



·Crr,c'?.1
/ _I '0'

Uitgite

Repertorium nummer 2018/ 50J.1
Datum van uitspraak 15 oktober 2018
Rolnummer 17/982/A

Uitge-eikt aan Vf 'f' vt:c- ,q) jk,r;- Oe /'1 Je,c û.O M . j-st} op _A,4/,,(J/,)8 € , 15	Uitgereikt aan op €	Uitgereikt aan op €
---	-------------------------------	-------------------------------

D Niet aan te bieden aan de ontvanger

Arbeidsrechtbank Gent, Afdeling Brugge

Vonnis

Kamer 82

Aangeboden op
Niet te registreren

A.I. S.A., met zetel gevestigd te [adres], Groot- Hertogdom Luxemburg en met ondernemingsnummer [...], woonplaats kiezend op het kantooradres van haar raadsman mr. te [adres].

- Eisende partij op verzet -

met als raadsman mr. , advocaat, met kantoor te [adres].

tegen:

De heer J-C. R., wonende te [adres] (Frankrijk), woonplaats kiezend op het kantooradres van zijn raadsman mr. te [adres].

- Verwerende partij op verzet -

met als raadsman mr. , advocaat, met kantoor te [adres].

PROCEDURE

De initiële vordering, uitgaande van de heer J-C. R., werd ingeleid tegen de nv A.I. s.a. d.m.v. een exploit van dagvaarding, betekend op 11 oktober 2016 door gerechtsdeurwaarder Michel Couvreur, met kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelse- steenweg 203.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, gewezen bij verstek, dateert van 19 december 2016.

De vordering op verzet, uitgaande van de nv A.I. s.a., de bij verstek veroordeelde partij, werd ingeleid d.m.v. een exploit van dagvaarding-verzet, betekend op 16 augustus 2017 door gerechtsdeurwaarder Roger Dujardin, met kantoor te 2000 Antwerpen, Kipdorp 42.

Bij beschikking van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge van 2 oktober 2017 werden ex artikel 747, §1 Ger. W. conclusietermijnen, evenals een rechtsdag bepaald.

De partijen zijn verschenen op de openbare terechtzitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, kamer B2, van 17 september 2018.

Een poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 Ger. W. kende geen resultaat.

De rechtbank hoorde de partijen in de uiteenzetting van hun conclusies en nam vervolgens, na het sluiten van de debatten, de zaak in beraad.

De rechtspleging verliep overeenkomstig de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het Nederlands.

VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering van de heer J.-C. R. strekt ertoe: De nv A.I. s.a. te horen veroordelen tot: de betaling van :

een opzeggingsvergoeding van 51.177,40 euro bruto;
een eindejaarspremie van 23.073,78 euro bruto;
een pro rata eindejaarspremie van 3.042,65 euro bruto;
het dubbel vakantiegeld t.w.v. 11.154,54 euro bruto;
het vertrekvakantiegeld t.w.v. 13.908,94 euro bruto;
een discriminatievergoeding van 52.224,50 euro;
meer de interesten.

de kosten van het geding.

De vordering op verzet strekt ertoe het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge van 19 december 2016-waarbij de nv A.I. s.a. bij verstek veroordeeld werd tot betaling van 141.672,87 euro, meer de interesten en de kosten - teniet te doen en, opnieuw wijzend, de vordering van de heer J.-C. R. onontvankelijk te verklaren wegens gebrek aan rechtsmacht en onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank, minstens de (pecuniaire) vorderingen als ongegrond af te wijzen.

De rechtbank kan geen uitspraak doen over zaken die niet in de syntheseconclusies worden gevorderd (Cass., 29 maart 2012, R.W., 2012-13, 1145-1146).

FEITEN

De heer J-C. R. trad op 5 november 2012 in dienst bij de nv A.I. lux. een vennootschap naar Luxemburgs recht, met zetel te [adres] (Groothertogdom Luxemburg), op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Hij oefende er de functie uit van "ontwikkelingsmanager Noord-Europa".

Conform artikel L.124-3 van de Luxemburgs arbeidswetboek (code du travail) beëindigde de werkgever, bij aangetekend schrijven van 15 juni 2016, de arbeidsovereenkomst van de heer J-C. R. d.m.v. opzegging, waarbij de opzeggingstermijn van twee maanden een aanvang nam op 1 juli 2016, om te eindigen op 31 augustus 2016.

Het einde van de arbeidsrelatie was, ook op pecuniair vlak, conflictueus.

Een minnelijke regeling bleek niet mogelijk. Op 11 oktober 2016 werd de zaak aanhangig gemaakt voor de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge teneinde het geschil beslecht te zien.

BEOORDELING

Wat de exceptie van internationale rechtsmacht betreft

4.1.1

Tussen de heer J-C. R. en de nv A.I. lux, thans handel drijvend onder de benaming nv A.I. s.a., werd op 5 november 2012 een arbeidsovereenkomst, voor onbepaalde duur, naar Luxemburgs recht, tot stand gebracht.

Het artikel 20 van deze arbeidsovereenkomst voorziet dat het Luxemburgs arbeidswetboek van toepassing is op de arbeidsrelatie. Verder wordt gesteld dat, wat de interpretatie van de uitvoering van het arbeidscontract betreft, uitsluitend de Luxemburgse wetten en jurisdicties van toepassing zijn (stuk 1, bundel eisende partij).

Tussen de partijen is, naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, een arbeidsrechtelijk geschil (van pecuniaire aard) gerezen.

Het betreft hier een internationaal geschil, vermits de zetel van de werkgever gevestigd is in het Groothertogdom Luxemburg, de heer J-C. R. zijn woonplaats heeft in Frankrijk (destijds Tourcoing), de arbeidsovereenkomst beheerst wordt door het Luxemburgs (arbeids)recht en de werknemer voorhoudt gewoonlijk in België te hebben gewerkt.

Dit internationaal geschil werd aanhangig gemaakt voor de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge d.m.v. een exploot van dagvaarding, betekend op 11 oktober 2016.

Het verstekvonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge dateert van 19 december 2016.

Tegen dit verstekvonnis werd rechtsgeldig verzet aangetekend door de nv A.I. s.a. ex artikel 1047 Ger.W.¹

In de akte van verzet voert de nv A.I. s.a. *in limine fitis* een exceptie van rechtsmacht aan.

De Belgische (arbeids)rechter zou, volgens de verwerende partij, geen rechtsmacht hebben om over het geschil uitspraak te doen omdat de heer J-C. R., in strijd met artikel 21 van de Europese verordening nr. 1215/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012, niet bewijst dat hij zijn arbeid "gewoonlijk" in België heeft verricht.

4.1.2

De internationale rechtsmacht wordt bepaald door het recht van de rechter aan wie de zaak is voorgelegd (*lex fori*). Niet alleen het intern recht, maar ook het verdragsrecht behoren tot deze *lex fori* (Laenens, J., *De bevoegdheid naar Belgisch recht*, Kluwer, Antwerpen, 1981, p. 123). De internationale rechtsmacht wordt in hoofdzaak beheerst door het verdragsrecht.

De regels inzake de rechterlijke bevoegdheid bij internationale geschillen, die aanknopingspunten hebben met verschillende EU-lidstaten, worden beheerst door de artikelen 21 tot 23 van de Europese verordening nr. 1215/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Artikel 21 van de Europese verordening nr. 1215/2002 bepaalt dat een werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgeroepen ofwel voor de gerechten van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft, ofwel in een andere lidstaat (i) voor het gerecht van de (laatste) plaats waar of van waaruit de werknemer *gewoonlijk* werkt of heeft gewerkt of (ii) 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.

Volgens artikel 23 van de Europese verordening nr. 1215/2002 kan slechts van artikel 21 worden afgeweken door overeenkomsten (1) gesloten na het ontstaan van het geschil, of

¹) Het betreft hier artikel 1047 Ger.W. zoals van toepassing op datum van de betekening van de dagvaarding-verzet op 16 augustus 2017. Artikel 143 van de wet van 6 juli 2017 houdende(...) diverse bepalingen inzake justitie, die in artikel 1047, eerste lid, Ger.W. de woorden "ieder verstek- vonnis" heeft vervangen door de woorden "ieder verstekvonnis die in laatste instantie wordt ge- wezen" trad in werking op 3 augustus 2017. De wetswijziging is slechts van toepassing op uitspra- ken gewezen vanaf de inwerkingtreding (Cass., 6 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 1227). Het ver- stekvonnis dateert van 19 december 2016, dus van vóór de inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 1047 Ger.W.

(2) die aan de werknemer de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten aanhangig te maken.

4.1.3

Zoals gezegd, bevat artikel 20 van de arbeidsovereenkomst een forumbeding. Dit beding bepaalt dat, wat de interpretatie van de uitvoering van het arbeidscontract betreft, uit- sluitend de Luxemburgse wetten en jurisdicties (= rechtbanken) van toepassing zijn (stuk 1, bundel eisende partij).

Dit forumbeding vindt echter geen toepassing omdat artikel 23 van de Europese verordening nr. 1215/2002 expliciet stelt dat slechts van artikel 21 van de Europese verordening nr. 1215/2002 kan worden afgeweken door een overeenkomst gesloten *na* het ontstaan van het geschil. Dit is in casu niet het geval omdat het forumbeding, dat sedert 5 november 2012 in artikel 20 van de arbeidsovereenkomst is opgenomen, dateert van vóór het geschil.

4.1.4

De wijze waarop het artikel 21 van de Europese verordening nr. 1215/2002 uitwerking krijgt, is afhankelijk van de vraag of de heer J-C. R. gewoonlijk zijn arbeid in België heeft verricht.

Het is deze vraag die de rechtbank primordiaal moet onderzoeken.

Het land van gewoonlijke tewerkstelling is de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen ten aanzien van de werkgever vervult. Het land van gewoonlijke tewerkstelling wordt aangeduid op grond van zowel kwantitatieve (hoeveel arbeidstijd) als kwalitatieve criteria (plaats van waaruit het werk wordt georganiseerd, enz.) (T. Van de Calseyde, *Aanduiding van de toepasselijke wetgeving bij internationale tewerkstelling van werknemers in Europa*, TSR, Wolters-Kluwer, Mechelen, 2017, 12-15).

In dit onderzoek zijn de volgende overwegingen van belang :

De nv A.I. s.a. Lux maakt deel uit van de groep A.I. s.a., die wereldwijd actief is in o.a. de distributiesector en het internationaal transport.

De heer J-C. R. vervulde, vanaf zijn indiensttreding op 5 november 2012, de functie van "ontwikkelingsmanager Noord Europa", onder rechtstreeks hiërarchische gezag van de directeur-generaal van de groep A.I. s.a., de heer J-B. F.

Als ontwikkelingsmanager Noord-Europa diende de heer J-C. R. de commerciële activiteiten van de groep A.I. s.a. te ontwikkelen, leidde hij de coördinatievergaderingen en stond hij in voor de optimalisatie van de operationele werkwijzen (stuk 1, bundel eisende partij).

Het artikel 4 van de arbeidsovereenkomst van 5 november 2012 benadrukt dat de heer J-C. R. in het bijzonder belast was met de oprichting (opening), leiding en organisatie van een nieuwe afdeling (kantoor) van de groep A.I. s.a. te Antwerpen.

Het betrof hier een heel belangrijk project, gelet op de centrale rol van de regio/haven Antwerpen in de internationale distributie- en transportsector. Het belang van het project blijkt, enerzijds, uit de bijzondere bevoegdheden die aan de heer J-C. R. werden toebedeeld om zijn opdracht te kunnen vervullen en, anderzijds, uit het budget van 5.800.000 euro die de groep A.I. s.a. ter beschikking stelde voor de oprichting van een nieuwe afdeling (kantoor) te Antwerpen (stuk 11, dossier van derechtspleging).

Volgens de heer J-B. F., directeur-generaal van de groep A.I. s.a., was het de bedoeling om zo snel mogelijk een nieuwe afdeling (kantoor) op te richten te Antwerpen dat als "markering" (centrum/draaischijf) zou fungeren voor de nieuwe commerciële ambities van de groep A.I. s.a. in de regio/haven van Antwerpen. In het licht van deze ambities werd de heer J-C. R. belast met de oprichting (opening), leiding en organisatie van deze nieuwe afdeling (kantoor) te Antwerpen. Vanuit Antwerpen diende hij de commerciële activiteiten van de havens van de Noordzee te ontwikkelen, alsook de organisatie van ondernemingen en agent- schappen (kantoren) in de Noordelijke regio te coördineren (stuk 5, bundel verwerende partij). Het was de bedoeling om vanuit het kantoor Antwerpen zowel intern als extern een wereldwijd dienstenaanbod te ontwikkelen, bestaande uit, enerzijds, de traditionele prestaties van de groep A.I. s.a. en, anderzijds, bijkomende diensten, zoals havenlogistiek, maritiem transit, enz. Om dit plan te realiseren was het van belang om, in de nabijheid van de spelers van de Antwerpse havensector, het transportaanbod van de groep A.I. s.a. in Antwerpen verder te ontwikkelen (stuk 1, bundel verwerende partij).

Om de ambities van de werkgever te Antwerpen mogelijk te maken, was de heer J-C. R., naar eigen zeggen, ononderbroken in België tewerkgesteld en dit vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomst tot augustus 2015 te Antwerpen en daarna (na het sluiten van het afdeling Antwerpen) tot het einde van zijn arbeidsovereenkomst te Zedelgem (bij de nv A.I. s.a.-D.).

De heer J-C. R. had, volgens directeur P.B. van de afdeling Zedelgem, *"in feite zijn hoofdbureau in Antwerpen als uitvalsbasis"* (stuk 14, bundel eisende partij). Dit blijkt ook uit het schrijven van de heer J-B. F., directeur-generaal van de groep A.I. s.a., waarin het kantoor te Antwerpen wordt voor- gesteld als "markering" (centrum/draaischijf) van waaruit de heer J-C. R. zijn commerciële en coördinerende activiteiten diende uit te voeren (stuk 5, bundel verwerende partij). Dat het kantoor Antwerpen de uitvalsbasis was van de heer J-C. R. van waaruit hij zijn beroepsactiviteiten uitoefende, blijkt tenslotte ook duidelijk uit het "activiteitenverslag van 2 oktober 2015" (stuk 1, bundel verwerende partij).

Na het sluiten van het kantoor te Antwerpen, omstreeks augustus 2015, werd de afdeling Zedelgem (nv A.I. s.a.-D.) hem als standplaats toegewezen.

De heer J-C. R. beschikte in beide standplaatsen (Antwerpen en Zedelgem) over een bureel van waaruit hij zijn beroepsactiviteiten uitoefende. Dit blijkt uit de verklaringen van de heren P.B. en J-B. F. (stuk 14, bundel eisende partij; stuk 5, bundel verwerende partij); uit de afzonderlijke visitekaartjes (met adressen en vaste telefoonnummers van de kantoren te Antwerpen en Zedelgem) (stuk 15, bundel eisende partij); alsook uit de website van de afdeling Zedelgem, die onder de rubriek "*onze werknemers*" melding maakt van de heer J-C. R. als "*commercieel verantwoordelijke*", met "*standplaats Zedelgem*" en bereikbaar op het "*telefoonnummer [...]*" (stuk 17, bundel eisende partij).

Tevens werd de heer J-C. R. benoemd tot "*dagelijks bestuurder*" van de nv A.I. s.a.-D. te Zedelgem (stuk 18, bundel eisende partij) en beschikte hij over een gepersonaliseerde betaalkaart op naam van deze afdeling (stuk 19, bundel eisende partij).

De heer J-C. R. had recht op een bedrijfswagen, met tankkaart (artikel 10, 2de lid van de arbeidsovereenkomst; stuk 11, pag. 11, dossier van de rechtspleging). Tevens werd hij, volgens de loonbrieven, een verplaatsingsvergoeding uitbetaald van 214,50 euro per maand (stukken 2, bundel eisende partij). Bijkomende verplaatsingskosten (extra's) konden worden teruggevorderd van de werkgever (artikel 10 van de arbeidsovereenkomst), wat hij, via het indienen van kostennota¹s, regelmatig ook deed (stukken 16, bundel eisende partij; stukken 4, bundel verwerende partij).

Uit de vaststelling dat de heer J-C. R. over een bedrijfswagen, met tankkaart, beschikte en hem tevens een maandelijkse verplaatsingsvergoeding werd uitbetaald, volgt dat het overzicht van de onkostennota's, waarnaar de werkgever verwijst, op geen enkele wijze bewijst dat de heer J-C. R. "*hoofdzakelijk van thuis uit werkte*" (Frankrijk) en/of "*slechts sporadisch - niet eens eenmaal per maand - de verplaatsing van Frankrijk naar België maakte*". De onkostennota's alleen geven geen correct beeld van de verplaatsingen die de heer J-C. R. maakte in de uit-voering van zijn arbeidsovereenkomst (woon-werk en werk-werkverkeer).

De heer J-C. R. betwist beroepsactiviteiten buiten België te hebben verricht. En zelfs indien hij occasioneel buiten België actief zou zijn geweest (zakenreizen, vergaderingen, ...), dan nog stonden deze activiteiten in dienst van zijn tewerkstelling in België. Dit blijkt a fortiori nu vaststaat dat de heer J-C. R. de commerciële activiteiten van de groep A.I. s.a. vanuit Antwerpen diende te coördineren en organiseren. In die zin heeft hij gewoonlijk zijn arbeid in België uitgeoefend, aanvankelijk te Antwerpen en nadiende Zedelgem.

Elk bewijs van het tegendeel ontbreekt. Nergens wordt m.a.w., op basis van objectieve elementen, aannemelijk gemaakt dat de heer J-C. R. (gelijktijdig) in een ander land dan België (gewoonlijk) wastewerkgesteld.

Het tegenargument betreffende de onkostennota's werd supra reeds weerlegd. De vermelding van zijn Frans privaat gsm-nummer op zijn visitekaartjes bewijst uitsluitend dat de heer J-C. R. overal en ten allen tijde, dus ook buiten de kantooruren in België, bereikbaar was (of wilde zijn). Uit dit visitekaartje kan niet ernstig worden afgeleid dat de werknemer gewoonlijk vanuit Frankrijk (thuis) werkte. Een dergelijke gevolgtrekking is bijzonder selectief en kort door de bocht. Ook de verklaring van de heer L.D. overtuigt niet. Zijn verklaring bevat geen concrete feiten en is bijzonder vaag. Bovendien bewijst deze verklaring niet dat de heer J-C. R. niet gewoonlijk vanuit België heeft gewerkt, vermits wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat de beide heren elkaar niet hebben ontmoet te Zedelgem wegens de vakantieperiode (augustus 2015) en/of de lange duur van de arbeidsongeschiktheid van de heer J-C. R. (m.n. van 6 november 2015 t.e.m. 10 mei 2016).

Al het voorgaande doet de rechtbank besluiten dat de heer J-C. R. gewoonlijk zijn arbeid in België heeft verricht, zodat in toepassing van artikel 21 van de Europese verordening nr. 1215/2002 de nv A.I. s.a. - een vennootschap naar Luxemburgs recht met zetel te [adres] (Groothertogdom Luxemburg), rechtsgeldig kan worden opgeroepen voor het Belgisch gerecht van de laatste plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk heeft gewerkt.

De internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken staat vast. De exceptie van internationale rechtsmacht kan dan ook niet worden aangenomen.

Wat de exceptie van onbevoegdheid betreft

De nv A.I. s.a. voert dienvolgens aan dat de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge onbevoegd zou zijn.

Wanneer de Belgische rechters bevoegd zijn [lees: internationale rechtsmacht hebben], aldus artikel 13 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, worden de volstrekte en de territoriale bevoegdheid vastgesteld volgens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

4.2.1

De partijen zijn het erover eens dat het geschil arbeidsrechtelijk van aard is.

In die zin staat de materiële bevoegdheid van de Belgische arbeidsrechtbank vast ex artikel 578 Ger.W.

4.2.2

Het is niet betwist dat de laatste plaats van tewerkstelling van de heer J-C. R. te Zedelgem was, m.n. bij de nv A.I. s.a.-D..

Conform artikel 627, 9° Ger.W. is voor alle geschillen bedoeld in artikel 578 Ger.W. alleen de rechter van de plaats waar de plaats van tewerkstelling gelegen is (de werkplaats, het kantoor, ...) bevoegd tot kennisneming van de vordering.

De laatste werkplaats te Zedelgem is gelegen in het gerechtelijk arrondissement Brugge. In die zin is de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, territoriaal bevoegd.

4.2.3

De exceptie van onbevoegdheid kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

Wat het toepasselijke arbeidsrecht betreft

Zoals gezegd, betreft het hier een internationaal geschil, waarbij de partijen in artikel 20 van de arbeidsovereenkomst een rechtskeuze hebben gemaakt voor het Luxemburgs (arbeids)recht.

De vraag stelt zich welk materieel recht op de arbeidsrelatie van toepassing is, ondanks de rechtskeuze van de partijen, nu vaststaat dat de heer J-C. R. gewoonlijk in België heeft gewerkt.

De regels inzake het toepasselijk materieel recht bij internationale arbeidsrechtelijke geschillen, die aanknopingspunten hebben met verschillende EU-lidstaten, worden voornamelijk beheerst door artikel 98 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht en artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.(2)

4.3.1

Artikel 98, §1, eerste lid, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht stelt dat het recht toepasselijk op de contractuele verbintenissen wordt vastgesteld door de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

Artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 verduidelijkt:

"1. Een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 hebben gekozen. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat overeenkomstig de leden 2, (...) van dit artikel toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze.

2. Voor zover het op een individuele arbeidsovereenkomst toepasselijke recht niet door de partijen is gekozen, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar of, bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Het land waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht wordt niet geacht te zijn gewijzigd wanneer de werknemer zijn arbeid tijdelijk in een ander land verricht. (...)."

2) Ook de artikelen 6 en 7 van de wet van 14 juli 1987 zijn van toepassing. Deze bepalingen zijn quasi identiek aan wat in de artikelen 8 en 9 van de EG verordening nr. 593/2008 wordt uiteengezet.

4.3.2

De arbeidsovereenkomst van 5 november 2012 voorziet in artikel 20 dat het Luxemburgs (arbeids)recht van toepassing is. Het betreft hier een duidelijke rechtskeuze conform artikel 3 van de EG verordening nr. 593 /2008. De arbeidsovereenkomst wordt in beginsel dan ook beheerst door het Luxemburgs recht dat expliciet door de partijen werd gekozen.

De voorgaande rechtskeuze staat echter de toepassing van artikel 8 van de EG verordening nr. 593 /2008 niet in de weg. In die zin kan de rechtskeuze voor het Luxemburgs recht er niet toe leiden dat de heer J-C. R. de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht van het land van waar of van waaruit hij ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

Zoals supra werd aangetoond (zie 4.1), staat vast dat de heer J-C. R. gewoonlijk zijn arbeid in België heeft verricht, zodat de in de arbeidsovereenkomst gemaakte keuze voor het Luxemburgs recht niet kan verhinderen dat de heer J-C. R. de bescherming geniet van de Belgische dwingende bepalingen.

Dit geldt ex artikel 9 van de EG verordening nr. 593 /2008 ook voor de Belgische bijzondere dwingende bepalingen.

Wat al dan niet, nar Belgische recht, als regel van dwingend recht moet worden beschouwd, zal infra, in functie van het gevorderde, worden verduidelijkt.

Wat de gevorderde opzeggingsvergoeding betreft

4.4.1

Conform artikel L.124-3 van het Luxemburgs arbeidswetboek beëindigde de werkgever, bij aangetekend schrijven van 15 juni 2016, de arbeidsovereenkomst van de heer Jean-Claude J-C. R. d.m.v. opzegging, waarbij de opzeggingstermijn van twee maanden een aanvang nam op 1 juli 2016, om te eindigen op 31 augustus 2016.

De werknemer werd tijdens de opzeggingstermijn vrijgesteld van prestaties. De werkgever betaalde wel het lopend loon voor de duur van de opzeggingstermijn van twee maanden.

Naar Belgisch recht is de heer J-C. R., op grond van de overgangsartikelen 67, 68 en 69 van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag, gerechtigd op een opzeggingstermijn van 3 maanden en 12 weken.

Het Belgisch arbeidsrecht biedt, wat de duur van de opzeggingstermijn betreft, kennelijk een betere bescherming dan het Luxemburgs arbeidsrecht. Dit wordt nergens betwist.

De regels betreffende de opzegging van bedienden, als bedoeld in de artikelen 37, 37/2 39, e.a. van de Arbeidsovereenkomstenwet en de overgangsartikelen van de wet van 26 december 2013, zijn wettelijke bepalingen die de bescherming van de werknemer inrichten en dwingend van aard zijn in de zin van artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 (W. van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht. 2016-2017*, Kluwer, Mechelen, 2016, band 1, 209-211; arbh. Brussel, 16 september 2003, Soc. Kron., 2006, 76; Arbh. Brussel, 3 februari Soc. Kron., 2011, 391).

Omdat voornoemde Belgische bepalingen van dwingend recht zijn, alsook een betere bescherming bieden aan de werknemer, kan de heer J-C. R. zich op deze bepalingen beroepen, niettegenstaande de rechtskeuze in de arbeidsovereenkomst voor het Luxemburgs (arbeids)recht.

4.4.2

De heer J-C. R. kan zich, n.a.v. de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, rechtsgeldig beroepen op een (naar Belgisch recht bepaalde) opzeggingstermijn van 3 maanden en 12 weken.

De werkgever beëindigde de arbeidsovereenkomst vóór het verstrijken van de (Belgische) opzeggingstermijn, zodat de heer J-C. R. ex artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet gerechtigd is op een (aanvullende) opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die opzeggingstermijn.

Het is niet betwist dat de werkgever, na 15 juli 2016, reeds 15.404,74 euro bruto betaalde als loon (of opzeggingsvergoeding) voor de maanden juli en augustus 2016 en dat dit bedrag in mindering moet worden gebracht van de verschuldigde opzeggingsvergoeding. Hieruit volgt dat de concrete datum waarop de arbeidsovereenkomst een einde nam, als- ook de concrete wijze waarop dit is gebeurd (m.n. wegens schending van het Taaldecreet en/of de Arbeidsovereenkomstenwet) (3) niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen over de vordering tot betalen van een opzeggingsvergoeding. In die zin behoeven deze rechts- vragen geen antwoord.

4.4.3

Met het oog op de begroting van de opzeggingsvergoeding, bestaat discussie over de vraag of de eindejaarspremie en/of het dubbel vakantiegeld al dan niet moeten worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding.

4.4.3.1 Wat de discussie over de eindejaarspremie betreft.

Bepalingen van algemeen bindend verklaarde cao's betreffende de eindejaarspremie zijn wetten van politie en veiligheid en zijn op te vatten als 'dwingende bepalingen' als bedoeld in artikel 8 van de EG verordening nr. 593/ 2008 (W. van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht. 2016-2017*, Kluwer, Mechelen, 2016, band 1, 209-211).

3) Hetzij op 15 juni 2016 d.m.v. een onrechtmatige verbreking wegens een, naar Belgisch recht, nietige opzeggingsbrief, hetzij op 31 augustus 2016 na verloop van een, naar Luxemburgs recht, voorziene opzeggingstermijn van 2 maanden.

Er werd supra aangetoond dat de heer J-C. R., tijdens de duur van zijn arbeidsovereenkomst, gewoonlijk in België was tewerkgesteld (zie 4.1), zodat voornoemde Belgische wetten van politie en veiligheid op hem van toepassing zijn (Cass., 4 december 1989, J.T.T., 1990, 77).

Het Luxemburgs sociaal recht voorziet niet in een voordeel dat gelijk(w)aardig is aan het recht op een eindejaarspremie. Hierover wordt geen betwisting gevoerd.

Omdat de Belgische reglementering betreffende de eindejaarspremie van dwingend recht is, alsook in een betere bescherming voorziet voor de werknemer, kan de heer J-C. R. zich ex artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 op deze Belgische reglementering beroepen, niettegenstaande zijn rechtskeuze voor het Luxemburgs (sociaal) recht.

De eindejaarspremie dient derhalve opgenomen te worden in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding.

4.4.2.2 Wat de discussie over het dubbel vakantiegeld betreft.

De vakantieregeling voor bedienden is geen socialezekerheidswetgeving. De EG verordening nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels is dan ook niet (direct) bruikbaar voor de aanwijzing van de toepasselijke regels inzake de vakantiewetgeving. Dit geldt a fortiori nu de vakantieregeling niet opgenomen is in de materiële werkingssfeer (artikel 3) van deze verordening (K. Carlier, W. Van Linden, De Belgische vakantiewetgeving en internationale tewerkstelling, *Or.*, 2002, 85-97).

Met het oog op de bepaling van de toepasselijke wetgeving, wordt de vakantieregeling tot het arbeidsrecht gerekend, zodat het internationaal privaatsrecht bepalend is om na te gaan of de Belgische vakantieregeling al dan niet van toepassing is. In die zin moet, wat de verwijzingsregels betreft in geval van internationale geschillen die aanknopingspunten hebben met verschillende EU-lidstaten, toepassing worden gemaakt van de verordening nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome 1).

Zoals eerder aangehaald, kan de rechtskeuze voor het Luxemburgs recht er op grond van artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 niet toe leiden dat de heer J-C. R., die gewoonlijk in België heeft gewerkt, de bescherming van de Belgische dwingende bepalingen verliest.

De wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie, alsook de wettelijke bepalingen aangaande het vakantiegeld zijn te beschouwen als wetten van politie en veiligheid en zijn op te vatten als 'dwingende bepalingen' als bedoeld in artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 (W. van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht. 2016-2017*, Kluwer, Mechelen, 2016, band 1, 209-211; E. Maes, *Jaarlijkse Vakantie*, Kluwer, Mechelen, 2008,

159-166; Cass., 16 november 1994, *Pas.* 1994, I, 943; Arbh. Brussel, 10 juni 2008, www.juridat.be, met verwijzing naar rechtspraak ⁽⁴⁾).

Het artikel 1 van de Jaarlijkse Vakantiewet van 28 juni 1971 stelt dat deze wet slechts van toepassing is op de personen die onderworpen zijn aan de Belgische sociale zekerheidsregelingen voor werknemers. De Jaarlijkse Vakantiewet heeft derhalve hetzelfde toepassingsgebied als de RSZ-wet van 27 juni 1969 (arbh. Brussel, 10 juni 2008, www.juridat.be;

N. Gybels, *Jaarlijkse vakantie en grensoverschrijdende tewerkstelling*, in D. Rycx, J. Nietvelt (eds.), *Actuele problemen van jaarlijkse vakantie*, Antwerpen, 2001, 56-57).

De RSZ-wet van 27 juni 1969 verduidelijkt in artikel 3 dat, onverminderd het bepaalde in internationale overeenkomsten en verordeningen inzake sociale zekerheid, de RSZ-wet van toepassing is op de werknemers die in België in dienst zijn van een in België gevestigde werkgever of verbonden zijn aan een in België gevestigde exploitatiezetel.

Het Belgische socialezekerheidsstelsel is m.a.w., onverminderd het bepaalde in (...) de verordeningen inzake sociale zekerheid, van toepassing op elke werknemer die werkt op het Belgisch grondgebied, en wiens werkgever in België is gevestigd. Hetzelfde geldt indien de werkgever in het buitenland is gevestigd, maar in België een exploitatiezetel heeft waarvan de werknemer afhangt.

Bij een grensoverschrijdende tewerkstelling - zoals bij een tewerkstelling verdeeld over meerdere landen of in één land waar de werkgever geen zetel heeft - wordt de territoriale toewijzing van het toepasselijk socialezekerheidsstelsel beheerst door de verordening nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (E. Poelmans, *Bijdragen aan de RSZ*, Kluwer, Mechelen, 2008, 4-7).

Conform artikel 11, 3), a van de EG verordening nr. 883/2004 is de werknemer onderworpen aan de wetgeving van het land waar hij werkt. Andere criteria, zoals woonplaats, nationaliteit, vestigingsplaats van de onderneming, enz. zijn hierbij irrelevant (E. Poelmans, *Op.cit.*, Kluwer, Mechelen, 2008, 4-7).

Wanneer de werknemer gelijktijdig op het grondgebied van meerdere landen werkt, dan is op grond van artikel 13, 1) van de EG verordening nr. 883/2004 de wetgeving betreffende de sociale zekerheid van toepassing van de lidstaat waar de werknemer woont, voor zover hij aldaar een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht; zo niet, dan geldt de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of de domicilie van de onderneming of de werkgever zich bevindt, indien hij in dienst is van één onderneming of werkgever.

Er werd supra reeds aangetoond dat de heer J-C. R., tijdens de duur van zijn arbeidsovereenkomst, in België was tewerkgesteld en zijn arbeidsprestaties in België

⁴) De Wet Jaarlijkse Vakantie maakt deel uit van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge § 2 van artikel 6 van de Wet van 14 juli 1987 bij gebrek aan rechtskeuze op de appellant van toepassing zou zijn (zie Cass. 16 november 1994, J.T., 1995, 297; arbh. Gent 21 december 1988, J.T.T., 1989, 127; arbh. Brussel 25 maart 2005, Soc. Kron., 2007, 386).

heeft verricht, aanvankelijk vanuit Antwerpen en nadien vanuit Zedelgem. Elk bewijs van het tegendeel ontbreekt. Nergens wordt m.a.w., op basis van objectieve elementen, aannemelijk gemaakt dat de heer J-C. R. (gelijktijdig) in een ander land dan België was tewerkgesteld tijdens de duur van zijn arbeidsovereenkomst met de nv A.I. s.a..

Uit het voorgaande volgt dat de heer J-C. R. conform artikel 11, 3), a van de EG verordening nr. 883/2004 onderworpen is (of diende te zijn) aan de Belgische sociale- zekerheidswetgeving, zijnde de wetgeving van het land waar hij tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst daadwerkelijk heeft gewerkt.

Ook op grond van artikel 3 van de RSZ-wet kan worden verondersteld dat de heer Jean- Claude J-C. R. onderworpen is (of moet zijn) aan de Belgische sociale zekerheidsregeling, vermits hij zijn arbeid (beroepsactiviteiten) in België heeft gepresteerd voor een werkgever die in het buitenland is gevestigd, maar in België een exploitatiezetel heeft, m.n. Antwerpen en Zedelgem, waarvan de betrokken werknemer afhangt.(s)

Dit blijkt trouwens expliciet uit het schrijven van directeur P.B., waarin in tempore non suspecto wordt prijsgegeven dat de heer J-C. R. *"in feite(...) zijn hoofd- bureau in Antwerpen als uitvalsbasis [heeft]"* en dat dit de reden is waarom *"zijn [loon]kosten aan de nv A.I. s.a. D. [een Belgische vennootschap] worden doorgerekend"* (stuk 14, bundel verwerende partij).

De Luxemburgse wetgeving voorziet niet in een voordeel dat gelijk(w)aardig is aan het vakantiegeld dat in België wordt genoten. Dit wordt kennelijk niet betwist.

Omdat de wetgeving betreffende de jaarlijkse vakantie, alsook de wettelijke bepalingen inzake het vakantiegeld van dwingend recht zijn, de heer J-C. R. onderworpen is (of moet zijn) aan de Belgische socialezekerheidsregelingen en de Belgische vakantie- wetgeving in een betere bescherming voorziet, kan de heer J-C. R. zich op grond van artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 op de Belgische vakantiewetgeving beroepen, niettegenstaande zijn rechtskeuze voor het Luxemburgs (sociaal) recht.

In die zin moet ook het dubbel vakantiegeld worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding.

⁵) Dat de kantoren (agentschappen, vestigingen, ...) te Antwerpen en Zedelgem als exploitatiezetel kunnen worden beschouwd, blijkt uit het schrijven van de heer J-B. F., directeur- generaal van de groep A.I. s.a. (stuk 5, bundel verwerende partij), alsook uit het acti- viteitenrapport van 2 oktober 2015 (stuk 1, bundel verwerende partij). Dit blijkt ook uit de visite- kaarten, met vermelding van de afzonderlijke contactgegevens van de kantoren te Antwerpen en Zedelgem (stuk 15, bundel

eisende partij), alsook uit de website van het kantoor A.I. s.a.-D. te Zedelgem (stuk 17, bundel eisende partij).

4.4.4

Op grond van het voorgaande kan het bruto jaarinkomen, dat als basis dient voor het berekenen van de opzeggingsvergoeding, worden begroot op 106.448,99 euro bruto $[(7.302,37 \times 13,92) + (400 \times 12)]$.

De opzeggingstermijn bedraagt 3 maanden en 12 weken.

De opzeggingsvergoeding, berekend op een bruto jaarinkomen van 106.448,99 euro, bedraagt derhalve 53.224,49 euro bruto $[(106.448,99 \text{ €} \times 3/12) + (106.448,99 \text{ €} \times 1/12 \times 3/13 \times 13)]$.

Het is niet betwist dat de werkgever reeds 15.404,74 euro bruto heeft betaald, zodat dit bedrag in mindering moet worden gebracht.

Indie zin is de heer J-C. R. thans nog gerechtigd op een (aanvullende) opzeg- gingsvergoeding van **37.819,75 euro** bruto $(53.224,49 \text{ €} - 15.404,74 \text{ €})$, meerde interesten.

Wat de gevorderde eindejaarspremies betreft

Zoals supra reeds uiteengezet (zie punt 4.4.2.1) kan de heer J-C. R. zich ex artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 beroepen op de in België algemeen bindend verklaarde cao's inzake de eindejaarspremie.

Hoewel de collectieve arbeidsovereenkomsten waarop de heer J-C. R. zich beroept niet worden aangehaald, mag worden aangenomen dat verwezen wordt naar de cao's, die het recht op een eindejaarspremie toekennen, van toepassing in het paritair comité (226) voor bedienden uit de internationale handel, het vervoer en de logistiek. ⁽⁶⁾

Deze cao's bepalen dat de jaarpremie gelijk is aan de bezoldiging van één maand. Er is tevens recht op een pro rata eindejaarspremie gelijk aan één twaalfde van een maandloon voor elke volledige maand prestaties in de onderneming tijdens een kalenderjaar.

Ook worden de eerste dertig dagen afwezigheid wegens ziekte gelijkgesteld met periodes van effectieve arbeid.

De heer J-C. R. was arbeidsongeschikt wegens ziekte vanaf 6 november 2015 t.e.m. 10 mei 2016.

De gevorderde (pro rata) eindejaarspremies van 2012 tot 2016 werden, met uitzondering van de jaarpremies 2012, 2015 en 2016, berekend overeenkomstig de toepasselijke cao's. De gehanteerde lonen worden cijfermatig niet betwist.

⁶⁾ Het betreft hier o.a. de algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten van 7 maart 2016 (KB 02/05/2017, BS 15/06/2017), van 17 november 2014 (KB 10/08/2015, BS 17/09/2015), van 2 december 2013 (KB 27/05/2014, BS 28/11/2014) en van 29 juni 2011 (KB 05/12/2012, BS 12/03/2013).

In het kalenderjaar 2012 heeft de heer J-C. R. slechts één volledige maand gewerkt (december 2012). In 2015 heeft hij, wegens zijn ziekte vanaf 6 november 2015, slechts 10 volledige maanden gepresteerd. De eerste 30 dagen wegens ziekte worden gelijkgesteld met arbeid, zodat in 2015 een pro rata eindejaarspremie van 11/12 verschuldigd is. In 2016 werd geen enkele volledige maand gewerkt.

Er wordt geen exceptie van verjaring aangevoerd.

In die zin is de heer J-C. R. gerechtigd op de (pro rata) eindejaarspremies van 2012 tot 2016 voor een totaalbedrag van **21.881,91 euro** bruto $[(7.000 \text{ €} \times 1/12) + (7.302,37 \text{ €} \times 12/12 \times 2) + (7.302,37 \text{ €} \times 11/12) + (7.302,37 \text{ €} \times 0/12)]$, meer de interesten.

Wat het gevorderde vakantiegeld betreft

Zoals supra uiteengezet (zie punt 4.4.2.2), kan de heer J-C. R. zich ex artikel 8 van de EG verordening nr. 593/2008 eveneens beroepen op de Belgische vakantiewetgeving.

De vordering tot betaling van achterstallig vakantiegeld heeft zowel betrekking op het dubbel vakantiegeld voor de vakantie jaren 2013 tot 2015, als op het vertrekvakantiegeld 2016.

Wat het dubbel vakantiegeld betreft.

Het recht op dubbel vakantiegeld vloeit voort uit artikel 38 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie.

Het dubbel vakantiegeld stemt, per maand in de loop van het vakantiedienstjaar gepresteerde of daarmee gelijkgestelde dienst, overeen met een toeslag die gelijk is aan 1/12 van 92 pct. van de brutowedde der maand waarin de vakantie ingaat.

Het gevorderde dubbel vakantiegeld voor de vakantie jaren 2013 tot 2015 werd berekend overeenkomstig de artikelen 38, e.v. van het koninklijk besluit van 30 maart 1967. De gehanteerde lonen worden cijfermatig niet betwist.

Terecht hield de heer J-C. R., bij het begroten van het vakantiegeld, geen rekening met zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte (van 6 november 2015 t.e.m. 10 mei 2016). Conform de artikelen 41, 2° en 43, 3° van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 1967 worden, bij een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, immers de eerste twaalf maanden van de arbeidsonderbreking gelijkgesteld met dagen normale werkelijke arbeid.

Er wordt geen exceptie van verjaring aangevoerd.

In die zin is de heer J-C. R. gerechtigd op het dubbel vakantiegeld voor de vakantie jaren 2013 tot 2015 t.w.v. 20.154,54 euro bruto $[(7.302,37 \text{ €} \times 0,92) \times 3 \text{ jaren}]$.

De rechtbank stelt echter een materiële vergissing (rekenfout) vast in het gevorderde bedrag aan dubbel vakantiegeld, in die zin dat de som van 3 x 6.718,18 euro verkeerdelijk op 11.154,54 euro werd begroot (in plaats van 20.154,54 €).

Wat het vertrekvakantiegeld betreft

Het recht op vertrekvakantiegeld wordt geregeld door artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967.

Dit moet door de werkgever worden betaald bij de beëindiging van de arbeidsrelatie.

Het vertrekvakantiegeld bedraagt 15,34 % van de tijdens het lopende vakantiedienstjaar verdiende brutowedden (7,67 % enkel vakantiegeld en 7,67 % dubbel vakantiegeld), eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met dagen van normale werkelijke arbeid gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking. Wanneer de bediende de vakantie, die betrekking heeft op het vorige dienstjaar, nog niet heeft genoten, dan betaalt de werkgever bovendien 15,34 % van de tijdens dit vakantiedienstjaar verdiende brutowedden, eventueel verhoogd met een fictieve wedde voor met dagen van normale werkelijke arbeid gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking. Wanneer er wel vakantiedagen met betrekking tot het vakantiedienstjaar zijn genomen, moet het bedrag worden verminderd met het vakantiegeld voor de reeds genoten vakantiedagen, op volgende wijze te berekenen : aantal genoten vakantiedagen/volledig aantal vakantiedagen x 15,34 %.

Het vertrekvakantiegeld bedraagt 15,34 % (7,67 % enkel en 7,67 % dubbel vakantiegeld) van de tijdens het vakantiedienstjaar "*verdiende brutowedden*". (7) Dit houdt in dat - in tegenstelling tot de berekening van het dubbel vakantiegeld - met *alle* loonbestanddelen rekening moet worden gehouden. Hieruit volgt dat ook premies die slechts éénmaal per jaar worden toegekend, zoals de eindejaarspremie, in principe in de berekeningsbasis van het vertrekvakantiegeld moeten worden opgenomen (Cass., 18 oktober 1985, J.T.T., 1986, 27; Cass., 26 september 2005, NJW, 2006, 120-121; Erik Maes, *Op.cit.*, SPS, Kluwer, 2008, p.118).

Het "lopende vakantiedienstjaar", waarvan sprake in artikel 46 van het uitvoeringsbesluit van 30 maart 1967, heeft in casu betrekking op het jaar 2016, het jaar waarin de arbeidsovereenkomst een einde nam. Het totaalbedrag van de tijdens dit vakantiedienstjaar verdiende brutowedden bedraagt 36.909,58 euro (stukken 2, bundel verwerende partij).

Het vertrekvakantiegeld voor het lopende vakantiedienstjaar (2016) bedraagt derhalve 5.661,92 euro bruto (36.909,58 € x 15,34/100).

⁷) Onder de term "brutowedde" in de artikelen 38 en 46 van het uitvoeringsbesluit van de Jaarlijkse Vakantiewet wordt begrepen : elk voordeel toegekend door de werkgever als tegenprestatie voor de arbeid verricht ter uitvoering van de

arbeidsovereenkomst, behoudens indien dit voordeel niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen (Cass., 26 september 2005, NJW, 2006, 120-121).

Wanneer de bediende de vakantie, die betrekking heeft op het vorige dienstjaar, in casu het vakantiedienstjaar 2015, nog niet heeft genoten, dan betaalt de werkgever bovendien 15,34 % van de tijdens dit vakantiedienstjaar (2015) verdiende brutowedden.

De heer J-C. R. bewijst niet dat hij de vakantiedagen, die betrekking hebben op het vakantiedienstjaar 2015 (omdat ze toen werden opgebouwd), niet (helemaal) heeft genoten (in 2016). Uit de laatste loonfiche (augustus 2016) blijkt daarentegen dat alle vakantiedagen werden opgenomen (stukken 2, bundel verwerende partij).

In die zin kan geen vertrekvakantiegeld worden toegekend met betrekking tot in 2016 niet opgenomen vakantiedagen uit het vakantiedienstjaar 2015.

Tenslotte is de heer J-C. R., zoals supra werd aangetoond, ook gerechtigd op het vertrekvakantiegeld van de pro rata eindejaarspremie 2016 t.w.v. 466,74 euro bruto (3.042,65 € X 15,34/100).

Al het voorgaande wekt de indruk dat de vordering tot betaling van achterstallig 'vakantie- geld' kan worden begroot op 26.283,20 euro bruto (20.154,54 € + 5.661,92 € + 466,74 €).

Dit is echter niet zo ! Volgens de laatste loonbrief (augustus 2016) heeft de werkgever, n.a.v. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, reeds 8.543,57 euro bruto aan vakantiegeld betaald (stuk 2, bundel verwerende partij). Dit bedrag dient evident in mindering te worden gebracht.

De vordering tot achterstallig vakantiegeld (dubbel- en vertrekvakantiegeld inbegrepen) moet zodoende worden herleid tot **17.739,63 euro bruto** (26.283,20 € - 8.543,57 €).⁽⁸⁾

De vordering betreffende het vakantiegeld is voor dit bedrag gegrond, meer de interesten.

Wat de forfaitaire vergoeding wegens discriminatie betreft

4.7.1

De heer J-C. R. vordert op grond van artikel 18, §2 van de Antidiscriminatie- wet van 10 mei 2007 een vergoeding van 6 maanden loon t.w.v. 53.224,50 euro omdat hij op discriminerende wijze zou zijn ontslagen wegens arbeidsongeschiktheid.

⁸) De rechtbank is van oordeel dat de vordering tot achterstallig vakantiegeld in zijn totaliteit moet worden beoordeeld (vertrek- en dubbel vakantiegeld samen), zodat, zonder artikel 1138, 2° Ger.W. te schenden, een bedrag van 17.739,63 euro bruto aan vakantiegeld kan worden toegekend om- dat, in de synthesebesluiten van de eisende partij in totaal 25.063,48 euro bruto aan achterstallig vakantiegeld wordt gevorderd (11.154,54 € + 13.908,94 €). Op deze wijze kan tevens, om proces- economische redenen worden voorkomen dat de debatten moeten worden heropend om de ei- sende partij toe te laten haar materiële vergissing (rekenfout), waarvan supra sprake (zie 4.6.1, in fine), te herstellen.

De discriminatie zou blijken, aldus de heer J-C. R., uit de coïncidentie tussen, enerzijds, de periode van arbeidsongeschiktheid (m.n. van 6 november 2015 t.e.m. 10 mei 2016) en, anderzijds, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij aangetekend schrijven van 15 juni 2016.

4.7.2

Artikel 3 van de Antidiscriminatiewet beoogt de bestrijding van discriminatie op grond van diverse beschermde criteria, waaronder een huidige en toekomstige gezondheidstoestand.

Er is sprake van discriminatie wanneer zich een situatie voordoet waarbij iemand ongunstiger wordt (of zou worden) behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie op basis van een beschermd criterium (i.c. een huidige of toekomstige gezondheidstoestand), zonder dat de (directe of indirecte) onderscheiden behandeling op een bij de wet voorziene wijze gerechtvaardigd kan worden (art. 4, 7-13 wet van 10 mei 2007).

Artikel 14 van de Antidiscriminatiewet verbiedt elke vorm van discriminatie. De bewijslast wordt geregeld door artikel 28 van de Antidiscriminatiewet:

"§ 1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, (...) voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

§ 2. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschil/ende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of
2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

§ 3. Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of
2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of
3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt."

De wetgever heeft ervoor gekozen de bewijslast te verdelen tussen de partijen. Het slachtoffer moet de feiten aanvoeren die toelaten het bestaan van discriminatie te doen

vermoeden. De verweerder dient vervolgens te bewijzen dat er geen sprake is (geweest) van discriminatie. Diegene die beweert het slachtoffer te zijn van discriminatie moet wel voldoende pertinente feiten aanvoeren waaruit mogelijk een (prima facie) discriminatie kan worden afgeleid alvorens de bewijslast wordt omgekeerd. De omkering van de bewijslast is geen automatisme en gebeurt slechts wanneer het (prima facie) vermoeden van discriminatie gevoed wordt door feiten die overtuigend in die richting wijzen.

4.7.3

De heer J-C. R. verwijst naar het verband tussen, enerzijds, zijn periode van arbeidsongeschiktheid (m.n. van 6 november 2015 t.e.m. 10 mei 2016) en, anderzijds, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij aangetekend schrijven van 15 juni 2016, om tot discriminatie op grond van zijn gezondheidstoestand te besluiten.

Behalve dat het ontslag werd gegeven één maand na het einde van een periode van arbeidsongeschiktheid en dat de heer J-C. R. tijdens deze periode, in afwachting van een medisch onderzoek (25 mei 2016) en een functioneringsgesprek (9 juni 2016), zich niet op het kantoor te Zedelgem diende aan te bieden, worden geen andere feiten aangevoerd die het bestaan van een discriminatie op grond van de gezondheidstoestand kunnen doen vermoeden.

Dat de heer J-C. R. op grond van zijn gezondheidstoestand werd gediscrimineerd, wordt door de nv A.I. s.a. uitdrukkelijk betwist.

Volgens de verwerende partij liggen "*ontoereikende professionele vaardigheden*" aan de basis van het ontslag. Zoals blijkt uit diverse documenten is de heer J-C. R. niet geslaagd in het realiseren van de nieuwe commerciële ambities van de groep A.I. s.a. in de regio/haven van Antwerpen. Hoewel hij daarvoor speciaal was aangeworven, is het de heer J-C. R., in de periode tussen 2012 en 2015, niet gelukt vanuit Antwerpen een succesvol wereldwijd dienstenaanbod te organiseren. Dit is de reden waarom het kantoor Antwerpen, ondanks de grote investeringen, in augustus 2015 de deuren sloot (stukken 1 en 5, bundel verwerende partij). Het is dit professioneel 'falen' dat, volgens de gewezen werkgever, aan de grondslag ligt van het ontslag van de heer J-C. R.. Dit blijkt ook uit het Lil-formulier, alwaar sprake is van "*insuffisances professionnelles*" (stuk 9, bundel eisende partij).

Er liggen geen medische verslagen voor, die dateren van de periode voorafgaand aan 15 juli 2016, waarin de gezondheidstoestand van de heer J-C. R. wordt gekwalificeerd als persisterend medischrisicovol.

Er liggen evenmin aanwijzingen voor waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de nv Al s.a. op regelmatig of op structurele wijze (patroonmatig) (langdurig) arbeidsongeschikte werknemers ontslaat.

Elk bewijs van een mogelijke discriminatie wegens een gezondheidstoestand ontbreekt.

Al het voorgaande doet besluiten dat de heer J-C. R. faalt in zijn bewijsplicht ex artikel 28 van de Antidiscriminatiewet omdat er onvoldoende feiten worden aangevoerd die het bestaan van een discriminatie op grond van de gezondheidstoestand doen vermoeden.

De vordering is derhalve ongegrond.

Wat de gevorderde interesten betreft

4.8.1

De intresten zijn verschuldigd op grond van artikel 10 van de Loonbeschermingswet, aan de wettelijke rentevoet (4,75 % in 2012, 2,75 % in 2013, 2,5 % vanaf 2015, 2,25 % in 2016 en 2% vanaf 1/1/2017). Deze intresten moeten berekend worden op de *bruto* bedragen (art. 69-70 wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen; arbh. Gent, 27 juni 2008 A.R. nr. 249/ 7, onuitgeg.) In zijn arrest nr. 48/09 van 11 maart 2009 heeft het Grondwettelijk Hof, n.a.v. een bij arrest van 27 juni 2008 door het arbeidshof te Gent gestelde pre- judiciële vraag, voor recht gezegd dat artikel 10, tweede lid, van de loonbeschermingswet, zoals vervangen bij artikel 82 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet nietschendt.

De intresten op de opzeggingsvergoeding en de eindejaarspremies zijn ex artikel 10 van de Loonbeschermingswet *van rechtswege* verschuldigd.

Conform de bepalingen van de toepasselijke cao's zijn de eindejaarspremies verschuldigd *"op het einde van het (lees : elk) jaar"*.

De opzeggingsvergoeding is ex artikel 11 van de Loonbeschermingswet verschuldigd vanaf de datum waarop het loon opeisbaar wordt, i.c. vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

4.8.2

Het vakantiegeld wordt uitgesloten uit het loonbegrip ex artikel 2 van de Loonbeschermingswet, zodat daarop de interest niet van rechtswege loopt krachtens artikel 10 van de Loonbeschermingswet. Wel zijn de verwijlintresten, vanaf de ingebrekestelling, verschuldigd ex artikel 1153 B.W. op de te betalen geldsom ("*hetgeen verschuldigd is*", i.c. het verschuldigde vakantiegeld). De werknemer is ingevolge zijn arbeidsovereenkomst gerechtigd op bruto bedragen (brutoloon), te weten de netto bedragen (nettoloon), de fiscale inhoudingen (bedrijfsvoorheffing) en de sociale inhoudingen (rsz-bijdragen) (GwH 11 maart 2009, nr. 48/2009; GwH, 14 mei 2009, nr. 86/2009; GwH, 17 maart 2010, nr. 26/ 2010, www.const-court.be). De verwijlinterest is derhalve verschuldigd op het bruto vakantiegeld. Anders voorhouden lijkt in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermits alsdan, zonder redelijke verantwoording, t.a.v. gelijke categorieën van schuldeisers (m.n. werknemers die geen loon (vakantiegeld) ontvangen en elke andere schuldeiser ex artikel 1153 B. W.) een verschillende berekeningsbasis in acht wordt genomen voor het becijferen van de verwijlinterest (GwH, 17 maart 2010, nr. 26/2010, overweging B.4.1- B.4.2, www.const-court.be).

De intresten op het vakantiegeld zijn ex artikel 1153, derde lid, B.W. verschuldigd op het bruto vakantiegeld *"te rekenen van de dag der aanmaning tot betaling"*. Een afzonderlijke ingebrekestelling dateert van 23 juni 2016, zodat de interesten vanaf dan verschuldigd zijn (stuk 11, bundel eisende partij).

De gerechtelijke interesten zijn verschuldigd vanaf de betekening van de initiële dagvaarding op 11 oktober 2016.

De rente loopt tot de dag der gehele betaling.

Wat de gerechtskosten betreft

De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, evenals haar uitvoeringsbesluit van 26 oktober 2007, zijn in werking getreden op 1 januari 2008.

Er wordt slechts één rechtsplegingsvergoeding toegekend per aanleg en per "gerechtelijke band". Deze wordt berekend op basis van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011 jure.juridat.just.fgov.be).

Ingeval van wijziging van de vordering in de loop van het geding wordt het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepaald door het bedrag van de vordering zoals dit in de laatste conclusie in die aanleg wordt gevorderd (Cass., 17 november 2011, T.B.P., 167 - 168).

De verwerende partij op verzet is, als in het ongelijk gestelde partij, ex artikel 1017, pte lid, Ger.W. gehouden tot de kosten van het geding.

De kosten van het geding worden opgesomd in artikel 1018, e.v. Ger.W.

De rechtsplegingsvergoeding kan ex artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 worden begroot op 6.000 euro, nu geen argumenten worden aangevoerd om af te wijken van het basisbedrag.

Uit de veroordeling van een partij in de kosten van het geding volgt, krachtens artikel 1024 Ger. W., dat ook de kosten van de tenuitvoerlegging, waaronder de kosten van de betekening van het vonnis, ten laste van die partij komen (Cass., 27 februari 1995, R.W., 1995- 96, 43).

BESLISSING

De arbeidsrechtbank, wijzende op tegenspraak, beslist, na beraadslaging, als volgt :
Verwerpt de excepties van internationale rechtsmacht en onbevoegdheid.

Verklaart de vordering op verzet ontvankelijk.

Veroordeelt de eisende partij op verzet om aan de verwerende partij op verzet te betalen:

een opzeggingsvergoeding van **37.819,75 euro** bruto;
de achterstallig eindejaarspremies t.w.v. **21.881,91 euro** bruto; een achterstallig vakantiegeld t.w.v. **17.739,63 euro** bruto;
meer de verwijlinteresten, aan de wettelijke rentevoet en op de brutobedragen, vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid tot 11 oktober 2016 en vanaf dan de gerechtelijke

interesten, aan de wettelijke rentevoet en op de (bruto)bedragen, tot de dag van de gehele betaling.

Zegt dienvolgens voor recht dat de eisende partij op verzet ertoe gehouden is op de bruto bedragen de bij wet voorziene sociale en fiscale inhoudingen te verrichten en deze, in naam en voor rekening van de verwerende partij op verzet, aan de bevoegde overheidsinstanties over te maken; dienvolgens de nettobedragen onverwijld aan de verwerende partij op verzet te voldoen.

Veroordeelt de eisende partij op verzet ex artikel 1017, 1ste lid, Ger.W. tot de kosten van het geding.

Begroot de gerechtskosten in hoofde van de verwerende partij op verzet thans op de dagvaardingskosten t.w.v. 412,16 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 6.000 euro.

Wijst al het overige af.

Dit vonnis werd gewezen door de heer _____, ondervoorzitter in de arbeidsrechtbank Gent en voorzitter van de kamer B2, door mevrouw _____, rechter in sociale zaken - benoemd als werkgever en door de heer _____, rechter in sociale zaken - benoemd als werknemer-bediende, met bijstand van mevrouw _____, griffier;

en uitgesproken op maandag vijftien oktober tweeduizend achttien in openbare terechtzitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, kamer B2, in het gerechtsgebouw te Brugge door de heer _____, ondervoorzitter, bijgestaan door mevrouw _____, griffier.

Ondertekend door:

: ondervoorzitter;

: rechter in sociale zaken, benoemd als werkgever;

: rechter in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende;

: griffier.

