

RECHTSPRAAK

Met terugwerkende kracht toetreden KLM tot Martinair-cao is geen schijnconstructie. Anciënniteit bij ontslagvolgorde blijft behouden na ovo.*Feiten*

Martinair heeft als activiteiten (gehad) passagiersluchtvaart en luchtvrachtvervoer, ondergebracht in afzonderlijke divisies. Het vrachtvervoer van Martinair vindt plaats onder de naam Martinair Cargo (hierna: MAC). KLM heeft een passagiersdivisie. In het verleden had zij ook een vrachtdivisie (hierna: AFKL Cargo). Vanaf begin 2009 zijn MAC en AFKL Cargo langzamerhand geïntegreerd. Het geschil tussen (een deel van) partijen is in 2016 behandeld door de kantonrechters te Amsterdam, in 2018 door het gerechtshof te Amsterdam en in 2019 door de Hoge Raad. Op 8 juni 2021 heeft het gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2021:1023, AR 2021-0721, hierna: de uitspraak van het gerechtshof Den Haag) geoordeeld dat de vrachtvliegers die voor de overgang van onderneming in dienst waren bij Martinair Holland (Martinair Cargo) vanwege de overgang van onderneming van rechtswege per 1 januari 2014 in dienst zijn getreden bij KLM.

In de arbeidsovereenkomsten van de vrachtvliegers met Martinair stond een incorporatiebeding, waarin werd bepaald dat de cao Martinair van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Blijkens een brief van 9 juli 2021 heeft VNV besloten dat KLM met terugwerkende kracht per 1 januari 2014 als partij werd toegelaten tot de Martinair-cao. Hiertoe is (op 13 juli) de definitie van werknemer in de Martinair-cao (artikel 1.15) als volgt gewijzigd: “De vlieger als zodanig in dienst bij KLM of Martinair en tewerkgesteld bij Martinair Holland N.V., niet zijnde freelance kracht.’ Op 12 juli 2021 heeft KLM de vrachtvliegers een aanbod gedaan zoals bedoeld in de uitspraak van het gerechtshof Den Haag. In dat aanbod stond onder meer dat de vrachtvlieger in dienst is bij KLM en dat de vrachtvlieger tewerkgesteld blijft bij Martinair Holland N.V. met behoud van de laatstelijk bij Martinair vervulde functie en functieniveau. Ook staat daarin dat er feitelijk niets verandert, behalve het formele werkgeverschap van KLM, en dat de Martinair cao van toepassing is.

In essentie zijn alle door de (250) vrachtvliegers ingestelde vorderingen gebaseerd op hetzelfde uitgangspunt, namelijk dat zij door de overgang van onderneming per 1 januari 2014, waardoor zij bij KLM in dienst zijn gekomen, onder de KLM cao en daarmee ook onder de pensioenregeling van KLM zijn komen te vallen. Daarnaast ligt aan een aantal vorderingen ten grondslag dat bij het overgaan naar KLM de anciënniteit/senioriteit eveneens mee over is gegaan en mee dient te tellen bij de toepassing van de regelingen die in de KLM cao staan. Tot slot maakt een deel van de vrachtvliegers aanspraak op functies op de passagevliegtuigen van

KLM.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Met terugwerkende kracht toetreden KLM tot Martinair-cao is geen schijnconstructie

Vastgesteld wordt dat ten tijde van de overgang van onderneming de Martinair-cao (dynamisch) van toepassing was op de werknemers. De vraag is of de Martinair-cao daarna van toepassing is gebleven. De vrachtvliegers hebben op dat punt aangevoerd dat sprake is van een schijnconstructie omdat KLM – met medewerking van VNV – met terugwerkende kracht als partij is toegetreden tot de cao, waarbij de werkingssfeerbepaling ook met terugwerkende kracht is aangepast. Het komt erop neer dat VNV volgens de vrachtvliegers in feite heeft samengespannen met KLM om de rechten van de vrachtvliegers aan te tasten, aldus de vrachtvliegers. De rechtbank Noord-Holland heeft zich hierover al uitgelaten (zie onder 1.28). Deze heeft de vraag of de besluiten tot het aangaan van de Martinair cao 2021 en het met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 toelaten van KLM tot de Martinair cao's, onder aanpassing van de werkingssfeerbepaling (zie onder 1.14, 1.15 en 1.16) in de reeds geëindigde cao's rechtsgeldig was, bevestigend beantwoord. Daarbij is overwogen dat het besluit van VNV tot medewerking aan de implementatie van het besluit van KLM van 8 juli 2021 om toe te treden tot de Martinair cao een uitvoering is van de uitspraak van het gerechtshof te Den Haag. De rechtbank Noord-Holland heeft voorts overwogen dat niet juist is dat er geen ander doel was dan benadeling van de vrachtvliegers, dat het niet raadplegen van de vliegervergadering (of een ander gremium) niet in strijd is met de redelijkheid en de billijkheid of misbruik van recht oplevert en dat het met terugwerkende kracht openbreken van de Martinair cao's de toets der kritiek kan doorstaan. De kantonrechter is het eens met de rechtbank en maakt de overwegingen van de rechtbank (deels geciteerd onder 1.28) tot de zijne. Dat betekent dat de Martinair cao op de vrachtvliegers van toepassing is gebleven en zij geen aanspraak kunnen maken op toepasselijkheid van de KLM cao. Die aanspraak hebben zij ten eerste niet omdat zij geen recht hebben op betere arbeidsvoorwaarden dan die zij hadden op het moment van de overgang. Ten tweede hebben zij die aanspraak niet omdat zij niet voldoen aan de werkingssfeerbepaling van de KLM cao. Zij zijn immers niet tewerkgesteld bij KLM of KLM Cityhopper (zie de definitie onder 1.14). Zoals hierna zal blijken, is geen sprake van de door de vrachtvliegers gestelde kunstgreep om hen buiten de cao te houden. Gelet op het bovenstaande behoeft het beginsel van de nawerking van de cao geen bespreking. Er is immers geen sprake van nawerking maar van "volle" werking.

Het voorgaande geldt ook met betrekking tot pensioen. Ten tijde van de overgang gold de Martinair pensioenregeling, zodat de vrachtvliegers daar recht op hebben en niet op de pensioenregeling van KLM.

Senioriteit behouden ten aanzien van ontslagvolgorde

Naar het oordeel van de kantonrechter vertegenwoordigt ontslagbescherming wel een

financiële waarde. Immers, hoe langer iemand in dienst is, hoe kleiner de kans dat deze persoon voor ontslag in aanmerking komt, met alle gevolgen van dien waaronder een langer doorlopend dienstverband met bijbehorende loondoorbetaling. Dat betekent dat anciënniteit blijft behouden in het licht van de ontslagvolgorde, omdat de ontslagvolgorde een voor overgang vatbaar recht is in het kader van de doelstelling van de richtlijn. In zoverre zal de door de vrachtvliegers gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen als na te melden.

Geen loonaanspraak nu werknemers hebben geweigerd te werken

De vrachtvliegers hebben dat als uitdrukkelijke voorwaarde gesteld. Zonder uitdrukkelijke toezegging van KLM dat er aanspraak zou bestaan op de KLM cao en de KLM pensioenregeling, wilden zij de werkzaamheden niet verrichten. Daarmee hebben zij naar het oordeel van de kantonrechter hun hand overspeeld. Dat had wellicht anders gelegen als zij aan het werk waren gegaan, met een voorbehoud op het punt van de arbeidsvoorwaarden, maar dat heeft geen enkele vrachtvlieger gedaan. Opgemerkt wordt nog dat er geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de vrachtvliegers anders zouden hebben gehandeld als eerder, bijvoorbeeld in 2016 (kantonrechtters Amsterdam) of 2018 (gerechtshof Amsterdam), beslist zou zijn dat sprake was van overgang van onderneming. De conclusie moet voorts zijn dat KLM niet heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De kantonrechter verwijst naar het *Parallel Entry*-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2004:AM2312). Daarin is bepaald dat gelijke beloning voor gelijke arbeid weliswaar een zwaarwegend beginsel is, maar dat loonverschillen alleen niet zijn toegestaan als deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Dat is hier niet het geval. De conclusie is dat KLM hier niet heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Voor wat betreft de uit dienst getreden arbeidsongeschikte vrachtvlieger(s) geldt dat de rechtsgeldigheid van die beëindiging niet (meer) in deze procedure kan worden aangetast. Er moet immers worden aangenomen dat zij ook uit dienst zouden zijn getreden als van de aanvang af was geoordeeld dat er sprake was van overgang van onderneming. Al met al hebben de vrachtvliegers, gelet op het bepaalde in artikel 7:628 lid 1 BW, geen recht op loon en emolumenten over de volle periode vanaf 1 januari 2014, nu sprake is van een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de vrachtvliegers behoort te komen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:81

Zaaknummer: 10071067 CV EXPL 22-11107 en 10071195 CV EXPL 22-11108

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: M.A. de Jager, mr. dr. J.H. Even, J.M. van Slooten, J. Boer, W.P. Wijers, A. Stege, M. Hijnen, S.J. Sterk, E.C.A. Pronk, A.M. Feringa en P. de Ruiter

Wetsartikelen: 7:663 BW, 14a WCAO en 6:162 BW