al hetgeen uit hoofde van het bestreden vonnis aan hen is voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente, zal ten aanzien van de Werknemers worden toegewezen. Er bestaat echter geen terugbetalingsverplichting voor zover de Werknemers werkzaamheden hebben verricht ten behoeve van Connexxion, aangezien Connexxion de verplichting heeft om aan de Werknemers daarvoor loon te betalen. Ter voorkoming van misverstanden – gelet op hetgeen geïntimeerden in de memorie van antwoord onder 6.17 opmerken – wijst het hof erop dat deze terugbetalingsverplichting uiteraard niet geldt voor de werknemers met wie Connexxion uit hoofde van de OPOV-regeling een arbeidsovereenkomst heeft gesloten en niet uit hoofde van het bestreden kort geding vonnis.

- 3.14 Ten aanzien van ZCN/Bios zal de vordering tot terugbetaling van al hetgeen uit hoofde van het bestreden vonnis aan hen is voldaan worden afgewezen, aangezien Connexxion het verweer dat aan ZCN/Bios uit hoofde van het kort geding vonnis niets is betaald niet (gemotiveerd) heeft weersproken.
- 3.15 Uit het voorgaande volgt dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd. Bij deze uitkomst past dat geïntimeerden als grotendeels in het ongelijk gestelde partij zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in de proceskosten zullen worden veroordeeld.

Beslissing


Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter te Rotterdam van 22 juli 2016;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt de Werknemers om al hetgeen Connexxion ter uitvoering van het bestreden vonnis aan hen heeft voldaan aan Connexxion terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente over die bedragen vanaf de dag van betaling door Connexxion tot de dag van volledige terugbetaling door de Werknemers, een en ander met inachtneming van hetgeen in r.o. 3.13 is overwogen;
- veroordeelt Connexxion om binnen 24 uur na betekening van dit arrest een afschrift te overleggen danwel inzage te verstrekken aan ZCN en Bios van personeelsgegevens van Connexxion waaruit volgt welke werknemers/personen Connexxion naast de werknemers van Bios die al dan niet via OPOV aldaar in dienst zijn getreden, in heeft gezet op de Opdracht per 1 augustus 2016, zowel in rijdende als in niet rijdende functies;
- veroordeelt geïntimeerden in de proceskosten in eerste aanleg, aan de zijde van Connexxion vastgesteld op € 800,- aan salaris advocaat;
- veroordeelt geïntimeerden in de proceskosten van het hoger beroep, aan de zijde van Connexxion vastgesteld op € 94,08 aan kosten appeldagvaarding, € 718,- aan griffierecht en € 1.788,- aan salaris advocaat (volgens liquidatietarief 2 punten x tarief II);
- verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.J. Frikkee, F. Damsteegt-Molier en G.J.J. Heerma van Voss en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 oktober 2016 in aanwezigheid van de griffier.



Voor gosse aan:
Uitgegeven aan mr. B. Schouten
Advocaat van: app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

