

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van CB&I Nederland B.V., CB&I Oil & Gas Europe B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources B.V./CB&I Nederland B.V., CB&I Oil & Gas Europe B.V., Lummus Technology Heat Transfer B.V. en Lutech Resources B.V.

Besluit tot wijziging van de hypotax-regeling geen besluit tot wijziging van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR.

CB&I maakt deel uit van het wereldwijde CB&I-concern. Binnen dat concern regelt één specifieke afdeling, IM genaamd, de uitzendingen van werknemers. Binnen het concern wordt een zogenaamde hypotax-regeling gehanteerd. Deze regeling heeft tot doel te voorkomen dat werknemers fiscaal nadeel ondervinden van hun uitzending naar het buitenland. De regeling voorziet erin dat de werkgever de door de werknemer in zowel het werkland als het thuisland verschuldigde inkomstenbelasting draagt. Ter compensatie van deze draagplicht houdt de werkgever maandelijks op het brutoloon een bedrag in: de hypotax. De omvang van de hypotax is gebaseerd op de door de werknemer in het thuisland (fictief) verschuldigde inkomstenbelasting. De werkgever berekent de omvang van de hypotax. De hypotax-regeling is met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd. Deze wijziging heeft betrekking op de wijze van berekening van de maandelijks inhouding aan hypotax. Na 1 januari 2014 wordt binnen het concern niet langer gerekend met de tabellen van Mercer. Voor het berekenen van de maandelijks hypotax wordt ervan uitgegaan dat de werknemer - nog steeds op grond van een fictieve belastingplicht in Nederland - geen aftrekposten heeft. Indien de werknemer aftrekposten heeft is de maandelijks hypotax steeds te hoog vastgesteld. In dat geval ontvangt de werknemer een lager maandelijks nettoloon dan voor 1 januari 2014. In die situatie kan de werknemer wel aan het einde van het kalenderjaar verzoeken om een herberekening van de hypotax, rekening houdende met deze aftrekposten, en aldus aanspraak maken op een Tax

Reimbursement. Daartoe dient de werknemer gegevens aan Deloitte te verstrekken voor het berekenen van de (fictief) in Nederland verschuldigde belasting. De werknemer die geen of lagere aftrekposten heeft dan de gemiddelde aftrekposten in de tabellen van Mercer verliest door de wijziging van de regeling het voordien genoten voordeel van deze gemiddelde aftrekposten. In eerste aanleg heeft de OR verzocht - samengevat - te verklaren voor recht dat het besluit tot wijziging van de berekening van de hypotax, alsmede het daaruit voortvloeiende besluit om persoonsgegevens van werknemers te gaan verwerken nietig is, en om CB&I te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van die besluiten en de reeds verrichte uitvoeringshandelingen terug te draaien. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof is het besluit tot wijziging van de hypotax-regeling geen besluit tot wijziging van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR, om de volgende redenen. Het doel van de hypotax-regeling is - als gezegd - het gelijk houden van de belastingdruk voor de werknemer bij uitzending. Het doel van de regeling is niet om de werknemer te belonen voor zijn arbeid/uitzending. Duidelijk is wel dat er voor 1 januari 2014 voor de uitgezonden werknemer zonder aftrekposten, of met lagere aftrekposten dan die uit de tabellen van Mercer volgden, een netto loonvoordeel ontstond ten opzichte van de situatie waarin deze werknemer in Nederland werkzaam zou blijven. Echter, niet weersproken is dat een dergelijk voordeel niet beoogd werd en dat mede om die reden de hypotax-regeling is gewijzigd. Nu de hypotax-regeling niet beoogde een beloning te regelen is deze geen beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR (HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0155, r.o. 3.5). De wijziging van de hypotax-regeling is dan ook niet instemmingsplichtig onder die noemer. Dat de wijziging van de regeling gevolgen heeft of kan hebben voor de omvang van het nettoloon, en dat het genoemde netto loonvoordeel als beloning werd ervaren, maakt dit niet anders. Maar ook als de OR zou worden gevolgd in zijn stelling dat met de uitzending en de (voor 1 januari 2014 geldende) hypotax-regeling een 'netto loonafpraak' is gemaakt, is van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel c WOR geen sprake. In dat geval regelt de hypotax-regeling een primaire arbeidsvoorwaarde en een regeling met dat oogmerk is niet instemmingsplichtig (HR 11 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4770, r.o. 3.4). Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat de (wijziging van de) hypotax-regeling tot doel heeft de rangorde van beloningen, anders gezegd: het 'loongebouw' van CB&I in Nederland, vast te stellen, te wijzigen of in te trekken. Naar het oordeel van het hof is van een besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel k WOR evenmin sprake. De OR stelt dat het besluit de hypotax-regeling te wijzigen tevens een besluit is 'omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van persoonsgegevens'. Dit is onvoldoende onderbouwd. CB&I heeft gesteld dat de wijze van verwerking en/of bescherming van de door de werknemer te verstrekken gegevens om een Tax Reimbursement te verkrijgen, in de situatie voor en na 1 januari 2014 niet verschilt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2947

Zaaknummer: 200.169.646

Rechters: R.S. van Coevorden, A.G. van Marwijk Kooij en H.M. Wattendorff

Advocaten: C.E. Stratenus, M.J.M.T. Keulaerds en L.B. de Graaf

Wetsartikelen: 27 WOR