

ECLI:NL:RBAMS:2022:3029

Body	Court of Amsterdam
Date of judgment	02-06-2022
Date of publication	02-06-2022
Case number	9827224 KK EXPL 22-246
Jurisdictions	Civil rights
Special characteristics	summary proceedings
Content indication	KLM is not allowed to ask candidate pilots about vaccination
Locations	Rechtspraak.nl

Pronunciation

COURT OF AMSTERDAM

Department of private law

case number: 9827224 KK EXPL 22-246

verdict of: June 2, 2022

function: 33494

judgment of the subdistrict court in summary proceedings

about

the association of Dutch Airline Pilots with legal personality

located in Badhoevedorp

plaintiff

hereinafter referred to as: VNV

authorized representative: mr. A. Stege

against

 Dutch → English 



located in Amsterdam

defendant

hereinafter referred to as: KLM

authorized representative: mrs. JM van Slooten and TO Boot

COURSE OF THE PROCEDURE

By summons of 26 April 2022, with exhibits, VNV claimed an injunction. This summons was not issued because KLM has indicated that it will appear voluntarily, which it has done.

The oral hearing took place on 19 May 2022. [name 1], [name 2], [name 3] and [name 4] appeared before VNV, accompanied by the authorized representative. [Name 5] , [name 6] , [name 7] and [name 8] , also accompanied by the authorized representatives, appeared before KLM. KLM and VNV have submitted (further) documents in advance. During the hearing, the parties explained their positions and answered questions from the sub-district court.

After further debate, a verdict was requested and a date for verdict was set.

GROUNDINGS FOR THE DECISION

Assumptions

1. The following applies as a starting point.

- 1.1. VNV is a trade association that, among other things, promotes the interests of pilots who are employed by KLM. She also represents the interests of members who are candidates to join KLM, for example.
- 1.2. KLM currently employs more than 3,000 pilots. These can be divided into the categories captain, first officer and second officer. There are also differences within those functions, namely which pilot is allowed to fly on which aircraft type (for example Boeing 737 or Airbus A330). Retraining to another aircraft type generally takes 3 months.
- 1.3. KLM has a Vademecum for Flying Personnel, which includes its policy on vaccinations:

Vaccinations

Crew is vaccinated free of charge at KLM Health Services against yellow fever, typhoid fever, diphtheria, tetanus & poliomyelitis (DTP) and hepatitis A. Repeating vaccinations in time falls under own responsibility. It is not allowed to fly within 24 hours of a vaccination. For cockpit crew it is possible to get the vaccinations on the day of the medical examination. There are countries that make certain vaccinations mandatory. Crew must carry the vaccination booklet with them on every flight.

deployability of the air force and/or the ability to operate the KLM network, KLM and the VNV will enter into consultation.

- 1.5. The pilots who are eligible for employment with KLM have completed their training at the KFA (KLM Flight Academy). Before a future pilot is hired at the KFA, he or she has actually already had the job interview. As soon as places are created, KLM will contact the graduates, in order of the list. They then conduct a 'let's connect' conversation.
- 1.6. Gedurende de corona pandemie heeft KLM enige tijd geen nieuwe vliegers aangenomen. Thans zijn er weer een 50-tal plaatsen vrij en is KLM weer gestart met het benaderen van toekomstige vliegers. De Coördinator Recruitment Flight Crew met aandachtsgebied Flight Operations, mw. [naam 9] , is samen met de Pilot Recruitment Manager verantwoordelijk voor het werven van cockpitpersoneel. Zij heeft over de 'let's connect' gesprekken met deze potentiële vliegers het volgende verklaard:
*Deze gesprekken waren bedoeld om, nadat de instroom van nieuwe vliegers lange tijd heeft stilgestaan, weer contact te leggen met de wachtlijstkandidaten en hen op de hoogte te brengen van het feit dat KLM weer instroom van nieuwe vliegers verwacht. Zaken als opzegtermijn, geldigheid brevetten/medische keuring, beschikbaarheid, wat een kandidaat gedaan had tijdens de Corona periode e.d. werden besproken. Tevens werd besproken dat men in staat moet zijn om het gehele netwerk van KLM te vliegen. In het merendeel van de gesprekken gaven de kandidaten onmiddellijk zelf aan dat zij volledig gevaccineerd zijn. In een enkel gesprek is daadwerkelijk de vraag gesteld of een kandidaat volledig gevaccineerd is. Geen enkele kandidaat heeft aangegeven niet volledig gevaccineerd te zijn of niet bereid daartoe. Er zijn geen kandidaten geweest die geen antwoord wilden geven op de gestelde vraag.
In geval een kandidaat had aangegeven niet volledig gevaccineerd te zijn of bereid daartoe, of geen antwoord had willen geven op de vraag of de kandidaat volledig gevaccineerd is, dan was dit reden geweest om de betreffende kandidaat geen aanstelling als vlieger bij de KLM aan te bieden omdat de kandidaat niet op iedere bestemming kan vliegen. Dit is conform het altijd geldende KLM beleid. In zo'n geval leggen wij hier niets over vast en wordt de kandidaat simpelweg van de wachtlijst afgehaald. Dit is echter niet aan de orde geweest. Over de vaccinatiestatus van kandidaten is niets vastgelegd en/of geregistreerd.*
- 1.7. Gedurende de corona pandemie is het aantal vliegers met een reisrestrictie tot nu toe met 30% gestegen tot 800. Een reisrestrictie betekent dat een vlieger niet op een bestemming mag vliegen of bijvoorbeeld niet in de nacht. De (medische) reisrestricties lopen via de bedrijfsarts, KLM Health Services (KHS).
- 1.8. Vliegers die, omdat zij niet gevaccineerd zijn of niet (willen) testen, niet naar een bestemming kunnen vliegen waar coronabeperkingen gelden kunnen via KHS een dergelijke reisrestrictie aanvragen. KLM ziet bij de planning dan enkel dat er een restrictie is en niet of de vlieger wel of niet gevaccineerd is.
- 1.9. KLM vraagt van haar huidige vliegers geen corona vaccinatie.
- 1.10. Op 10 maart 2022 heeft een kandidaat vlieger een e-mail aan VNV gestuurd met als titel 'vaccinatiedwang toekomstige vliegers KLM'. In deze e-mail heeft de kandidaat vlieger aan VNV gemeld dat er door KLM wordt gevraagd naar de vaccinatiestatus van de kandidaten, en dat de kandidaat vlieger zich gedwongen voelt om de vaccinaties te halen om zichzelf zeker te stellen van een baan, waar hij/zij erg mee zit en hem/haar mentale klachten oplevert.
- 1.11. Uit de daaropvolgende correspondentie tussen partijen blijkt onder meer dat KLM zich op het standpunt stelt dat de tussen VNV en KLM gemaakte afspraken enkel gelden voor de werknemers van KLM en niet voor aspirant-werknemers, en dat KLM (al voor corona) als aanname eis stelde dat een sollicitant voor de functie van vlieger inzetbaar moet zijn op alle bestemmingen van het KLM-netwerk. KLM heeft voorts geen gehoor gegeven aan onder meer het verzoek van VNV om te bevestigen dat zij zich zal onthouden van het inwinnen van informatie over de vaccinatiestatus tegen corona van kandidaat vliegers.

Vordering

Dutch → English



- 2.1. KLM met onmiddellijke ingang te verbieden bij kandidaat-vliegers op enigelei wijze informatie in te winnen en/of te gebruiken omtrent de vaccinatiestatus tegen corona en/of om kandidaten af te wijzen omdat zij aangeven niet gevaccineerd te zijn en/of geen vaccinatie willen nemen;
- 2.2. KLM te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 100.000,- bij iedere overtreding van dit verbod;
- 2.3. KLM te gebieden om de sollicitaties van kandidaten die zij hebben afgewezen omdat zij niet hebben bevestigd tegen corona te zijn gevaccineerd binnen 2 dagen na betekening van onderhavig vonnis onvoorwaardelijk opnieuw in behandeling te nemen en hen binnen die termijn daarover te informeren, en de vaccinatiestatus in het verdere sollicitatieproces volledig buiten beschouwing te laten;
- 2.4. KLM te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 100.000,- bij iedere overtreding van dit gebod;
- 2.5. KLM te veroordelen in de kosten van het geding.

3. VNV stelt hiertoe dat KLM handelt in strijd met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Wet Medische Keuringen (WMK). Voorts maakt KLM met haar handelwijze ongeoorloofd onderscheid op basis van vaccinatiestatus tegen corona tussen reeds in dienst zijnde vliegers en nieuwe vliegers, nu voor in dienst zijnde vliegers geen vaccinatieverplichting geldt. Daarnaast geldt dat een werkgever op grond van artikel 11 grondwet en artikel 8 EVRM geen vaccinatieplicht aan werknemers mag opleggen vanwege de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en het zelfbeschikkingsrecht van ieder mens over de lichamelijke integriteit. Door deze vraag aan de kandidaat-vliegers te stellen en hen af te wijzen als zij deze ongeoorloofde vraag negatief beantwoorden legt KLM de facto wel een vaccinatieplicht op aan (nieuwe) medewerkers. Dat maakt haar handelwijze onrechtmatig.

Verweer

4. KLM voert aan dat zij gerechtigd is om te vragen of de vliegers inzetbaar zijn op alle bestemmingen. Geen wettelijk voorschrift of rechtsbeginsel verbiedt KLM dit. De vraag is niet in strijd met de AAVG, noch met de WMK en over de vaccinatiestatus wordt niets vastgelegd. Voorts moet zij de vraag stellen omdat, als zij dit niet doet, haar bedrijfsvoering in grote problemen komt. KLM kan het zich niet veroorloven om kandidaten aan te nemen die beperkt inzetbaar zijn door het ontbreken van een vaccinatie tegen corona.
5. Voorts is het vragen naar de inzetbaarheid geen inbreuk op de grondrechten van de kandidaat-vliegers aangezien er geen sprake is van enige vorm van vaccinatiedwang. KLM mag als werkgever bij het aannamebeleid eisen stellen aan de inzetbaarheid om te beoordelen of een kandidaat geschikt is. Het staat de kandidaat vrij om te bepalen of hij wil instemmen met die eisen. Een kandidaat-vlieger kan gewoon bij een andere luchtvaartmaatschappij aan de slag, ook als de kandidaat een opleiding bij de KFA heeft gevolgd. KLM respecteert dat vliegers die al in dienst waren voor Covid dit nieuwe vaccin ter discussie stellen maar dat hoort voor nieuwe vliegers niet te gelden.
6. Van een ongelijke behandeling van de kandidaat vliegers en de vliegers is bovendien geen sprake, aldus KLM. Alle kandidaat-vliegers worden hetzelfde behandeld en kandidaat-vliegers zijn niet gelijk aan vliegers die al in dienst zijn van KLM.

Beoordeling

7. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van VNV in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening

8. Kern van het geschil is of KLM van nieuwe piloten mag vragen of zij gevaccineerd zijn tegen corona en bij een negatief antwoord of het ontbreken van een antwoord op deze vraag hierop de nieuwe piloot mag afvoeren van de aannameprocedure. KLM voert aan dat zij enkel vraagt of de vliegers volledig inzetbaar zijn, waarvan een vaccinatie tegen corona volgens KLM deel uitmaakt. Nog daargelaten dat KLM rechtstreeks vraagt naar de vaccinatiestatus wordt met het vragen naar de volledige inzetbaarheid feitelijk óók naar de vaccinatiestatus gevraagd. Door de sollicitatie per direct te beëindigen als het antwoord op de vraag of de kandidaat vlieger gevaccineerd is of wil worden uitblijft of negatief is, zet zij mogelijk kandidaat vliegers onder druk om (alsnog) tot vaccinatie over te gaan. Immers, zonder vaccinatie geen baan bij de KLM, waar de kandidaat vliegers allen voor zijn opgeleid.

9. Geoordeeld wordt dat het vragen naar en eisen van een vaccinatie tegen corona een niet gerechtvaardigde inbreuk oplevert van de grondrechten van de kandidaat vliegers, in het bijzonder maakt het inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM. Daartoe wordt het volgende overwogen.

10. Met het verlangen van een vaccinatie tegen corona maakt KLM inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM) van de kandidaat-vliegers. Het besluit om je al dan niet te laten vaccineren is immers iets wat bij uitstek behoort tot deze persoonlijke levenssfeer. Het van de kandidaat-vlieger verlangen dat zij gevaccineerd is en een positief antwoord geeft op die vraag naar de vaccinatiestatus maakt daarop derhalve een inbreuk. KLM laat daarmee de kandidaat-vliegers die in dienst willen treden van KLM daarin geen keuze.

11. Een dergelijke inbreuk kan onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn. Gekeken dient te worden naar het legitieme doel, of het middel om dat doel te bereiken geschikt is, en of wordt voldaan aan het proportionaliteits- en subsidiariteitscriterium: *“Bij de beantwoording van de vraag of een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd is, dient te worden onderzocht of de inbreuk makende handeling een legitiem doel dient en of zij een geschikt middel is om dat doel te bereiken (het noodzakelijkheids criterium); voorts moet worden onderzocht of de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemer evenredig is in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel (het proportionaliteitscriterium), en of de werkgever dat doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kon bereiken (het subsidiariteitscriterium)”*. (ECLI:NL:HR:2007:BA5802, [partij])

12. Het doel dat KLM wenst te bereiken door van de kandidaat-vliegers een corona vaccinatie te verlangen is kort gezegd dat KLM, met inachtneming van de cao-afspraken en rekening houdend met de reisrestricties van de reeds in dienst zijnde vliegers, de planning van de vliegers rond kan blijven krijgen. Voorshands is de kantonrechter van oordeel dat dit zou kunnen worden beschouwd als een legitiem doel. Dat doel kan mogelijk ook worden bereikt met de door KLM toegepaste maatregel, namelijk door een vaccinatie van de toekomstige vliegers te verlangen. Deze maatregel voorkomt echter niet dat de kandidaat vliegers na indiensttreding toch op enig moment een reisrestrictie zullen hebben. Dat kan om een hele andere (medische) reden zijn of omdat de coronamaatregelen wijzigen, maar ook de visie van een vlieger op de corona vaccinaties kan wijzigen nadat zij in dienst zijn gekomen en de vlieger alsnog afziet van nieuwe noodzakelijke vaccinaties tegen corona. Zelfs indien het middel geschikt is om het beoogde doel van KLM te bereiken, hetgeen in dit geding geenszins aannemelijk is geworden, geldt dat naar voorlopig oordeel dat niet voldoende aannemelijk is geworden dat het middel proportioneel is en ook is niet aannemelijk geworden dat is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste. Daartoe wordt het volgende overwogen.

12. Evident is dat de belangen van de kandidaat-vliegers in onderhavige zaak groot zijn, nu deze zien op een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het belang van KLM om haar planning met inachtneming van de cao-afspraken rond te krijgen en om haar bedrijfsvoering zo goed mogelijk in te richten is eveneens aanwezig, maar weegt niet zo zwaar als deze rechten van de kandidaat-vliegers. Dit geldt te meer nu VNV heeft aangevoerd dat er alternatieven zijn waar de kandidaat-vliegers én veel van de reeds bij KLM werkzame vliegers aan mee willen werken, zoals het doen van (pcr) testen, waarmee het doel van een werkzame planning ook bereikt kan worden. Ook is door VNV ter terechtzitting afdoende toegelicht dat ook de wijze waarop de KLM op dit moment de

Dutch → English

zijn, op een personeelsbestand van ruim 3000 vliegers zodanig in de problemen komt dat zij de planning niet meer rond kan krijgen. Daarbij komt, zoals hiervoor reeds overwogen, dat de vaccinatie eis niet tot gevolg heeft dat de kandidaat-vliegers in de toekomst niet alsnog een reisrestrictie vanwege corona kunnen hebben, zowel omdat de vliegers na indiensttreding van gedachten kunnen veranderen of er redenen ontstaan om mogelijke toekomstige vaccinaties toch niet te nemen, alsook omdat toekomstige maatregelen onzeker zijn.

14. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat voorshands onvoldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de door de KLM genomen maatregel proportioneel is en dat het door de KLM beoogde doel niet op een andere wijze bereikt kan worden. KLM maakt aldus een ongerechtvaardigde inbreuk op de rechten van de kandidaat-vliegers. Dat betekent dat de vordering van VNV om – kort gezegd – KLM te verbieden naar de vaccinatiestatus te vragen van kandidaat-vliegers toewijsbaar is, evenals de daarop gevorderde dwangsom.

15. Hetgeen overigens door VNV is gesteld omtrent de AVG en WMK behoeft gezien het voorgaande geen bespreking.

16. De vordering om KLM te gebieden de afgewezen kandidaten alsnog te benaderen zal worden afgewezen. KLM heeft aangevoerd dat zij geen enkele kandidaat heeft afgewezen vanwege het niet hebben of willen nemen van de corona vaccinaties, hetgeen door VNV niet (gemotiveerd) betwist is. Zodoende heeft VNV geen belang bij dit deel van haar vorderingen.

17. KLM dient als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten te worden belast.

BESLISSING

De kantonrechter:

Verbiedt KLM met onmiddellijke ingang bij kandidaten voor vacatures voor de functie van vlieger op enigerlei wijze informatie in te winnen en/of te gebruiken omtrent de vaccinatiestatus tegen COVID-19 en/of om kandidaten af te wijzen omdat zij aangeven niet gevaccineerd te zijn en/of geen vaccinatie willen nemen, op straffe van een dwangsom van € 100.000,00 per overtreding;

orders KLM to pay the costs of the proceedings, estimated to date on the part of VNV at:

salary € 996.00

court fee € 128.00

total € 1124 .00

where applicable, including VAT;

orders KLM to pay the costs incurred after this judgment, estimated at € 124.00 in attorney's salary, including VAT if applicable;

declares the convictions provisionally enforceable;

rejects the more or otherwise advanced.



Dutch



English

