



Datum van inontvangstneming : 12/06/2018

**Zaak C-298/18**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

2 mei 2018

**Verwijzende rechter:**

Arbeitsgericht Cottbus – Kammern Senftenberg (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 april 2018

**Verzoekende partij:**

██████████  
██████████

**Verwerende partij:**

Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH  
OSL Bus GmbH

---

[omissis]

**Arbeitsgericht Cottbus**

**– Kammern Senftenberg –**

**11. Kammer**

[omissis]

Zaaknummers:

11 Ca 10090/17

11 Ca 10093/17

### Beschikking

In het geding tussen

[omissis]

[omissis], [omissis]

[omissis]

- verzoeker in zaak 11 Ca 10090/17 -

**[Or. 2]**

[omissis]

[omissis], [omissis]

- verzoeker in zaak 11 Ca 10093/17 -

[omissis]

tegen

**Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH,**

[omissis]

[omissis], [omissis]

- verweerster in zaak 11 Ca 10090/17 -

**OSL Bus GmbH**

[omissis]

[omissis], [omissis]

in zaak 11 Ca 10093/17

**[Or. 3]**

[omissis]

1.



heeft de 11e kamer van het Arbeitsgericht Cottbus (arbeidsrechter in eerste aanleg Cottbus, Duitsland), kamers te Senftenberg, [omissis] op 17 april 2018 beschikt als volgt:

2.

De zaken worden ter prejudiciële beslissing voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Aan het Hof worden krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen gesteld:

3.

1. Is er sprake van een overgang van onderneming in de zin van artikel 1, lid 1, van richtlijn 77/187/EEG wanneer de exploitatie van autobuslijnen van de ene vervoersonderneming op een andere overgaat na een aanbestedingsprocedure overeenkomstig richtlijn 92/50/EEG betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, ook al worden daarbij geen wezenlijke bedrijfsmiddelen, inzonderheid geen bussen, tussen die twee ondernemingen overgedragen?

4.

2. Is op grond van de aanname dat de bussen bij de gunning van een tijdelijk dienstencontract in het kader van een redelijke bedrijfseconomische beoordeling vanwege hun ouderdom en de strengere technische vereisten (emissiewaarden, lage instap) geacht moeten worden niet meer van wezenlijk belang te zijn voor de waarde van de onderneming, een afwijking van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 januari 2001 (zaak C-172/99) gerechtvaardigd, zodat richtlijn 77/187/EEG onder dergelijke omstandigheden ook van toepassing kan zijn in het geval van de overname van een wezenlijk deel van het personeel?

5.

[omissis] [schorsing van de behandeling van de zaken]

6.

### **Motivering**

7.

I.

**[Or. 5]**

8.

Verweerster en voormalig exploitante, Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH (hierna: „SBN”), exploiteerde in opdracht van de Landkreis Oberspreewald-Lausitz met ingang van 1 januari 2008 het openbaar vervoer in die regio. SBN maakt deel uit van het concern NETINERA. In september 2016 werden de vervoersdiensten door de Landkreis Oberspreewald-Lausitz opnieuw aanbesteed. SBN besloot niet aan deze aanbesteding deel te nemen. Deze beslissing was volgens SBN vooral ingegeven door het feit dat de prijs als enig relevant gunningscriterium was vermeld en dat de inschrijvers zich ertoe moesten verbinden hun personeel conform de toepasselijke cao voor de openbaarvervoersector in de deelstaat Brandenburg (TV-NBRB) te belonen. Vanwege de samenstelling van het personeelsbestand bij SBN leidde dit er volgens de onderneming toe dat zij geen economisch haalbare, dat wil zeggen concurrerende, offerte kon indienen om de opdracht opnieuw binnen te halen.

9.

SBN besloot haar bedrijfsactiviteiten te beëindigen en zegde al haar personeelsleden ontslag aan. Op 19 januari 2017 werd met de ondernemingsraad van SBN een akkoord bereikt en een sociaal plan overeengekomen. In het sociaal plan is bepaald dat werknemers een individuele ontslagvergoeding ontvangen indien hun door de nieuwe exploitant geen arbeidscontract wordt aangeboden of indien zij er in het geval van overname financieel op achteruit gaan.

10.

De opdracht om met ingang van 1 augustus 2017 vervoersdiensten in de Landkreis Oberspreewald-Lausitz aan te bieden, werd gegund aan Kraftverkehrsgesellschaft Dreiländereck mbH (hierna: „KVG”). KVG is een volledige dochteronderneming van RHENUS VENIRO GmbH & Co. KG. Voor het verrichten van de vervoersdiensten richtte deze onderneming de volledige dochteronderneming OSL Bus GmbH (hierna: „OSL”) op. Sinds 1 augustus 2017 worden de vervoersdiensten in de Landkreis Oberspreewald-Lausitz **[Or. 6]** gezamenlijk door KVG en OSL verzorgd. Het merendeel van de buschauffeurs en een deel van het leidinggevend personeel werd nieuw aangenomen.

11.

Bij brief van 10 april 2017 deelde KVG SBN mee dat zij geen behoefte had aan de materiële bedrijfsmiddelen (bussen, ondersteunende diensten enzovoort) van SBN en dat zij geen bussen, depots of bedrijfsinstallaties beoogde aan te kopen, te huren of anderszins te gebruiken en geen beroep wenste te doen op servicediensten van SBN. Inderdaad was daarna slechts sprake van een gedeeltelijke overname van een pachtovereenkomst voor het voorheen door SBN geëxploiteerde depot in Lübbenau.

12.

Verzoeker ■■■■ [omissis] was sinds 16 juli 1978 voltijds als buschauffeur en ploegbaas werkzaam bij SBN, respectievelijk bij haar rechtsvoorgangster. SBN zegde ■■■■ bij brief van 27 januari 2017 ontslag aan per 31 augustus 2017. Sinds 1 september 2017 is hij bij OSL in dienst als buschauffeur. OSL weigert de daarvoor bij SBN vervulde arbeidstijdvakken te erkennen en deelt hem als nieuwe werknemer in de laagste cao-schaal in. ■■■■ verzet zich tegen het ontslag door SBN en eist dat OSL bij zijn inschaling rekening houdt met zijn vroegere dienstjaren. ■■■■ en SBN zijn allebei van mening dat de arbeidsverhouding in het kader van de overgang van onderneming is overgegaan op OSL.

13.

Verzoeker ■■■■ [omissis] was sinds 6 november 1979 voltijds als buschauffeur en ploegbaas werkzaam bij SBN. SBN zegde ■■■■ eveneens bij brief van 27 januari 2017 ontslag aan per 31 augustus 2017. Noch KVG noch OSL [Or. 7] bood hem een baan aan. Hij verzet zich tegen het ontslag door SBN en verzoekt subsidiair om toewijzing van een ontslagvergoeding ten bedrage van 68 034,56 EUR in het kader van het sociaal plan van SBN. In reconventie stelt SBN dat de arbeidsverhouding op grond van de overgang van onderneming is overgegaan op de nieuwe exploitant van de vervoersdiensten en verzoekt derhalve om afwijzing van de vordering tot toewijzing van een ontslagvergoeding.

14.

OSL (verweerster in de zaak ■■■■ [omissis]) beroept zich in wezen op de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie in zijn arrest van 25 januari 2001 (zaak C-172/99). Zij voert aan dat er geen materiële bedrijfsmiddelen zijn overgenomen en dat de overname van werknemers niet van essentieel belang is voor het verrichten van de diensten.

15.

[omissis] [Verwijzing naar het dossier]

16.

Bij het Arbeitsgericht Cottbus, kamers te Senftenberg, zijn nog 14 andere zaken aanhangig die vergelijkbaar zijn met de zaken ■■■■ en/of ■■■■

17.

II.

18.

Het Hof heeft in zijn arrest van 25 januari 2001 (zaak C-172/99) geoordeeld dat busvervoer niet kan worden aangemerkt als een activiteit waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn, aangezien het een belangrijke inzet

van materieel en middelen vereist. In een sector als het geregeld openbaar vervoer per autobus, waarin materiële activa in **[Or. 8]** belangrijke mate bijdragen aan de activiteit, moet het feit dat geen overgang van enig belang van dergelijke, voor de goede werking van een eenheid onontbeerlijke activa van de vorige naar de huidige opdrachtnemer heeft plaatsgevonden, evenwel tot de conclusie leiden, dat de eenheid haar identiteit niet heeft behouden.

19.

Voor de behandelende kamer rijst thans de vraag of het Hof tegen de achtergrond van nieuwe en gewijzigde omstandigheden vasthoudt aan dit standpunt.

20.

De vertegenwoordiger van SBN heeft de behandelende kamer verzocht de zaak voor te leggen aan het Hof en heeft de gewijzigde technische en maatschappelijke omstandigheden, volgens de kamer op passende wijze, als volgt beschreven:

21.

„Een overname van bussen is in de praktijk uitgesloten

22.

a) Wettelijke vereisten, technische ontwikkeling en milieubescherming

23.

Alleen al op grond van de steeds strengere wettelijke eisen die aan voertuigen met een verbrandingsmotor worden gesteld, lijkt het niet meer gerechtvaardigd om een overgang van onderneming op het gebied van openbaar vervoer uit te sluiten wanneer er geen bussen worden overgenomen. De aanbestedingsvereisten zijn namelijk gebaseerd op deze wettelijke voorschriften, die op hun beurt weer voortvloeien uit de technische ontwikkeling in de automobiellindustrie en uit vereisten op het gebied van milieubescherming.

**[Or. 9]**

24.

aa) De door de Europese Unie vastgestelde emissienormen zijn doorlopend aan verandering onderhevig. Door de technische ontwikkeling in de automobiellindustrie is het door de jaren heen mogelijk geweest om de emissiegrenswaarden gestaag aan te scherpen. Zo worden er voortdurend nieuwe Europese normen ingevoerd, het meest recent de „Euro 6-norm” van 2013.

25.



Aanbestedingen van openbare stads- en streekvervoersdiensten berusten op deze normen en voorzien in de voorwaarde dat de bussen aan de vereisten van de actuele Euro-norm voldoen. Bussen die reeds sinds tien jaar zijn gebruikt voor openbaar stads- en streekvervoer, zullen niet aan deze vereisten kunnen voldoen.

26.

- bb) Ten slotte ondervindt de verbrandingsmotor inmiddels concurrentie van de opkomende elektrische aandrijving. Hoewel deze de verbrandingsmotor vermoedelijk niet volledig zal vervangen, is het om redenen van milieubescherming wel waarschijnlijk dat het stads- en streekvervoer in de toekomst alleen nog met behulp van elektrische bussen mag worden verzorgd. Ook in dat geval is een overname van oudere bussen onmogelijk.

27.

- cc) De milieusticker, die in een onderverdeling van voertuigen in vier emissiecategorieën voorziet (groene, gele, rode sticker, geen sticker), zal in de toekomst waarschijnlijk worden uitgebreid met een nieuwe (blauwe) sticker voor de categorie voertuigen met te hoge stikstofoxide-emissies. Voor de meeste dieselveertuigen zou dit een rijverbod in de steden tot gevolg hebben. Ook in dat geval zal een overname van oudere bussen uitgesloten zijn.

**[Or. 10]**

28.

- b) Contractduur van 10 jaar

29.

De Landkreis Oberspreewald-Lausitz gunt de opdracht voor lokale busvervoersdiensten [omissis] telkens voor een duur van 120 maanden.

30.

- c) Aanbestedingsvereisten

31.

De bussen moeten voldoen aan de onderstaande dwingende technische vereisten.

32.

- aa) De bussen mogen niet ouder zijn dan 15 jaar (gerekend van de datum van de eerste registratie).



33.

[omissis] [bronvermelding]

34.

De bussen van verweerster waren gemiddeld 13 jaar oud, zodat zij door de opvolgende exploitant niet meer voor een duur van tien jaar konden worden gebruikt voor het verrichten van vervoersdiensten.

35.

Voor de opvolgende exploitant zou de overname van de busvloot of zelfs van afzonderlijke bussen van verweerster uit economisch en organisatorisch oogpunt **[Or. 11]** niet zinvol zijn geweest, vooral gelet op de verdere dwingende vereisten.

36.

bb) Alle ingezette bussen moeten een uniform basisontwerp hebben.

37.

Uiteindelijk was op het op grond van deze voorwaarde niet mogelijk om bussen van verweerster over te nemen, zij het ook slechts voor de resterende toegestane gebruiksduur van twee jaar tot bereiken van de maximale levensduur van 15 jaar. Economisch gezien zou de vereiste aanpassing van de bussen aan het uniforme basisontwerp uit het oogpunt van een zorgvuldig handelende ondernemer niet rendabel zijn geweest.

38.

cc) De bussen moeten uiteindelijk ten minste aan de zogeheten Euro 6-norm voldoen. [omissis] [bronvermelding]

39.

De bussen van verweerster voldoen echter in wezen slechts aan de „Euro 3-norm” en de „Euro 4-norm”.

40.

dd) Met ingang van 1 januari 2018 moeten 40 % en met ingang van 1 januari 2022 moeten 70 % van de ingezette voertuigen bussen met een lage instap zijn.

41.



[omissis] **[Or. 12]** [omissis] [nadere informatie over de constructie van de voertuigen]

42.

[omissis] [bronvermelding]

43.

Geen enkele bus die door verweerster voor het verrichten van de streekvervoersdiensten werd gebruikt, voldeed aan de desbetreffende toegankelijkheidsvereisten. Een aanpassing van de bussen was technisch onmogelijk. Ook tegen deze achtergrond was een overname van de bussen door de opvolgende exploitant ondoenlijk.

44.

- ee) De overname van de bussen door de opvolgende exploitant was dus in de praktijk uitgesloten.

45.

- 2. Bussen zijn geen essentiële bedrijfsmiddelen.

In dit licht kunnen bussen niet (meer) worden beschouwd als onmisbare middelen die voor een wezenlijk deel moeten overgaan van de oude op de nieuwe opdrachtnemer opdat sprake kan zijn van een overgang van onderneming.

46.

Bussen die op grond van hun eigenschappen ongeschikt of slechts in zeer beperkte mate geschikt zijn voor verder gebruik, kunnen niet worden geacht essentieel te zijn voor de afbakening van de economische eenheid. Voor het verrichten van stads- en streekvervoersdiensten moeten die bussen juist worden vervangen.

**[Or. 13]**

47.

- 3. Overbodige depots

48.

Voor het verrichten van stads- en streekvervoersdiensten zijn personeel en (vervangbare) bussen nodig, maar geen depots. Vanwege de hoge druk op de prijzen (laagste prijs als enig gunningscriterium) moeten openbaarvervoerexploitanten kosten besparen. Daarom zien zij inmiddels grotendeels

af van het kostenintensieve gebruik van depots. Dit is ook mogelijk, omdat voor bussen alleen (onoverdekte) parkeerruimte noodzakelijk is. Het onderhoud en de reparatie van de bussen worden uitbesteed aan garagebedrijven.

49.

De eventuele overgang van depots op de opvolgende exploitant van de streekvervoersdiensten is daarom niet meer relevant voor de beoordeling of er sprake is van een overgang van onderneming.

50.

4. Buschauffeurs als essentieel kenmerk van de economische eenheid

51.

Op het gebied van openbaar stads- en streekvervoer is in plaats daarvan de rol van buschauffeurs als arbeidskrachten van doorslaggevend belang.

52.

a) Het grote belang van de deskundigheid van de buschauffeurs voor stads- en streekvervoer blijkt reeds uit de specificaties van de aanbesteding volgens welke de inschrijver moet waarborgen dat het rijdend personeel voldoet aan de eisen van aantrekkelijke, service- en klantgerichte openbare stads- en streekvervoersdiensten.

**[Or. 14]**

53.

- Het rijdend personeel moet overeenkomstig de wettelijke bepalingen geschikt zijn voor het besturen van bussen in het kader van geregelde vervoersdiensten en in het bezit zijn van het daartoe vereiste, geldige rijbewijs.

54.

- Het rijdend personeel moet over de nodige kennis van de wettelijke en operationele voorschriften beschikken [omissis] [opsomming van de voorschriften].

55.

- Het rijdend personeel moet over de nodige kennis van de streek beschikken om reizigers van passende reisinformatie te kunnen voorzien en in staat zijn om, naast de verkoop van vervoerbewijzen, reizigers op verzoek informatie te verstrekken en met leidinggevendenden te communiceren.



56.

- Het rijdend personeel moet beschikken over goede kennis van het net, routes, lijnen en dienstregelingen in het door VGOSL (Verkehrsgesellschaft Oberspreewald-Lausitz mbH) bestreken gebied en de daarop aansluitende regionale buslijnen en spoorverbindingen, alsook van tariefregelingen en vervoersvoorwaarden van het VBB (Verkehrsbund Berlin-Brandenburg GmbH).

57.

Het rijdend personeel moet de nodige instructies ontvangen om aan deze vereisten te kunnen voldoen en moet ten minste eenmaal per jaar worden bijgeschoold.

**[Or. 15]**

58.

[omissis] [bronvermelding]

59.

Indien de minimumkwaliteitseisen niet in acht worden genomen, worden onder meer de volgende contractuele sancties toegepast:

60.

[omissis]

61.

[omissis]

62.

[omissis] [voorbeelden voor contractuele sancties]

63.

[omissis] [bronvermelding]

64.

Buschauffeurs zijn – vooral op het platteland – een belangrijk en vooral ook een schaars goed.

65.

- aa) Voor exploitanten van openbare stads- en streekvervoersdiensten zijn uit de regio van het verzorgingsgebied afkomstige buschauffeurs onontbeerlijk. De buschauffeurs draaien vaak twee diensten per dag (zogenoemde gedeelde diensten).

**[Or. 16]** Niet zelden brengen zij de pauze tussen deze diensten thuis door. Vanwege deze regeling zijn lange woon-werkafstanden uitgesloten, omdat chauffeurs hun pauze daardoor niet thuis zouden kunnen doorbrengen, wat weer tot een te lange afwezigheid van huis zou leiden.

66.

- bb) In heel Duitsland kunnen duizenden vacatures voor buschauffeurs niet worden vervuld. Daar komt nog bij dat plattelandsgebieden vanwege het massale vertrek van jongeren te kampen hebben met een sterk krimpende bevolking die ook nog eens vergrijst. Tal van buschauffeurs gaan binnenkort met pensioen of zijn al gepensioneerd. Er zijn dringend jonge buschauffeurs nodig om dit gat te vullen.

67.

- cc) Daarentegen is de vraag naar buschauffeurs als gevolg van de liberalisering van het busverkeer over langere afstanden in Duitsland sinds begin 2013 snel gegroeid.

68.

- dd) Ook de huidige exploitant is nog op zoek naar buschauffeurs. Zo worden via de dienst voor arbeidsbemiddeling buschauffeurs gezocht voor bestaande vacatures in de Landkreis Oberspreewald-Lausitz.

69.

- c) De buschauffeurs zijn op grond van hun gedegen kennis van de streek en hun op de ritten opgedane knowhow moeilijk te vervangen – in tegenstelling tot de bussen.

**[Or. 17]**

70.

Deze ervaring die de buschauffeurs door de jaren heen in het kader van hun dienstverband bij verweerster hebben opgedaan, was een noodzakelijke voorwaarde om een naadloze en probleemloze overname van de streekvervoersdiensten door de nieuwe exploitant mogelijk te maken.

71.



Dat de over beroepservaring en kennis van de streek beschikkende buschauffeurs voor de opvolgende exploitant van de streekvervoersdiensten in de Landkreis Oberspreewald-Lausitz van groot belang zijn, kan ook worden opgemaakt uit het feit dat hun arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zonder proeftijd zijn aangeboden.

72.

De vroegere buschauffeurs hoefden niet te worden ingewerkt, zodat reeds op de dag van de overname een vlotte werking van het net kon worden gewaarborgd. Het openbaar streekvervoer in de Landkreis Oberspreewald-Lausitz werd zoals bekend tot en met 31 juli 2017 door verweerster verzorgd en reeds op de dag daarna, dat wil zeggen op 1 augustus 2017, door de opvolgende exploitant.

73.

Voor een naadloze overname van stads- en streekvervoer maakt het niet uit welke bussen worden gebruikt, maar wel welke buschauffeurs worden ingezet.”

74.

Samenvattend kan het volgende worden gesteld:

75.

Gezien de contractduur van tien jaar die is vastgesteld **[Or. 18]** in het kader van de openbare aanbesteding en gelet op de aanbestedingsvereisten, die zijn gebaseerd op de wettelijke, uit de technische ontwikkeling in de automobielenindustrie en vereisten op het gebied van milieubescherming voortvloeiende voorschriften, is de overname van bussen economisch niet zinvol en in de praktijk uitgesloten.

76.

Depots zijn tegenwoordig niet meer noodzakelijk voor het verrichten van de diensten.

77.

In een plattelandsregio als de Landkreis Oberspreewald-Lausitz zijn ervaren buschauffeurs mede doorslaggevend voor de kwaliteit van de dienstverlening.

78.

De behandelende kamer acht de prejudiciële vragen relevant voor de beslechting van de onderhavige gedingen en 14 verdere procedures die aanhangig zijn bij het Amtsgericht Cottbus, kamers te Senftenberg.

79.

[omissis]

[omissis] [formele aangelegenheden]