

RECHTSPRAAK

werknemer/Shell International Exploration and Production B.V.

Ontbinding niet herplaatsbare expat op h-grond. A-grond niet van toepassing. Uitzending binnen internationaal concernverband leidt wel tot opvolgend werkgeverschap (opzegtermijnen en transitievergoeding).

Op grond van de wereldwijd binnen het Shell-concern geldende LTIA-regeling kunnen werknemers vanuit hun zogenoemde Base Country (het land waar zij zijn gerekruteerd) naar een zogenoemde Host Country (het tijdelijk werkland) worden uitgezonden om voor een beperkte periode aldaar werkzaamheden te verrichten om daarna weer terug te gaan naar hun zogenoemde Base Country, of een andere – nieuwe – Host Country. De expatbeloning is daarbij op zodanige wijze vormgegeven dat de expat zijn doorlopende kosten voor bijvoorbeeld zijn woning in zijn Base Country kan blijven voldoen, om op die wijze de terugkeer zo makkelijk mogelijk te maken. Ook is voorzien in diverse toeslagen, die uitzending financieel aantrekkelijk maken. Aan het einde van de uitzendtermijn wordt het proces van vertrek naar de Base Country (of een nieuwe Host Country) ingezet en kan de expat deelnemen aan het zogenoemde Managed Open Resourcing Proces (verder: MOR). Dergelijke MOR-rondes vinden meerdere malen per jaar plaats en zijn te beschouwen als periodieke collectieve interne sollicitatierondes. Mocht onverhoopt herplaatsing niet binnen drie maanden na het einde van de uitzending lukken, bijvoorbeeld omdat er te weinig activiteit is in de Base Country, terwijl ook geen nieuwe Host Country kan worden gevonden, dan krijgt de expat in de Base Country een arbeidsovereenkomst voor een lokaal gebruikelijke termijn aangeboden. Lukt het ook in die periode (van ten minste drie maanden) niet om een nieuwe passende functie te vinden, dan volgt beëindiging van de arbeidsovereenkomst en ontvangt de werknemer de in de Base Country gebruikelijke afvloeiingsregeling. Werknemer heeft in een MOR-procedure een aanbod gekregen van Shell Exploration and Production Services B.V. (verder: SEPSR), een Russisch onderdeel van het Shellconcern, om voor bepaalde tijd aldaar werkzaam te zijn. Voordat werknemer bij Shell Nederland werkzaam raakte, was hij bij SEPSR in dienst. Werknemer weigert een tijdelijke arbeidsovereenkomst met SEPSR gezien zijn vaste contract bij Shell in Nederland. Ondanks uitstel van de MOR-periode en pogingen van Shell Nederland om SEPSR te bewegen een vast contract aan werknemer aan te bieden, zijn partijen er niet uitgekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer is het hof van oordeel dat geen sprake is van

het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van bedrijfseconomische redenen (de a-grond). Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat immers vast dat de functie van werknemer bij SIEP niet is komen te vervallen, maar thans wordt vervuld door een uit Australië teruggekeerde expat met Nederland als Base Country. Dat werknemer door bedrijfseconomische omstandigheden bij SEPSR niet – zoals de verwachting was ten tijde van zijn uitzending – in een hogere functie kan terugkeren naar SEPSR, maakt niet dat er sprake is van een a-grond voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met SIEP. De door werknemer gevreesde willekeur als geen a-grond wordt aangenomen, doet zich naar het oordeel van het hof niet voor, omdat het einde van de uitzending door partijen in onderling overleg is vastgesteld, evenals de wijze waarop daarmee moet worden omgegaan. Een en ander is immers duidelijk vastgelegd in de LTIA-regeling. De gegeven situatie is naar het oordeel van het hof een bijzondere, waarin feitelijk sprake is van een driepartijenovereenkomst, te weten tussen SIEP, SEPRS en werknemer, die in belangrijke mate wordt ingekleurd door de LTIA-regeling. Genoemde partijen zijn – met uitdrukkelijke instemming van werknemer – overeengekomen dat de uitzending van werknemer van tijdelijke aard zou zijn en zou worden beheerst door de concernbreed geldende LTIA-regeling. De LTIA-regeling betreft een transparante regeling die duidelijk kenbaar is en van toepassing is voor een grote groep werknemers binnen het Shell-concern. Dit betekent dat de kantonrechter terecht tot ontbinding is overgegaan. Werknemer meent echter dat de kantonrechter daarbij is uitgegaan van een onjuiste opzegtermijn. Omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW, had de duur van zijn SEPSR-dienstverband bij de berekening van de opzegtermijn en de transitievergoeding meegenomen moeten worden. Deze grief slaagt. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat tussen partijen vaststaat dat (1) werknemer – in voorbereiding op zijn uitzending naar Nederland – bij SEPSR vanaf maart 2011 werkzaam is geweest in de functie van Deal Lead, dat wil zeggen dezelfde functie als hij heeft vervuld bij SIEP; (2) uitzending heeft plaatsgevonden in concernverband, met de uitdrukkelijke bedoeling dat werknemer zou terugkeren naar SEPSR; (3) het ging om een tijdelijke uitzending in het kader van de loopbaanontwikkeling van werknemer binnen het Shell-concern, en (4) binnen het Shell-concern gebruikelijk is om diensttijd bij de diverse Shell-entiteiten wereldwijd, ongeacht functie, samen te tellen bij de berekening van afvloeiingsregelingen. Dit betekent dat sprake was van een dienstverband van meer dan tien jaar, hetgeen impliceert dat bij ontbinding een opzegtermijn van drie maanden in aanmerking had moeten worden genomen. Het hof zal daarom het einde van het dienstverband alsnog dienen vast te stellen overeenkomstig artikel 7:672 BW juncto artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW. Het bepaalde in artikel 7:683 lid 3, lid 5 of lid 6 BW is niet van toepassing omdat de beslissing om te ontbinden wel terecht was. Uit de toepasselijke opzegregels volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 21 april 2016 had behoren te ontbinden. Het hof zal de bestreden beschikking in die zin aanpassen. Nu het hier gaat om een latere ontbindingsdatum dan de oorspronkelijke door de kantonrechter vastgestelde ontbindingsdatum acht het hof herstel ervan mogelijk. Een en ander impliceert dat ook bij de berekening van de transitievergoeding de duur van het dienstverband met SEPSR meetelt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3372

Zaaknummer: 200.190.265/01

Rechters: M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en I. Zaal

Advocaten: A.A. Kraaijeveld en mr. dr. J.H. Even

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW