

RECHTSPRAAK

Vordering in kort geding van (voormalig) Martinairpiloot om hem met terugwerkende kracht aan te melden in pensioenregeling Martinair afgewezen, ondanks arrest Hof Den Haag dat er per 1 januari 2014 sprake was van overgang van de onderneming Martinair naar KLM.*Feiten*

Werknemer is op 17 november 1994 in dienst getreden van Martinair Holland N.V. als vlieger. KLM heeft een vrachtdivisie, waarin de commerciële activiteiten van KLM Cargo in toenemende mate zijn geïntegreerd met Martinair. Dit heeft geleid tot het arrest van 8 juni 2021 van het gerechtshof Den Haag, waarin is geoordeeld dat KLM als verkrijger de exploitatie van Martinair Cargo heeft voortgezet en dat daarom per 1 januari 2014 sprake was van overgang van onderneming. KLM moet ter uitvoering van dit arrest de vliegers die op 1 januari 2014 in dienst waren van Martinair een aanbod tot tewerkstelling doen en de schade van de vliegers vergoeden nu zij in strijd met de normen van artikel 7:611 en 6:162 BW heeft gehandeld door te opereren alsof er geen overgang van onderneming was. In verband met de verslechtering van de vrachtmarkt heeft in 2015/2016 een reorganisatie plaatsgevonden bij KLM-Martinair. Werknemer heeft op initiatief van Martinair per 7 maart 2016 zijn arbeidsovereenkomst met Martinair beëindigd via een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft tot 1 juli 2016 salaris ontvangen van Martinair en op basis daarvan pensioen opgebouwd. In verband met het bepaalde in het hierboven genoemde arrest van het gerechtshof Den Haag heeft KLM op 26 augustus 2021 aan onder meer werknemer een tewerkstellingsaanbod gedaan. Werknemer heeft dit onder voorwaarden aanvaard bij e-mail van 30 augustus 2021. Werknemer vordert in dit kort geding onder meer KLM te veroordelen om met terugwerkende kracht tot 1 juli 2016 werknemer aan te melden in de pensioenregeling van Martinair (tot 1 januari 2018 Aegon en vanaf 1 januari 2018 LifeSight) of een daarmee gelijkwaardige pensioenregeling en aangemeld te houden tot de datum van tewerkstelling.

*Oordeel**Spoedeisend belang*

Ter zitting is uitvoerig aan de orde geweest of werknemer een spoedeisend belang heeft bij een dergelijke voorziening. Werknemer heeft zich ter onderbouwing van de spoedeisendheid van zijn vordering met name beroepen op de voor hem uiterst ongewenste situatie die zou ontstaan indien hij zou komen te overlijden voordat hij alsnog weer, met terugwerkende kracht, bij het pensioenfonds van Martinair zou zijn aangemeld, aangezien zijn nabestaanden dan met een lagere pensioenuitkering zouden worden geconfronteerd. KLM heeft daar terecht

tegen ingebracht dat, mocht deze onverhoopte situatie zich voordoen, de schadevordering op KLM met betrekking tot het pensioen op de nabestaanden overgaat. Dat het werknemer tegenstaat dat zijn nabestaanden met een dergelijke vordering op KLM zouden worden belast in een toch al nare situatie vanwege zijn overlijden, is op zichzelf begrijpelijk, maar onvoldoende reden om thans een voorziening te treffen. Dit geldt temeer nu het gelet op het debat van partijen in het kader van deze kortgedingprocedure onmogelijk is om te kunnen overzien of de primaire of subsidiaire vorderingen van werknemer kans van slagen hebben in een eventuele bodemprocedure.

Reorganisatie vrachtdivisie 2016

KLM heeft overtuigend aangevoerd dat ook als werknemer wel per 1 januari 2014 daadwerkelijk van Martinair was overgegaan naar KLM, hij niettemin als Martinairvrachtvlieger bij de reorganisatie van de vrachtdivisie in 2016 voor afvloeiing in aanmerking zou zijn gekomen. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat hij er in dat geval voor zou hebben gekozen om bij KLM te blijven als passagiersvlieger, zodat hij niet zou zijn vertrokken. Dit scenario wordt echter onwaarschijnlijk geacht, aangezien werknemer in dat geval van de vrachtdivisie van Martinair met de Martinair-cao had moeten overstappen naar de passagedivisie van KLM met de KLM-cao, waarbij hij zijn anciënniteit zou hebben verloren en derhalve een groot salarisoffer had moeten brengen. Ook toen al was duidelijk dat de Martinairvliegers en de KLM-vliegers niet zouden worden samengevoegd en werknemer na 1 januari 2014, ook als hij wel in dienst was gekomen van KLM, bleef vallen onder de Martinair-cao. Dat betekent dat voorshands wordt geoordeeld dat hij bij een overstap naar de passagiersdivisie een groot salarisoffer had moeten brengen, waarvan niet voldoende aannemelijk is geworden dat hij dat zou hebben gedaan en dus in dat geval niet zou hebben gekozen voor de afvloeiingsregeling.

Aanmelding met terugwerkende kracht bij pensioenfondsen niet mogelijk

Los van deze discussie is onduidelijk of de verschillende pensioenfondsen Aegon en LifeSight een aanmelding met terugwerkende kracht accepteren, terwijl er geen loon is betaald. Volgens KLM moet men om in aanmerking te komen voor nabestaandenpensioen onder de huidige Martinairregeling (ondergebracht bij LifeSight) deelnemer zijn en pensioengevend inkomen genieten. Of werknemer op grond van de achteraf vastgestelde overgang van onderneming alsnog recht heeft op (achterstallig) loon is, is in deze procedure niet aan de orde en met goede reden, aangezien dit, gelet op de verschillende dienstverbanden en ook periodes van werkloosheid, uiteraard een complexe kwestie betreft. Op de uitkomst daarvan kan dan ook niet vooruit worden gelopen. Werknemer heeft verder zelf ter zitting toegegeven dat het twijfelachtig is of alsnog aanmelding bij Aegon mogelijk is, omdat die regeling inmiddels is afgesloten. Een en ander leidt dan ook tot de conclusie dat bij deze stand van zaken KLM niet bij wijze van voorlopige voorziening kan worden opgelegd om werknemer met terugwerkende kracht aan te melden bij de pensioenregeling van Martinair of bij een daarmee gelijkwaardige pensioenregeling zoals gevorderd. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7094

Zaaknummer: 9516952

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: S. Oosting en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW, 7:662 BW en 7:663 BW