

RECHTSPRAAK

Senioriteit als zodanig geen recht dat overgaat bij overgang van onderneming.*Feiten*

Tussen partijen is in 2014 een geschil gerezen over de vraag of de vrachtvliegers door overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn getreden bij KLM en zo ja, of per datum van overgang alle uit de arbeidsovereenkomsten tussen de vrachtvliegers en Martinair voortvloeiende rechten en plichten, waaronder rechten voortvloeiende uit anciënniteit en senioriteit, zijn overgegaan op KLM. Bij eindvonnis van 4 april 2016 heeft de kantonrechter bij de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat geen sprake was van overgang van onderneming en de vorderingen van de vrachtvliegers afgewezen. Het Hof Amsterdam heeft het vonnis van de rechtbank bij arrest van 1 mei 2018 bekrachtigd. De vrachtvliegers hebben daartegen beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 29 november 2019 heeft de Hoge Raad het arrest van het Hof Amsterdam vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Den Haag. Het verwijzingshof heeft met inachtneming van alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, opnieuw moeten onderzoeken of een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden. Bij arrest van 8 juni 2021 heeft het Hof Den Haag geoordeeld dat er sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en wel per 1 januari 2014, zodat per die datum de overgang van de arbeidsovereenkomsten dient plaats te vinden. Het hof heeft, kort gezegd, voor recht verklaard dat de vrachtvliegers met ingang van 1 januari 2014 op de voet van artikel 7:663 BW van rechtswege in dienst zijn van KLM en dat alle per datum van overgang van onderneming uit de arbeidsovereenkomst tussen de vrachtvliegers en Martinair voortvloeiende rechten en plichten zijn overgegaan op KLM. Het hof heeft de vorderingen van de vrachtvliegers betreffende plaatsing op de senioriteitslijst van KLM afgewezen.

De klachten van het onderdeel voeren onder meer aan dat het hof in deze overwegingen heeft miskend dat senioriteit – de plaats op de senioriteitslijst die wordt bepaald door anciënniteit – een recht van de werknemer jegens de werkgever is dat op grond van artikel 7:663 BW overgaat op de verkrijger, in ieder geval indien daaraan financiële rechten zijn gekoppeld. Voor zover het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel volgens het onderdeel onbegrijpelijk, omdat het hof verschillende stellingen van de vrachtvliegers onbesproken heeft gelaten, dan wel te beperkt heeft uitgelegd. In ieder geval is volgens het onderdeel onjuist dan wel onbegrijpelijk dat het hof de vordering van de vrachtvliegers met betrekking tot de aan de senioriteit verbonden ontslagvolgorde heeft afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Senioriteit als zodanig geen recht dat overgaat bij overgang van onderneming

In de arresten *Collino en Chiappero*, *Scattolon* en *Unionen* heeft het HvJEU overwogen dat bij de vervreemder verworven anciënniteit (het aantal dienstjaren dat de werknemer bij de vervreemder heeft vervuld) als zodanig geen recht is dat op grond van de Richtlijn mee overgaat, maar dat financiële rechten van de werknemers waarvoor anciënniteit mede bepalend is, door de verkrijger in beginsel op dezelfde voet als bij de vervreemder zullen moeten worden gehandhaafd. In het arrest *Scattolon* heeft het HvJEU verder benadrukt dat de Richtlijn alleen recht geeft op het behoud van bij de overgang reeds bestaande aanspraken, en niet op een verbetering van de arbeidsvoorwaarden. Ook verzet de Richtlijn zich niet ertegen dat bepaalde verschillen in behandeling wat betreft het salaris bestaan tussen overgegane werknemers en werknemers die op het tijdstip van de overgang reeds bij de verkrijger tewerkgesteld waren, aldus het HvJEU.

Op de gronden vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.8 tot en met 2.13 moet uit de hiervoor vermelde rechtspraak van het HvJEU worden afgeleid dat de – (in hoofdzaak) door anciënniteit bepaalde – senioriteit van de vrachtvliegers als zodanig geen recht is dat bij overgang van onderneming mee overgaat. Voor zover deze senioriteit evenwel medebepalend is voor rechten van financiële aard van de vrachtvliegers, dienen deze rechten door de verkrijger (KLM) op dezelfde voet als bij de vervreemder (Martinair) te worden gehandhaafd. De Hoge Raad ziet daarom geen aanleiding hierover prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. Op het voorgaande stuiten de onderdelen die alle berusten op de gedachte dat senioriteit als zodanig een recht is dat bij overgang van onderneming mee overgaat, af.

Richtlijn geeft geen recht op 'gunstigere arbeidsvoorwaarden' door plaatsing op de senioriteitslijst van de verkrijger

Aan zijn afwijzing van vordering ii onder a van de vrachtvliegers, die strekt tot plaatsing op de senioriteitslijst van KLM met behoud van hun bij Martinair geldende senioriteit, heeft het hof in r.o. 4.37 onder meer, en in cassatie onbestreden, ten grondslag gelegd dat voor zover de plaats op de senioriteitslijst een kans op toekomstige promotie inhoudt, geldt dat de promotiekansen bij KLM op basis van de bij KLM gehanteerde senioriteitslijst gunstiger zijn dan bij Martinair, gelet op de verschillen in het functiegebouw en het grotere aantal vliegtuigtypen en promotiefuncties bij KLM; de Richtlijn strekt er volgens het hof echter niet toe dat de vrachtvliegers als gevolg van de overgang van onderneming in een gunstiger positie komen te verkeren. Voorts heeft het hof, eveneens in cassatie onbestreden, overwogen dat de vrachtvliegers hun salarisaanspraken per de datum van overgang van onderneming behouden. Om deze reden heeft het hof geoordeeld dat de met vordering ii onder a gevorderde verklaring voor recht die ziet op plaatsing van de vrachtvliegers op de senioriteitslijst van KLM “in algemene zin” niet toewijsbaar is.

Dit oordeel komt erop neer dat het hof vordering ii onder a van de vrachtvliegers te algemeen

heeft geacht om te kunnen worden toegewezen, nu het behoud van salarisaanspraken van de vrachtvliegers reeds is gewaarborgd en plaatsing van de vrachtvliegers op de senioriteitslijst van KLM met behoud van hun bij Martinair opgebouwde senioriteit zou leiden tot gunstiger promotiekansen, waarop de Richtlijn geen aanspraak geeft. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Dit brengt mee dat het hof in dit geding onbesproken kon laten of de overige rechten van de vrachtvliegers die aan senioriteit zijn gekoppeld (zoals door het hof omschreven in r.o. 4.32), aan te merken zijn als rechten van financiële aard die door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder dienen te worden gehandhaafd. Dat zal zo nodig per geval moeten worden beoordeeld. De onderdelen 1.8 tot en met 1.10 zijn daarom ongegrond.

Senioriteit bij ontslagvolgorde onvoldoende gemotiveerd afgewezen

Het hof heeft in r.o. 4.37 ook vordering ii onder b afgewezen. Deze vordering strekt ertoe dat in het kader van eventuele boventalligheid of overtolligheid bij KLM (waarbij KLM de omgekeerde volgorde van senioriteit hanteert), de senioriteit die de vrachtvliegers bij Martinair hadden opgebouwd in aanmerking wordt genomen. Het hof heeft niet kenbaar onderzocht of deze ontslagvolgorde moet worden beschouwd als een recht van financiële aard van de vrachtvliegers waarvoor de senioriteit medebepalend is en of de vrachtvliegers als gevolg van de overgang van onderneming in een minder gunstige positie terecht zouden komen dan bij Martinair wanneer hun bij Martinair opgebouwde senioriteit in geval van boventalligheid of overtolligheid bij KLM niet in aanmerking zou worden genomen. Onderdeel 1.7 klaagt dan ook terecht dat het hof zijn afwijzing van vordering ii onder b onvoldoende heeft gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-01-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:65

Zaaknummer: 21/03811

Rechters: M.V. Polak, C.E. Du Perron, S.J. Schaafsma, K. Teuben en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: P.A. Fruytier, W.H. van Hemel, S.F. Sagel en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 7:663 BW