

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s.

Zijn vrachtvliegers Martinair door overgang van onderneming van rechtswege in dienst getreden van KLM? Hoge Raad verwijst zaak terug naar het hof, waar opnieuw moet worden onderzocht of een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0535.) Werknemers zijn allen (ex-)medewerkers van Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair) en zij zijn allen bij Martinair werkzaam (geweest) in de functie van vrachtvlieger. Nadat KLM eind 2008 enig aandeelhouder van Martinair was geworden, zijn vanaf begin 2009 de vrachtdivisie van Martinair (hierna: MAC) en die van KLM langzamerhand geïntegreerd. Na de voltooiing van de operationele samenwerking in 2013/2014 is MAC een zogeheten Operating Carrier, die ACMI-contracten (*Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance*) sluit. Dat impliceert dat Martinair geen 'eigen' vracht meer vervoert, maar door andere luchtvaartmaatschappijen als vervoerder wordt ingeschakeld. Martinair verleent alleen nog de door de luchtvaartwetgeving voor de AOC (*Air Operators Certificate*) vereiste 'vluchtgebonden' diensten. Alle andere activiteiten zijn door Martinair bij KLM ondergebracht en de betrokken (grond)medewerkers zijn per 1 januari 2014 bij KLM in dienst getreden. Het ondersteunend personeel wordt door KLM gedetacheerd bij Martinair. Martinair heeft dan nog slechts vrachtvliegers (circa 220 fte) in dienst. KLM heeft deze vrachtvliegers geen arbeidsovereenkomst aangeboden. Op dit moment zijn nog ongeveer 100 vliegers bij Martinair in dienst. Werknemers vorderen in dit geding een verklaring voor recht dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, op grond waarvan werknemers van rechtswege en met behoud van arbeidsvoorwaarden in dienst zijn getreden bij KLM. Zowel de rechtbank als het hof heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Het hof oordeelde dat geen sprake is geweest van een overgang van onderneming, onder andere omdat sprake is van een kapitaalintensieve onderneming en geen vliegtuigen van Martinair naar KLM zijn overgegaan, de landingsrechten bij Martinair zijn gebleven en Martinair eigen bestemmingen heeft behouden. Werknemers hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Feitelijke zeggenschap vliegtuigen MAC

Het betoog van werknemers komt er allereerst op neer dat het KLM is die de feitelijke zeggenschap heeft over de vliegtuigen van MAC en dat KLM die vliegtuigen in feite exploiteert als onderdeel van de onderneming van KLM. Het hof is slechts ingegaan op de vraag of de eigendom van de vrachtvliegtuigen van MAC is overgedragen aan KLM en het heeft volstaan met een weergave van de stellingen van werknemers dat KLM als aandeelhouder overwegende invloed had op het aanschafbeleid door MAC van vliegtuigen en dat het bestuur van Martinair vanaf 1 januari 2013 bestaat uit Managers van KLM, en van de daartegenover door KLM en VNV ingenomen stellingen dat Martinair een eigen rechtspersoon is, met een eigen directie en eigen medezeggenschapsorganen, dat de beslissing aangaande de vloot door Martinair zelf is genomen en niet door KLM en dat de verkoop van de MAC-toestellen ook door Martinair is gedaan. Het hof heeft hiermee niet gerespondeerd op voornoemd betoog van werknemers. Nu dit betoog van belang kan zijn voor de beantwoording van de vraag of de exploitatie van de onderneming in feite door KLM wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen en daarmee sprake is van een overgang van onderneming, had het hof de juistheid ervan moeten onderzoeken en daarop gemotiveerd moeten beslissen.

Overname vrachtbestemmingen

De Hoge Raad oordeelt verder dat werknemers gemotiveerd en onder verwijzing naar producties hebben gesteld dat KLM in wezen een aantal met name genoemde vrachtbestemmingen heeft overgenomen doordat MAC op die bestemmingen minder is gaan vliegen of helemaal is gestopt en KLM daarop met passagiersvliegtuigen met vrachtcapaciteit is begonnen te vliegen of daarop meer is gaan vliegen. Het oordeel van het hof dat werknemers niet wezenlijk hebben betwist dat KLM op geen enkele bestemming is gaan vliegen waarop MAC gestopt is, acht de Hoge Raad dan ook onbegrijpelijk.

Onderscheid vrachtvervoer KLM en MAC

Werknemers klagen voorts dat het onbegrijpelijk is dat het hof een onderscheid aanbrengt tussen het door KLM en het door MAC verzorgde vrachtvervoer en dat het hof betekenis toekent aan de omstandigheid dat het door KLM verzorgde vrachtvervoer door de lucht niet geheel gelijk te stellen is met het vrachtvervoer zoals verricht door MAC, nu MAC in de 'full freighters' ook grote voorwerpen kan vervoeren die niet passen in de 'belly' van een passagiersvliegtuig. Het onderdeel wijst onder meer op de stellingen van werknemers dat er een grote mate van overlap bestaat tussen de vracht die MAC vervoert en de vracht die KLM vervoert en dat 95% van alle vracht zowel in een vrachtvliegtuig als in een passagiersvliegtuig kan worden vervoerd. Het onderdeel slaagt. Nu het hof deze door het onderdeel genoemde stellingen van werknemers niet kenbaar in zijn beoordeling heeft betrokken, geeft het oordeel dat het onderscheid tussen het door KLM en het door MAC verzorgde vrachtvervoer eerder aanleiding vormt te concluderen tot de afwezigheid van een overgang van onderneming, dan tot de aanwezigheid daarvan, onvoldoende inzicht in de door het hof gevolgde gedachtegang.

Is MAC als zelfstandige entiteit in de markt aanwezig gebleven?

De oordelen van het hof dat MAC als zelfstandige entiteit in de markt aanwezig is gebleven,

dat klanten afzonderlijk met MAC kunnen contracteren en dat met name luchtvaartmaatschappijen dat ook regelmatig gedaan hebben, zijn zonder nadere motivering onbegrijpelijk in het licht van de door het hof niet onjuist bevonden stellingen van werknemers. De stellingen van werknemers dat sprake is van exploitatie van MAC door KLM, waarbij het economisch risico rust bij KLM, respectievelijk dat MAC commercieel geheel afhankelijk is van KLM, die haar enige 'klant' is, kunnen van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of overgang van de onderneming van MAC heeft plaatsgevonden.

Vernietiging arrest hof

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 1 mei 2018 en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1858

Zaaknummer: 18/03295

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: R.A.A. Duk, F.M. Dekker, J.L. Luiten, W.H. van Hemel en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW