

RECHTSPRAAK

KLM is verplicht bij het bepalen van de ontslagvolgorde op grond van bedrijfseconomische redenen uit te gaan van de datum waarop cabinemedewerkers in dienst traden bij Martinair. Opvolgend werkgeverschap voor de Ontslagregeling. Geen opvolgend werkgeverschap voor de transitievergoeding. Bandencriterium onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM) is sinds 1 december 2008 enig aandeelhouder in Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair). Martinair is sindsdien een 100% dochteronderneming van KLM. De cabinemedewerkers waren allen aanvankelijk in dienst van Martinair, die destijds een passagedivisie en een cargodivisie had. Bij brief van 23 september 2010 heeft Martinair het voltallige cabinepersoneel, waaronder de cabinemedewerkers, geïnformeerd over haar voornemen de passagedivisie te sluiten. In de brief is vermeld dat Martinair zich maximaal zal inspannen om voor alle betrokken collega's een baan elders binnen 'de KLM familie' te vinden. Op 28 september 2010 heeft Martinair haar ondernemingsraad (hierna: de OR) om advies gevraagd over dit voorgenomen besluit. Op 11 juli 2011 heeft de OR zijn definitieve advies uitgebracht. Het advies was positief onder een zestal voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat Martinair ervoor zorgt dat KLM toezegt dat de concernanciënniteit (dus de bij Martinair opgebouwde dienstjaren) bepalend zal zijn bij zowel de toepassing van het afspiegelingsbeginsel als het bepalen van een eventuele beëindigingsvergoeding. Bij brief van 25 maart 2021 heeft KLM alle cabinemedewerkers geïnformeerd dat in verband met een adviesaanvraag over de reductie van het aantal arbeidsplaatsen van het cabinepersoneel uitvraag wordt gedaan over de datum in dienst. Voor het personeel dat direct voorafgaand aan zijn dienstverband bij KLM bij Martinair heeft gewerkt, is in de brief vermeld dat de dienstjaren bij Martinair niet meetellen. In een meegezonden formulier is voor de cabinemedewerkers als datum in dienst 1 februari 2011 vermeld. De cabinemedewerkers hebben KLM laten weten het niet eens te zijn met 1 februari 2011 als datum indiensttreding en dat uit moet worden gegaan van de datum in dienst bij Martinair. Bij brief van 18 april 2021 met als aanhef '*diensttijd ten behoeve van afspiegeling*' (hierna: de datum in dienst-brieven) heeft KLM de cabinemedewerkers bericht dat er geen sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap omdat geen sprake was van dezelfde werkzaamheden en/of het initiatief voor de overstap niet bij een van de werkgevers lag. Bij brief van 16 juni 2021 heeft de geschillencommissie de cabinemedewerkers bericht dat KLM de datum in dienst-brieven niet intrekt, zodat de zaken dienen te worden afgehandeld. De

cabinemedewerkers hebben daarop besloten hun bezwaarschriften in te trekken en de onderhavige procedure te starten. In drie zaken van andere cabinemedewerkers heeft de geschillencommissie op 26 oktober 2021 uitspraak gedaan. Samengevat heeft de geschillencommissie geoordeeld dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Volgens de geschillencommissie lag de aanleiding voor de overstap wel bij KLM en/of Martinair maar verrichten de cabinemedewerkers bij KLM niet wezenlijk dezelfde werkzaamheden als daarvoor bij Martinair. De cabinemedewerkers vorderen onder meer een verklaring voor recht dat KLM bij het bepalen van (1) de ontslagvolgorde in geval van gedwongen ontslagen op grond van bedrijfseconomische redenen én (2) de hoogte van de transitievergoeding, verplicht is uit te gaan van de datum waarop zij in dienst zijn getreden bij Martinair. De centrale vraag is of KLM voor de cabinemedewerkers kwalificeert als opvolgend werkgever van Martinair, zodat als indiensttredingsdatum moet worden uitgegaan van de datum in dienst bij Martinair en niet die bij KLM.

Oordeel

Ontslagvolgorde bij bedrijfseconomisch ontslag

Uit passages van de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat voor opvolgend werkgeverschap nodig is dat (1) de aanleiding voor de overgang bij één of beide werkgevers ligt én (2) dat sprake is van vergelijkbare arbeid. Concluderend blijkt uit de geschetste gang van zaken dat de aanleiding voor de overgang bij Martinair en KLM en niet bij de medewerkers zelf lag. Het (bijna) voltallige cabinepersoneel van Martinair is per 1 februari 2011 overgegaan naar moedermaatschappij KLM. Het opheffen van de passagedivisie van Martinair was daarvoor de aanleiding. Dit is precies de ‘organisatorische of andere wijziging die zich bij een van de werkgevers voordoet’ als bedoeld in het weergegeven citaat uit de parlementaire geschiedenis bij de WWZ. Aan dit oordeel doet niet af dat de werknemers zich hebben moeten aanmelden voor hun indiensttreding bij KLM of dat in de stukken wordt gesproken van een ‘vrijwillige overstap’. Als onweersproken staat vast dat geen van de cabinemedewerkers een sollicitatiegesprek heeft gehad, een proeftijd heeft gekregen of medisch gekeurd hoefde te worden. De kantonrechters zijn van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de cabinemedewerkers bij KLM werkzaamheden verrichten die vergelijkbaar zijn met wat zij voorheen deden bij Martinair. Nu aan beide voorwaarden is voldaan, is de conclusie dat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 15 lid 2 Ontslagregeling.

Transitievergoeding

Vooropgesteld wordt dat de Hoge Raad in de *Constar*-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:2905) heeft geoordeeld dat om te bepalen of sprake is van opvolgend werkgeverschap voor de ketenregeling en het berekenen van de transitievergoeding het ‘zodanigebandencriterium’ moet worden toegepast, indien de werkgeverswissel plaatsvond voor 1 juli 2015. De maatstaf is dus anders dan bij het vaststellen van opvolgend werkgeverschap in verband met het bepalen van de ontslagvolgorde. Naar het oordeel van de kantonrechters hebben de

cabinemedewerkers, mede gelet op het gemotiveerde verweer van KLM, onvoldoende onderbouwd dat aan het ‘zodanigebandencriterium’ is voldaan. Het had op hun weg gelegen om aan de hand van concrete feiten en omstandigheden toe te lichten dat op grond van haar ervaringen met de werknemers verkregen inzicht van Martinair in hun hoedanigheden en geschiktheid, in redelijkheid ook aan KLM moet worden toegerekend. Nu zij dit in het geheel onbesproken hebben gelaten, wordt het ervoor gehouden dat KLM geen inzicht in het functioneren van de cabinemedewerkers had en dat niet aan het ‘zodanigebandencriterium’ voldaan is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3783

Zaaknummer: 9484750 CV EXPL 21-14550

Rechters: E.J. van der Poel, M.V. Ulrici en I.M. Bilderbeek

Advocaten: E.L.J. Bruyninckx, J.M. van Slooten en J. Boer

Wetsartikelen: 7:671a BW, 7:673 BW, 11 Ontslagregeling en 15 Ontslagregeling