

RECHTSPRAAK

werknemer/Adcorp Workforce Solutions (PTY) Ltd

Zuid-Afrikaanse rechter bevoegd ten aanzien van arbeidsovereenkomst van werknemer die vijftien maanden vanuit Nederland heeft gewerkt om voor zijn moeder te kunnen zorgen. Werknemer heeft het grootste gedeelte van zijn dienstverband in Zuid-Afrika gewerkt en niet is beoogd dat Nederland zijn nieuwe arbeidsplaats zou worden.

Feiten

Werknemer treedt op 17 augustus 2009 in dienst bij Kelly Group. De naam van Kelly Group wijzigt op 17 oktober 2016 in Adcorp. Adcorp is gevestigd in Zuid-Afrika. Werknemer is vanaf zijn indiensttreding werkzaam geweest voor IBM Zuid-Afrika. Hij was daarvoor werkzaam en woonachtig in Zuid-Afrika. Op 20 juni 2016 keert hij tijdelijk terug naar Nederland om zijn hulpbehoevende moeder te verzorgen. Daarbij wordt afgesproken dat hij zijn werkzaamheden voor drie maanden vanuit zijn huis in Nederland zou verrichten. Na afloop van deze periode zegt werknemer zijn arbeidsovereenkomst op om langer in Nederland te kunnen blijven. Adcorp verzoekt werknemer vervolgens zijn ontslag uit te stellen tot een vervanger is gevonden. Werknemer stemt hiermee in. Op 8 augustus 2017 laat Adcorp weten dat het niet mogelijk is dat werknemer zijn werkzaamheden nog langer vanuit Nederland verricht en zegt daarom de arbeidsovereenkomst op per 1 oktober 2017. Werknemer verzoekt vervolgens doorbetaling van loon en vernietiging van de opzegging door Kelly Group. Hij stelt dat de opzegging niet rechtsgeldig is omdat toestemming van het UWV ontbreekt. Volgens hem is immers Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing.

Oordeel

Onjuiste tenaamstelling verzoek

Adcorp stelt zich op het standpunt dat het verzoek niet is gericht tegen Adcorp. Kelly Group is een niet bestaande rechtspersoon. Op zichzelf is het juist dat werknemer zijn verzoek heeft gericht tegen een verkeerde en bovendien niet bestaande partij. In beginsel leidt dit tot niet-ontvankelijkheid. Echter, aangenomen wordt dat Adcorp wist of behoorde te weten dat de aanduiding van Kelly Company op een vergissing berustte en dat het verzoekschrift zich tegen haar richtte. Dat blijkt ook uit het feit dat de gemachtigde van Adcorp reeds minnelijk overleg

heeft gepleegd met de gemachtigde van werknemer. Niet gesteld of gebleken is dat Adcorp door de vergissing wordt benadeeld of in haar verdediging is geschaad. Mede gelet op de tendens tot deformalisering leidt het feit dat het verzoek is gericht tegen Kelly Group in plaats van Adcorp niet tot niet-ontvankelijkheid. Het verzoek zal daarom 'verbeterd worden gelezen' en wordt beschouwd als te zijn gericht tegen Adcorp.

Bevoegdheid Nederlandse rechter

In de gegeven omstandigheden is de plaats waar de werknemer het belangrijkste deel van zijn arbeidstijd voor zijn werkgever heeft doorgebracht het meest geschikt om de plaats te bepalen waar werknemer gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht. Adcorp heeft onweersproken gesteld dat werknemer eerst 82 maanden in Zuid-Afrika zijn werkzaamheden heeft verricht en vervolgens 15 maanden in Nederland. Werknemer heeft aldus het grootste gedeelte van zijn arbeidstijd in Zuid-Afrika doorgebracht. De tijdelijke tewerkstelling vanuit Nederland heeft uitsluitend op verzoek van werknemer plaatsgevonden. Uitgangspunt was dat hij na die periode zou terugkeren naar Zuid-Afrika. Dat Adcorp heeft verzocht dat werknemer na de periode van drie maanden langer vanuit Nederland zijn werk zou verrichten, maakt dit niet anders. Duidelijk is dat niet werd beoogd dat Nederland als nieuwe, duurzame arbeidsplaats zou gelden. Er is overigens ook geen enkel aanknopingspunt met Nederland: Adcorp is een juridische entiteit naar Zuid-Afrikaans recht (zonder entiteiten, activiteiten of bezittingen in Nederland), werknemer verrichtte zijn werkzaamheden enkel te Zuid-Afrika, het salaris werd betaald in Zuid-Afrikaanse valuta's, sociale zekerheidspremies werden ingehouden en afgedragen in Zuid-Afrika en in de arbeidsovereenkomsten wordt op meerdere plaatsen verwezen naar Zuid-Afrikaans recht. Hieruit volgt dat Zuid-Afrika de plaats is waar de arbeid gewoonlijk is verricht. De Nederlandse rechter heeft daarom geen rechtsmacht.

Echter, de rechter kan voorlopige of bewarende maatregelen gelasten op grond van artikel 35 EEX-Vo. Hierbij geldt dat betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie niet kan worden gelast, tenzij gegarandeerd wordt dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald als de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk wordt gesteld en dat een te geven voorziening slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter bevinden. Aan deze voorwaarden is niet voldaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2231

Zaaknummer: 6499977 VZ VERZ 17-28677

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: G. Haulussy en S.A. Tan

Wetsartikelen: 7:671 BW, 21 EEX-Vo. en 35 EEX-Vo.