

GROSSE

Mr.

In

Uit

UR

€

d.d.

GROSSE

Mr.

In

Uit

UR

€

d.d.

F° nr.

VONNIS uitgesproken door de Voorzitter van de **TWEEDE KAMER** in openbare terechtzitting van de Arbeidsrechtbank van het Gerechtelijk Arrondissement Antwerpen op **woensdag DRIEENTWINTIG NOVEMBER TWEEDUIZEND EN ELF**

INZAKE:

A.R.11/642/A

B.A., geboren op 06/09/1947 te 's Gravenhage (Nederland), wonende te [adres] ;

EISENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door mr. loco mr. , advocaat te [adres];

TEGEN:

SBSC vennootschap naar Frans recht, rechtsvorm SARL, N° SCRL [NUMMER], N° [NUMMER], met vennootschapszetel gevestigd te Frankrijk, 05330 ST. CHAFFREY, [adres];

VERWERENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door mr. loco mr. advocaat te [adres];

VERLEENT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS:

Gelet op de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan, o.m.:

- het inleidende exploit van dagvaarding betekend op 30 december 2010 door het ambt van gerechtsdeurwaarder J.Anne, met standplaats te 9220 Hamme;
- de beschikking overeenkomstig artikel 747 Ger.W. van 26 januari 2011;
- de conclusie voor verwerende partij ontvangen ter griffie op 29 maart 2011;
- de conclusie voor eisende partij ontvangen ter griffie per fax op 31 mei 2011 en in origineel op 1 juni 2011;
- de tweede en syntheseconclusie voor verwerende partij neergelegd ter griffie op 11 juli 2011;
- het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen.

* * *

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking overeenkomstig art. 734 Ger.W., doch partijen kwamen niet tot een verzoening.

Gehoord de partijen in hun middelen en gezegden ter openbare zitting van 26 oktober 2011.

1. Voorwerp

In de inleidende dagvaarding van 30 december 2010 vordert de heer B.A. de veroordeling van de vennootschap naar Frans recht sarl SBSC (verder “de sarl”) tot

* de betaling van € 35 000 als beëindigingsvergoeding (loon van december 2009 tot en met juni 2010, ex contractu en ex delicto), te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding, inclusief de rechtsplegingsvergoeding van € 2 000;

* hij vordert dat voorbehoud wordt verleend voor de bedragen (Franse belastingen en ander belastingen en bijdragen) tot de betaling waartoe de sarl eveneens gehouden is, bovenop het nettoloon, uit hoofde van de arbeidsovereenkomst afgesloten tussen partijen

* hij vorderde dat het vonnis uitvoerbaar wordt verklaard bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling, noch aanbod van kantonnement.

2. Feiten

De heer B.A. was in het kader van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur van 1 oktober 2007 tot 30 september 2009 in dienst van de vennootschap “Space” als uitvoerend verantwoordelijke.

De heer B.A. trad vervolgens in dienst van de sarl als “Operations Advisor”, krachtens een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur van 1 februari 2009 tot 30 juni 2010.

Deze op 11 april 2009 ondertekende arbeidsovereenkomst, die het voorgaande contract van 15 juni 2007 vervangt, is in het Engels opgesteld.

Er werd geen vrije, noch een beëdigde vertaling van het geheel van deze overeenkomst neergelegd door de partijen.

Op de laatste pagina van de arbeidsovereenkomst wordt gesteld : “*As required by Belgium Law this contract will be translated in Flemish*”.

In artikel 2.1. van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat de prestaties dienen te worden uitgevoerd in de burelen van de ‘Space Group’ te Briançon.

Artikel 2.1. stipuleert ook “*However, the Employer recognises and agreed that you may also work remote from Briançon from time tot time as appropriate*”.

Artikel 3.3. van de arbeidsovereenkomst bepaalt:

“This contract of employment and all duties and obligations (in spite of the fact the employee is included in the French payroll structure and payments) contained therein for both the Employer and the Employee will be governed by Belgium law and in case of litigation or dispute the case shall be referred to and finally resolved by arbitration under the rules of the Antwerp Belgium court”.

Er werd een nettoloon van € 7 000 overeengekomen voor de periode van 1 februari 2009 tot 30 september 2009 en van € 5 000 voor de periode van 1 oktober 2009 tot 30 juni 2010 (inclusief “car allowances”).

Er werd ook voorzien in de terugbetaling van kosten van verzekering (voor maximum € 350 per jaar), van benzine en van de kosten van de aanschaf of de huur van een gsm, blackberry en laptop en van gesprekskosten, telkens voor professioneel en redelijk privégebruik.

Per e-mails van 7 oktober 2009 werd onderhandeld over de modaliteiten van een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Per e-mail van 30 oktober 2009 deelde de heer B.A. mee dat de definitieve laatste onkosten werden overgemaakt en dat hij op instructies wacht.

De sarl antwoordde op 4 november 2009 dat de onkosten zullen worden vergoed, maar dat ze omwille van cashflow-moeilijkheden de betaling van de bedragen ingevolge de beëindiging wil uitstellen.

De heer B.A. antwoordde in een e-mail van 5 november 2009 deze beslissing te respecteren, maar verzocht dan wel om zijn normale salaris en onkosten te betalen.

De sarl antwoordde per e-mail van 11 november 2009 dat er al betalingsinstructies werden gegeven.

Per e-mail van 23 november 2009 heeft de heer B.A. de sarl aangemaand om het loon voor oktober 2009 (€ 5 000) te betalen en een onkostenvergoeding (€ 8 772,73).

De sarl stelt dat er geen arbeidsprestaties werden geleverd in oktober en november 2009 en dat de heer B.A. werd ontslagen wegens grove tekortkomingen, onder meer het niet presteren van arbeid, conform de bepalingen van het Franse recht.

Per aangetekende brief van 23 november 2009 werd de heer B.A. uitgenodigd in het kader van de procedure van het ontslag op grond van grove tekortkomingen.

Met een geregistreerde e-mail van 1 december 2009 protesteerde de heer B.A. tegen het voorgenomen ontslag en haalde onder meer aan dat dit het gevolg was van zijn aanhoudende verzoeken tot betaling van het loon voor oktober en november 2009 en van de onkostenvergoeding.

Op 8 december 2009 werd de oorspronkelijke gedinginleidende dagvaarding betekend.

Met een aangetekende brief van 11 december 2009 deelde de sarl de heer B.A. in kennis van de reden van het ontslag, er werd onder meer gesteld: “(...) *que vous avez purement et simplement abandonné l’ exécution de vos fonctions. Vous êtes ainsi demeuré, depuis le mois de juillet 2009, des semaines complètes sans donner le moindre signe de vie, ne vous rendant même plus à Briançon (...).*”

In een geregistreerde e-mail van 17 december 2009 betwistte de heer B.A. de ingeroepen tekortkomingen. Hij wees er onder andereop dat er omwille van de cashflow-problemen van de firma werd overeengekomen dat zijn salaris zou worden gereduceerd, omwille van de vermindering van de verantwoordelijkheden en dat hij minder naar Briançon zou moeten reizen, om kosten te drukken. Hij wees erop dat hij nog wel regelmatig contact had met de teamleden en dat er regelmatig ontmoetingen plaatsvonden buiten Briançon, onder meer in Avignon en Parijs.

Per geregistreerde e-mail van 23 december 2009 maande de heer B.A. de sarl onder meer nogmaals aan tot de betaling van de achterstallen.

Met een dagvaarding van 8 december 2009 vorderde de heer B.A. de veroordeling van de sarl tot de betaling van € 13 672,73, meer bepaald € 5 000 achterstallig nettoloon oktober 2009, € 3 672,73 onkostenvergoeding oktober 2009, € 5 000 achterstallig nettoloon november 2009, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

De sarl werd bij verstek veroordeeld tot de betaling van deze som, maar tekende per exploit van 10 maart 2010 verzet aan tegen dit verstekvonnis.

Bij vonnis van 9 maart 2011 (AR 10/1744/A) werd het verstekvonnis vernietigd en werd vastgesteld dat de arbeidsrechtbank te Antwerpen geen internationale rechtsmacht heeft om van het geschil kennis te nemen.

3. Exceptie van internationale rechtsmacht

De sarl werpt een exceptie van gebrek aan internationale rechtsmacht op en laat gelden dat de Belgische arbeidsgerechten geen kennis kunnen nemen van het geschil. Conform artikel 19 van de verordening 44/2001 is de werkgever van de plaats waar de arbeid wordt uitgeoefend bevoegd om kennis te nemen van de vordering en de arbeidsprestaties werden gewoonlijk uitgevoerd in Briançon te Frankrijk, zoals ook contractueel werd vastgesteld. Dat er werd toegestaan om in bepaalde omstandigheden buiten het hotel arbeidsprestaties te leveren, om contracten met touroperatoren te onderhandelen, zou nog niet impliceren dat het de heer B.A. toegestaan was van thuis uit te werken.

De sarl roept ook in dat ook aan het bevoegdheidscriterium is voldaan van de plaats van de vestiging van de werkgever, die de werknemer in dienst nam, indien de werknemer niet in éénzelfde land arbeidsprestaties levert, zoals bepaald in hetzelfde artikel 19 van de verordening 44/2001.

De sarl vecht aan dat de partijen de Belgische arbeidsgerechten hebben aangeduid als de bevoegde rechtsinstanties, omdat werd overeengekomen dat er bij geschil een arbitrageprocedure zou worden gevolgd.

De rechtbank zou zich dan ook onbevoegd moeten verklaren gelet op het arbitragebeding, dat conform artikel 1678,2° Ger. W. nietig is, omdat het werd afgesloten voor het ontstaan van het geschil, zodat de bepalingen van artikel 19 van de verordening 44/2001 spelen en de Franse rechter bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

De sarl benadrukt dat de rechtskeuze voor de toepassing van het Belgische recht niet impliceert dat de Belgische gerechten bevoegd zijn.

De heer B.A. laat gelden dat de arbeidsrechtbank al oordeelde dat artikel 3.3. van de arbeidsovereenkomst geen forumbeding uitmaakt, zodat de bevoegdheidsregels van artikel 19 van de verordening 44/2001 van toepassing zijn.

De heer B.A. betoogt dat hij ook prestaties verrichtte in het kader van de arbeidsovereenkomst op zijn woonplaats in België, wat hem contractueel werd toegestaan.

Het overzicht van prestaties toont aan dat hij in 2009 slechts 17 dagen in Briançon werkte en 175 dagen in het buitenland en uit facturen betreffende telefoon en adsl-lijnen en voor kantoorbenodigdheden blijkt dat hij zijn beroepswerkzaamheden organiseerde vanuit zijn thuishkantoor in Brasschaat.

De heer B.A. poneert dat hij thans wel voldoende bewijsstukken voorbrengt, die de invulling van zijn arbeidstijd aantonen en het bestaan van een thuishkantoor in België, waar het werkelijk centrum van zijn beroepswerkzaamheden was gevestigd.

Preliminair wordt vastgesteld dat de heer B.A. niet langer verwijst naar internrechtelijke Belgische bepalingen betreffende de territoriaal bevoegde Belgische rechtbank, noch naar de bevoegdheidsbepalingen van het nationale recht van de rechter bij wie de zaak aanhangig is, meer bepaald naar het WIPR.

De heer B.A. roept ook niet meer in dat artikel 3.3. van de arbeidsovereenkomst, een rechtsgeldig forumbeding zou uitmaken in de zin van artikel 21.2 van de EEX-Verordening, waarin de partijen overeenkwamen de Belgische gerechten bevoegd te verklaren in geval van geschil.

De toepasselijkheid van verordening nr. 44/2001 (EG) van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Publicatieblad*, nr. L 012 van 16 januari 2001; hierna “EEX-Verordening”) staat niet ter discussie.

Deze verordening bepaalt sinds haar inwerkingtreding op 1 maart 2002, binnen de grenzen van de lidstaten van de Europese Unie, welke rechter bevoegd is, onder meer voor arbeidsrechtelijke geschillen met een internationaal karakter (afdeling 5).

Voor geschillen ontstaan naar aanleiding van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst en bij gebrek aan geldige bevoegdheidsclausule bepaalt artikel 19 van de EEX-Verordening:

“ De werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

1. voor de gerechten van de lidstaat waar hij woonplaats heeft, of
2. in een andere lidstaat:
 - a) voor het gerecht van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt, of
 - b) wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt of heeft gewerkt, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.”

De rechtbank oordeelde bovendien al in het vonnis van 9 maart 2011 dat er geen forumbeding werd gesloten.

De bevoegdheidsregels van artikel 19 van de EEX-Verordening zijn onverkort van toepassing en de essentiële vraag is of België de plaats van tewerkstelling was in de betekenis van deze bepaling.

De rechtspraak van het Hof van Justitie gewezen in toepassing van het EEX-verdrag (verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) blijft ook richtinggevend voor de interpretatie van de bepalingen van de EEX-Verordening, de uniforme uitlegging van begrippen wordt immers nagestreefd (H. STORME en S. BOUZOUMITA, *l.c.*, nr. 5, p. 293; O. WOUTERS, *l.c.*, p. 407).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen de principes worden gedistilleerd dat de plaats van gewoonlijke tewerkstelling, volgens een verdragsuniforme interpretatie, wordt begrepen als de plaats waar of van waaruit de werknemer hoofdzakelijk zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, de plaats waar de werknemer de overeengekomen werkzaamheden verricht of de plaats waar de werknemer het werkelijke centrum van zijn beroepswerkzaamheden heeft gevestigd.

De vestiging waar de werknemer in dienst is genomen verwijst naar de lokale eenheid waar de persoon is komen werken, dit kan een filiaal, kantoor of bijhuis betreffen.

Ook de geografische spreiding van de arbeidstijd kan een medebepalende factor, mits rekening wordt gehouden met de aard en het belang van de uitgevoerde arbeid en mits er geen nauwere aanknopingspunten zijn met een andere plaats van arbeid.

Alle omstandigheden van het concrete geval en de gehele duur van de arbeidsovereenkomst moeten in ogenschouw worden genomen.

Bij gelijktijdige tewerkstelling in verschillende landen zijn de doorslaggevende elementen de arbeidstijd die in elk van de landen aan de arbeidsprestaties wordt besteed, de aanwezigheid van een kantoor van waaruit de beroepsactiviteiten worden georganiseerd en waarnaar de werknemer terugkeert. (S. DEMEULEMEESTER en R. DUJARDIN, “Enige procesrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende tewerkstelling” in G. VAN LIMBERGHEN, (ed.), *Grensoverschrijdende tewerkstelling, Themanummer T.S.R.*, 3-4/2004, nrs. 23 tot en met 27, p. 769-772; H. STORME en S. BOUZOUMITA, *l.c.*, nrs. 17 tot en met 25 p. 293 -297).

Het door de sarl aangevoerde feit dat de “gewone plaats van tewerkstelling” in Frankrijk was gevestigd en dat Briançon het werkelijke centrum was van de beroepswerkzaamheden, wordt toereikend aangetoond.

Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst duidt de kantoren van de sarl te Briançon uitdrukkelijk aan als de plaats waar de prestaties moeten worden uitgevoerd.

Niets laat toe vast te stellen dat de werkzaamheden niet in het kantoor in Frankrijk werden georganiseerd.

Van de loutere bewering van de heer B.A. dat hij ook werkte van op zijn woonplaats in België ontbreekt nog steeds afdoende feitelijke onderbouwing.

De heer B.A. draagt als eisende partij (artikel 870 Ger.W. en 1315 BW) de bewijslast van het door hem aangevoerde feit dat de plaats van gewoonlijke tewerkstelling in België was gevestigd.

Op grond van de thans beschikbare gegevens en de stukken slaagt hij nog steeds niet in deze bewijslast.

Het bijkomende stukkenbundel dat hij thans neerlegt, toont niet op overtuigende en doorslaggevende wijze aan dat er gewoonlijk in België arbeidsprestaties werden geleverd.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat dit geheel van stukken niet vergezeld gaat van enige analyse of duiding in de conclusie van de heer B.A. en dat deze stukken niet behoorlijk werden geïnventariseerd.

Het eenzijdige overzicht van prestaties toont op zich niet toereikend aan dat er slechts 17 arbeidsdagen in Briançon werden gepresteerd.

De heer B.A. legt verder kostenstaten neer en stukken betreffende reiskosten, horecakosten, kosten voor brandstof, die integendeel eerder staven dat hij op diverse plaatsen in het buitenland actief was, zoals hij overigens zelf uitdrukkelijk inroept.

De sarl laat dan ook terecht gelden dat ook op grond van artikel 19 2, b) van de EEX-verordening, de Belgische arbeidsrechtbank geen rechtsmacht heeft, omdat indien er niet in eenzelfde land gewoonlijk wordt gewerkt, het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen, bevoegd is.

Van de uitoefening van daadwerkelijk in België uitgevoerde beroepswerkzaamheden ontbreekt genoegzaam bewijs.

Dat de sarl facturen voor telefonie en internet en voor kantoorbenodigdheden ten laste nam, impliceert nog niet dat wordt gestaafd dat de beroepsactiviteiten werden georganiseerd van op een thuishkantoor.

Het is overigens gebruikelijk dat een werkgever de werknemer als looncomponent het voordeel van het privé-gebruik van telecommunicatiemiddelen in de woonplaats toekent.

De heer B.A. legt bovendien geen enkel stuk neer dat aantoonst dat hij deze telecommunicatiemiddelen in uitvoering van zijn functie van op zijn woonplaats daadwerkelijk heeft benut.

De heer B.A. kan zich niet dienstig beroepen op de contractuele bepaling die hem toelaat sporadisch en indien vereist, buiten de kantoren te werken.

De heer B.A. legt in het kader van deze procedure wel een niet becommentarieerd stukkenbundel neer, maar liet nog steeds na op concrete wijze te verhelderen in welke omstandigheden en volgens welke modaliteiten hij ook thuis zou hebben gewerkt.

Een concrete precieze omschrijving van zijn takenpakket en tijdsbesteding ontbreekt nog steeds en er kan dan ook thans opnieuw worden vastgesteld dat ook deze additionele stukken geen decisieve indicaties van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst op het Belgische grondgebied en/of op een thuishkantoor bevatten.

Het enkele feit dat de heer B.A. zijn officiële woonplaats heeft in België en dat zijn loon in België werd uitbetaald, volstaat evident niet om aan te tonen dat de bedongen arbeid voornamelijk in België uitvoerde.

Andere aanknopingspunten met België worden niet aangehaald.

Dat het leeuwenaandeel van de arbeid op het Belgische grondgebied werd uitgevoerd en dat het gros van de arbeidstijd in België werd gespendeerd, wordt nog steeds niet hardgemaakt.

De heer B.A. voert trouwens zelfs niet uitdrukkelijk aan dat hij hoofdzakelijk vanuit een thuishkantoor in België zou hebben gewerkt.

Bovendien heeft de heer B.A. niet in vraag gesteld dat hij daadwerkelijk zijn instructies kreeg vanuit de bedrijfszetel in Briançon en dat de arbeidsovereenkomsten er werden ondertekend.

Bij simultane tewerkstelling in meerdere landen vormt de plaats waar de werknemer zijn richtlijnen krijgt immers ook een beoordelingselement (O. WOUTERS, *l.c.*, p. 392).

De sarl beroept zich bijgevolg terecht op de toepassing van dit artikel 19 2, a), bij gebrek aan bewijs van gewoonlijke tewerkstelling op het Belgische grondgebied.

Er moet bijgevolg worden besloten dat de arbeidsrechtbank te Antwerpen niet beschikt over internationale rechtsmacht om kennis te nemen van de vordering.

De rechtbank moet zich beperken tot een onbevoegdheidsverklaring en kan de zaak niet verwijzen naar de vreemde rechter. De verwijzingsregel van artikel 660 Ger.W. geldt niet ten aanzien van een vreemde rechter (Arbrb. Hasselt 19 juni 2000, www.cass.be).

**OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,**

Rechtsprekende op tegenspraak,
Na erover beraadslaagd te hebben,
Alle andersluidende conclusies verwerpende,

Stelt vast dat ze geen internationale rechtsmacht heeft om van het geschil kennis te nemen.

Veroordeelt eisende partij tot de betaling van de gedingkosten, tot op heden aan de zijde van eisende partij bepaald op € 645,14 dagvaardingskosten en € 2 000 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van verwerende partij op € 2 000 rechtsplegingsvergoeding.

de griffier,

de voorzitter van de kamer,

rechter in sociale zaken,

rechter in sociale zaken,

werkgever,

werknemer-bediende,