

rep.nr 2010/3433

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZEVEN DECEMBER
TWEEDUIZEND EN TIEN.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

B.

Appellant die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Durnez J. ., advocaat
te Oud-Heverlee,

tegen :

1. **N.V. Cytec Surface Specialties,voorheen N.V. Surface Specialties , rechtsopvolger van de N.V. UCB met maatschappelijke zetel gevestigd te 1070 Brussel, Marie Curie Square 11,**
2. **Cytec Surface Specialties Germany GmbH & Co.KG, voorheen Surface Specialties Germany GmbH & Co.KG, voorheen Solutia Germany GmbH & Co.KG, met maatschappelijke zetel gevestigd te 65203 Wiesbaden, Industriepark Kalle-Albert, Rheingaustrasse 190-196,**

Geïntimeerden ,die op de openbare terechtzitting
worden vertegenwoordigd door meester Votquenne D.
te Brussel.

* * *

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 24^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 24 september 2009;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 15 januari 2010;

-de besluiten voor de appellant, neergelegd ter griffie op 7 juni 2010 ;

- de besluiten en synthesebesluiten neergelegd ter griffie voor de geïntimeerde, op 23 februari 2010 en 9 augustus 2010;

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 9 november 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer B. kreeg op 24-1-2001 een aanbod van Solutia Germany GmbH&Co, rechtsvoorganger van Cytec Surface Specialitys Germany, GmbH om in dienst te treden als "Business line Manager, Powder Coating & Resins te Mainz Kassel.

Op 29-1-2001 werd hem een in het Duits gestelde schriftelijke arbeidsovereenkomst overgemaakt, met een begeleidende brief, waarin de datum van de aanvang van de arbeidsovereenkomst op 1-4-2001 werd bepaald.

De overeenkomst werd niet ondertekend doch de heer B trad op die datum wel effectief in dienst tegen de in die overeenkomst bepaalde voorwaarden.

Hij huurde een appartement in Duitsland waarvoor hij van Solutia Duitsland een vergoeding kreeg. Hij kreeg de beschikking over een bedrijfswagen met een Duitse nummerplaat. Hij was sociaal

verzekerd in Duitsland, het werkland, in overeenstemming met de Europese reglementering.

Hij rapporteerde aan de heer S Z

In mei 2002 kreeg hij een aanzienlijke loonsverhoging van Solutia Duitsland.

Op 31-1-2003 verwierf UCB de aandelen van de Holdingvennootschap (de grootmoedervennootschap van Solutia Germany GmbH&Co KG) en verwierf aldus de volledige controle over Solutia Germany GmbH.

Als gevolg van deze operatie, werd de maatschappelijke benaming van de vennootschap gewijzigd in Surface Specialities Germany GmbH&CO. KG. Het Duitse hoofdkwartier werd verplaatst naar Wiesbaden.

De functie van de heer B hield in dat hij veel moest reizen. Solutia had verschillende vestigingen in Europa en o.m. in België, in Louvain- la- Neuve.

Na de goedkeuring van de aandelenoverdracht door de Europese Commissie in februari 2003, werd tussen UCB en Solutia overlegd over een geïntegreerde structuur van de Chemische sector van UCB, die de benaming kreeg van Surface Specialities.

De heer B ontving in mei 2003 opnieuw een loonsverhoging van de Duitse vennootschap.

De heer B houdt voor dat hij vanaf maart/april 2003, in samenspraak met geïntimeerden zijn werkzaamheden uitsluitend verrichtte vanuit de lokalen bij UCB te Drogenbos (nu de NV Cytec Surface Specialities) en sedert begin 2002 reeds overwegend werkte vanuit de lokalen te Drogenbos, hetgeen door geïntimeerden wordt betwist.

Hij stelt dat de heer S Z , aan wie hij rapporteerde vanaf 2001 werd benoemd tot Global Business Director UCB Chemicals en dat hij deze hierbij is gevolgd.

Volgens geïntimeerden werd de heer Z pas vanaf 2003 in die functie aangesteld en ressorteerde hij onder de UCB USA, niet onder de Belgische vennootschap.

Met betrekking tot het einde van de arbeidsbetrekkingen lopen de versies van partijen eveneens uiteen.

Op 22-5-2003 richtte de heer B een aanvraag tot de heer Pradier, H.R. Directeur van de UCB-groep m.b.t. "onderbrekingsuitkeringen" in het kader van palliatieve zorgen ,

medische bijstand of ouderschapsverlof, om zijn ernstig zieke vader te kunnen bijstaan.

Deze antwoordde op 27-5-2003

"Ik heb uw brief van 21 mei jl. goed ontvangen en met aandacht gelezen.

Spijtig genoeg dien ik u mede te delen dat, gelet op de uitsluitende toepassing van de Duitse wetgeving op uw bestaande arbeidsrelatie, u geen aanspraak kan maken op de gevraagde loopbaanonderbreking zoals voorzien in art. 8,1° K.B. 10:08:1998.

Daarnaast wou ik toch zeggen dat uw aanvraag tot verlof als een verrassing overkwam, zeker in de context van het gesprek dat u had met de heer Z. op 20 mei 2003 (daags voor u uw brief dateert), tijdens welke hij u meedeelde dat hij geen toekomst meer voor u zag binnen UCB. Tijdens dat gesprek werd er zelfs een afspraak gemaakt om deze week (week van 26 mei 2003) verder te praten over de modaliteiten betreffende de beëindiging van uw arbeidsovereenkomst.

Natuurlijk wens ik u heel veel moed bij het bijstaan van uw vader en begrijp ik dat dit zeer zware momenten voor u zijn. Ik blijf vanzelfsprekend te uwer beschikking indien u nog andere inlichtingen zou wensen."

Met een brief van 26-5-2003 heeft Solutia Germany GmbH de arbeidsovereenkomst beëindigd met een opzeggingstermijn tot 30 juni 2004 (overeenstemmend met de in hoofdstuk IV van de arbeidsovereenkomst voorziene termijn.

Met een brief van 16-7-2003 heeft Surface Specialities Germany de heer B vrijgesteld van prestaties met doorbetaling van het loon tot 30 juni 2004.

De heer B. brengt dit ontslag in verband met zijn aanvraag tot loopbaanonderbreking.

Volgens geïntimeerden hoopte de heer B Business Unit Manager te worden in de nieuwe geïntegreerde structuur, en was hij niet tevreden met de functie van New Business Development Manager die Surface Specialitays Germany hem voorstelde. Hierdoor zou de relatie tussen partijen verslechterd zijn.

Met dagvaarding van 10-9-2003 spande de heer B een geding aan voor de arbeidsrechtbank tegen de NV UCB en vorderde hij de veroordeling van die vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

-221.369,13 euro als opzeggingsvergoeding gelijk aan 12 maanden loon en als beschermingsvergoeding gelijk aan 6 maanden loon;

-18.780 euro als bonus , zoals toegekend op 15-4-2003.

Met dagvaarding van 22-7-2004 daagde de heer B ook de Duitse vennootschap Surface Specialties GmbH&Co KG in tussenkomst in het geding aangespannen tegen de NV UCB en vorderde hij dat deze vennootschap er solidair, in solidum met de NV UCB of de ene vennootschap bij gebreke aan de andere, toe zou worden veroordeeld hem een opzeggings- en beschermingsvergoeding te betalen van 221.369,13 euro en een bonus t.b.v. 18.780 euro en de wettelijke en gerechtelijke intresten op de nettobedragen, indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat hij werknemer was van die vennootschap.

Met een vonnis van 24-9-2009, verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering tegen de Belgische vennootschap, eerste geïntimeerde onontvankelijk en de vordering in gedwongen tussenkomst tegen de Duitse vennootschap, tweede geïntimeerde ongegrond.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer B is het niet eens met de beslissing van de arbeidsrechtbank.

Hij vordert het hof zijn hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, de bestreden beslissing teniet te doen en geïntimeerden in solidum, solidair, de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen hem de som te betalen van 73.789,71 euro als bijzondere beschermingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op het nettobedrag vanaf 22-5-2003.

In ondergeschikte orde, verzoekt hij, vooraleer uitspraak wordt gedaan, hem toe te laten om met alle middelen van recht, getuigenbewijs inbegrepen, aan te tonen dat hij sedert medio 2002 beschikte over een kantoor bij UCB Drogenbos, er de toegangsbadges en sleutels van bezat, rapporteerde aan de heer S Z , sedert 2001 de Global Business Director bij het toenmalige UCB Chemicals en van daar uit instructies verleende aan de Europese productmanager H C , hetzij de rechtstreeks aan hem ondergeschikte, die eveneens vanuit Drogenbos opereerde.

Geïntimeerden in solidum, solidair, de ene bij gebreke aan de andere te horen veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Geïntimeerden verzoeken dat het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou worden verklaard, het bestreden vonnis zou worden bevestigd en de heer B zou worden veroordeeld tot de kosten van het hoger beroep.

BEOORDELING

II. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

II.TEN GRONDE

In hoger beroep beperkt de heer B zijn vordering tot de bijzondere beschermingsvergoeding wegens de beweerde miskenning van zijn aanvraag tot een "onderbrekingsuitkering" in het kader van palliatieve zorgen, medische bijstand of ouderschapsverlof.

De heer B richt zijn vordering tegen beide vennootschappen er van uitgaand dat ze beide als zijn werkgever moeten worden beschouwd in het raam van dezelfde arbeidsovereenkomst, wegens de nauwe verbondenheid tussen hen en de uitoefening van patronale prerogatieven door elk van hen. Hij meent dat derhalve zijn beide vorderingen ontvankelijk zijn.

In de mate dat de heer B elk van de beide vennootschappen als zijn werkgever aanwees in de dagvaarding, is zijn vordering inderdaad ontvankelijk. Indien blijkt dat één van beide vennootschappen niet de werkgever is van de heer B dan heeft dat de ongegrondheid van de vordering voor gevolg en niet de onontvankelijkheid ervan.

Geïntimeerden wijzen erop dat de heer B in eerste aanleg voorhield dat hij sinds 2001 in dienst was getreden van UCB en nooit een andere werkgever had gehad en dat UCB zou hebben gepoogd hem een arbeidsovereenkomst te laten ondertekenen met Solutia, wat hij zou geweigerd hebben omdat hij de Belgische sociale zekerheid niet wilde prijs geven. Terecht merken geïntimeerden op dat die stelling in strijd was met de stukken die aantonen dat hij in dienst is getreden van de Duitse vennootschap Solutia en onderworpen was aan de Duitse sociale zekerheid, in overeenstemming met de Europese regelgeving.

In hoger beroep blijft de heer B erbij dat beide vennootschappen als zijn werkgever zijn opgetreden daar zij beide

patronale prerogatieven hebben uitgeoefend.
Hij steunt die stelling op volgende elementen:

-sedert 2002 zou hij reeds voor 85% uitsluitend vanuit België hebben gewerkt. Hij verwijst daarvoor naar zijn belastingsregularisaties voor 2002 en 2003 die werden doorgevoerd door de bedrijfsrevisoren van geïntimeerden, Deloitte & Touch.

Hij zou met name verbonden zijn geweest aan de exploitatiezetel te Drogenbos, waar hem opdrachten en instructies werden gegeven en waar hij zich tot zijn werkgever wendde;

-het gezag over hem werd uitgeoefend door de heer S Z
aangestelde van UCB Chemicals.

Hij besluit dat hij ingevolge zijn tewerkstelling in België gerechtigd is op loopbaanonderbreking op grond van art 100 en 102 bis van de herstelwet van 22-1-1985 en het koninklijk besluit van 22-3-1995. Die regelgeving behoort volgens hem tot de sociale zekerheid en valt onder de bepalingen van art 3 van de Verordening 883/2004.

De heer E meent dat de louter feitelijke tewerkstelling in België volstaat om aanspraak te kunnen maken op in de herstelwet voorziene loopbaanonderbreking ongeacht de rechtskeuze die partijen zouden hebben gedaan.

Voor zover nodig stelt hij dat partijen geen rechtskeuze hebben gedaan en dat het Belgisch recht van toepassing is daar hij voor 85% vanuit België werkte zodat België geldt als plaats van gewoontelijke tewerkstelling.

Bovendien stelt hij dat een rechtskeuze er niet toe kan leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van dwingende bepalingen ter bescherming van de werknemer die als wetten van politie en veiligheid te beschouwen zijn.

Hij meent dat de bepalingen van art 100 bis en 102 bis van de herstelwet van 22-1-1985 en KB 22-3-1995 niet alleen van dwingend recht zijn doch zelfs de openbare orde raken.

Hij meent dat de arbeidsrechtbank er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat de tewerkstelling kan wijzigen in de loop van de uitvoering. Volgens hem is er sprake van novatio, daar zowel de arbeidsplaats, het loon en de werkgever werden "aangepast" en de hoedanigheid van werkgever, minstens door delegatie door de Duitse vennootschap werd overgedragen aan de Belgische vennootschap.

Geïntimeerden betwisten de vorderingen van de heer B op
volgende gronden:

UCB NV is nooit de werkgever geweest van de heer E
Derhalve kan zij zijn arbeidsovereenkomst niet hebben beëindigd en
hem geen beschermingsvergoeding verschuldigd zijn.

De arbeidsrelatie met Solutia Germany is beheerst door het Duits
recht, de vordering gesteund op het Belgisch recht is ongegrond.
Bovendien heeft de heer B geen aanvraag tot het bekomen
van onderbrekingsverlof ingediend bij zijn Duitse werkgever.

Uit de voorgelegde stukken blijkt inderdaad dat de heer B in
dienst is getreden van de Duitse vennootschap Solutia Germany
GmbH & Co. KG als Business Line Manager Powder Coating
Resins.(PCR)

Hij werkte voor de afdeling harsen en poeders vanuit het kantoor te
Mainz-Kastel.

Hoewel blijkt dat hij een woonplaats behield in België, verbleef hij te
Oestrich-Winkel waar hij een appartement huurde waarvan de
werkgever de kosten ten laste nam. Hij had een Duits e-mail adres
en kreeg een bedrijfswagen met Duitse nummerplaat.

Hij was onderworpen aan de Duitse sociale zekerheid. Op grond van
art 13,2a van de Europese Verordening 15-1408/71 geldt als
algemene regel dat de werknemer wordt onderworpen aan het
sociale zekerheidsstelsel van het land waar hij werkt.

De vennootschap erkent dat zijn functie inhield dat hij zich
verplaatste daar hij een Europese cliëntèle had en dat hij wellicht in
2002 soms werkte vanuit de zetel van Solutia in Louvain-la-Neuve,
hetgeen kan verklaren dat hij een belastingsvermindering genoot. Zij
betwist ten stelligste dat hij in 2002 reeds zou hebben gewerkt in
Drogenbos vanuit de lokalen van UCB.

Geïntimeerden onderlijnen

- dat er tot 31-1-2003 geen enkele band bestond tussen UCB en
Solutia in welk land ook;
- dat beide vennootschappen concurrenten waren, meer bepaald op
het vlak van harsen en poederverven;
- dat Solutia Germany, werkgever van de heer Bertrem tot 31-1-2003
een 100% dochtervennootschap was van Solutia Inc., met
hoofdzetel te St.Louis, Missouri, USA;
- dat UCB op 31-1-2003, na toelating door de Europese Commissie,
de controle verwierf op de wereldwijde Solutia activiteiten voor
productie en verkoop van harsen, additieven en adhesieven;
- dat dit in Duitsland gebeurde door de overname van aandelen,
waardoor UCB controle verwierf over Solutia Germany, de werkgever
van de heer B

- dat als gevolg hiervan de maatschappelijke benaming van Solutia Germany werd gewijzigd in Surface Specialties Germany en het hoofdkwartier verplaatst naar Wiesbaden;
- dat de heer B gelet op zijn functie, op geen enkel ogenblik betrokken geweest is in de onderhandelingen, die trouwens ingevolge de moeilijke financiële situatie van Solutia zeer kort waren
- Solutia Inc. geraakte na de overname onder "chapter eleven".

Het hof acht aangetoond dat de controleverwerving pas gebeurd is op 31-1-2003 en acht onwaarschijnlijk dat de heer B voor UCB kan hebben gewerkt voor die datum, gelet op de concurrerende activiteit van beide groepen. Het komt het hof niet waarschijnlijk voor dat de heer E gelet op zijn functie deelnam aan de onderhandelingen met betrekking tot de controleverwerving. Het blijkt wel dat hij na de controleverwerving in de lokalen van UCB te Drogenbos heeft gewerkt met het oog op de integratie van de Solutia-activiteiten, hetgeen echter nog niet impliceert dat hij een werknemer was van UCB zoals geïntimeerden terecht opmerken.

In zijn e-mailbericht aan de heer V van 22-4-2003 schreef de heer B

"S. Z heeft me gevraagd om uw toestemming te vragen om in het kantoor te Drogenbos te mogen werken met het oog op het afronden van het werk in het kader van de integratie van de beide PCR-activiteiten. Ik werk sinds februari 85% van de tijd vanuit België en dit zou me helpen om te werken onder de supervisie en leiding van S. Z die van Duitsland naar Wiesbaden is verhuisd."

De heer Z die daarvan mededeling kreeg antwoordde hem:

"Ik heb je niet gevraagd om aan Jan te vragen of je in Drogenbos mocht werken om de integratie van Powder af te ronden. Jij hebt aan mij gevraagd of je in Drogenbos een kantoor zou kunnen krijgen om persoonlijke redenen. Ik ben blij dat het gelukt is maar je mag me a.u.b. niet foutief citeren."

Daaruit kan worden afgeleid dat de heer B inderdaad pas na 22-4-2003 over een bureau in Drogenbos kon beschikken om de taak m.b.t. de integratie van de PCR activiteiten af te ronden, dat dit gebeurde op zijn eigen verzoek en om persoonlijke redenen. Verder blijkt daaruit dat de heer Z aan wie hij rapporteerde nog steeds verbonden was aan de zetel in Duitsland, nl. in Wiesbaden.

Dat de NV UCB zijn werkgever was geworden koppelt de heer B aan het feit dat de heer Z aan wie hij rapporteerde in

dienst zou zijn getreden van die vennootschap. Hij stelt dat de heer Z reeds in 2001 benoemd was tot Global Business Director UCB. Ter staving van die bewering legt hij een C.V. van de heer Z voor dat hij op internet, op LinkedIn Netwerk zou hebben gevonden.

Hij legt tevens een jaarverslag voor waarin de heer Z wordt vermeld als Directeur Global Business Unit Coating Resins & Additives, echter onder Surface Specialities. Het betreft geen informatie m.b.t. de NV UCB.

Geïntimeerden betwisten dit, erop wijzend dat beide groepen elkaars grootste concurrenten waren op het vlak van harsen en poederverven en stellen dat de heer Z pas drie maanden voor het ontslag van de heer B werd getransfereerd van de payroll van Solutia Inc. (in St. Louis) naar deze van UCB USA en nooit in dienst is geweest van de NV UCB.

Zij leggen eveneens een CV voor van de heer Z afgeprint op 27-7-2010. Volgens die versie was de heer Z Global Business Director -Solutia Inc.(Public Company; SOA; sector Chemicals van 2001 tot 2003 en Business Director Europe van 1996 tot 2003.

Zij verzochten de heer Z tevens om uitleg. Deze verklaart dat hij na 36 jaar tewerkstelling bij Monsanto, vanaf oktober 1996 in dienst was van Solutia Inc, een spin off van de scheikundige afdeling van Monsanto, in februari 2000 naar Duitsland verhuisde met een expat-aanstelling en werkte vanuit de kantoren van Solutia in Mainz-Kastel, Duitsland en in februari 2003, nadat de Europese Commissie de verwerving van de wereldwijde harsenafdeling van Solutia door UCB had goedgekeurd, getransfereerd werd naar de UCB USA payroll en opnieuw als expat verhuisde naar de UCB hoofdkantoren te Brussel, België in maart 2003.

Hij verduidelijkte dat Solutia en UCB tot aan de verwerving van de harsenafdeling elkaars concurrenten waren in de productie en de verkoop van harsen voor poederverven en bijgevolg ingevolge het mededingingsrecht geen zaken met elkaar deden.

Gelet op het tijdstip van de controleverwerving acht het hof niet waarschijnlijk dat de heer Z eerder kan zijn overgegaan naar UCB en evenmin dat de heer Bertrem reeds voor de controleverwerving in de lokalen van UCB te Drogenbos heeft gewerkt. Zijn verzoek van 22-4 om er over een kantoor te kunnen beschikken bevestigt dat dit voordien niet het geval is geweest.

Noch het feit dat de heer B nadien wel in de lokalen van UCB te Drogenbos heeft gewerkt, noch het feit dat hij over een badge kon beschikken tonen aan dat de NV UCB zijn werkgever zou zijn geworden. Daartoe dient hij aan te tonen dat die vennootschap de werkgeversprerogatieven over hem uitoefende: het uitoefenen van

gezag , uitoefenen van ontslagrecht, het nemen van beslissingen over het loon.

Geïntimeerden wijzen erop dat zijn loon nog steeds werd betaald vanuit Duitsland, en dat de Duitse vennootschap besliste over loonsverhogingen, dat hij er zijn standplaats behield en zijn instructies kreeg en onderworpen bleef aan de Duitse sociale zekerheid en fiscale wetgeving.

De heer Z stelt dat hij overgegaan is naar UCB USA. De heer B toont niet aan dat de heer Z in dienst zou zijn getreden van de NV UCB.

Het hof is van oordeel dat de heer B geen elementen heeft bijgebracht waaruit zou blijken dat de NV UCB gezag over hem uitoefende.

Het ontslag werd gegeven door de Duitse vennootschap en de verbrekingsvergoeding werd door die vennootschap betaald. Hoewel de heer B stelt dat de NV UCB zijn werkgever was, heeft hij zich niet meer op het werk aangeboden terwijl die vennootschap hem geen ontslag had aangezegd.

Het hof treedt de stelling van geïntimeerden bij dat nergens uit blijkt dat de Belgische vennootschap, toen nog de NV UCB het werkgeversgezag over de heer B heeft uitgeoefend of ontslag heeft gegeven en derhalve niet als zijn werkgever kan worden beschouwd en niet kan gehouden zijn tot betaling van de gevorderde beschermingsvergoeding.

De Duitse vennootschap, toen Surface Specialisties Germany GmbH &Co KG ,voordien Solutia, was werkgever van de heer B en heeft zich als zodanig gedragen door o.m. het loon te betalen, kort voor het ontslag nog een loonsverhoging toe te kennen, de arbeidsovereenkomst te beëindigen en de verbrekingsvergoeding uit te betalen volgens de Duitse wetgeving.

Er blijkt niet dat er een schuldvernieuwing is geweest waarbij de Duitse vennootschap werd gesubstitueerd door de NV UCB.

De vraag is of de Duitse vennootschap kan gehouden zijn tot betaling van de beschermingsvergoeding op grond van art 100bis en 102 bis herstelwet.

Geïntimeerden wijzen er terecht op dat bij arbeidsovereenkomsten waarbij een of meer buitenlandse elementen aanwezig zijn, toepassing moet worden gemaakt van de wet van 14-7-1987 houdende goedkeuring van het Verdrag van Rome van 19-6-1980, inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO-Verdrag) en van art 98 van de wet van 16-7-

2004 houdende het wetboek van internationaal privaatrecht waarin naar dat verdrag wordt verwezen.

Dat Verdrag werd eveneens bekrachtigd door Duitsland. (BS 23-4-1991).

Krachtens art 3§1 van het EVO-verdrag wordt de overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen.

De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval.

Bij gebrek aan rechtskeuze, voorziet art 6 van het EVO-verdrag in objectieve verwijzingsregels. Daarin wordt bepaald dat de overeenkomst wordt beheerst door:

- a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is tewerk gesteld of
- b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen wanneer deze niet in hetzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat ander land toepasselijk is.

De termen "gewoonlijke" en "tijdelijke" tewerkstelling worden niet nader gedefinieerd.

Er kan rekening worden gehouden met het belang van de activiteiten, waarbij gewoonlijke tegenover occasionele werkzaamheden worden geplaatst, of met de intentie van de partijen, waarbij een tijdelijke tegenover een definitieve tewerkstelling wordt geplaatst. (F.Van Overmeiren, Buitenlandse arbeidskrachten op de Belgische arbeidsmarkt, Larcier, bib.sociaal recht, 2009, nr.156) Hoewel de heer B de Belgische nationaliteit heeft, verwijst het merendeel van de elementen naar Duitsland:

- De werkgever is een in Duitsland gevestigde vennootschap;
- het loon werd voor de invoering van de Euro in Duitse markten betaald;
- de heer B had zijn hoofdverblijfplaats in Duitsland en de vennootschap zou hem daarvoor tijdens een overgangsperiode een vergoeding betalen;
- hij kreeg een wagen met Duitse nummerplaat ter beschikking;
- de heer B kreeg zijn instructies in Duitsland vanuit Mainz-Kastel, daarna Wiesbaden;
- zijn loon werd aanvankelijk volledig in Duitsland belast, en fiscaal

was hij gedomicilieerd in Oestrich-Winkel.

Van het belastbaar inkomen in 2002 t.b.v. 113.736 Euro, werd 81.332 euro als een Duits belastbaar inkomen behandeld, op basis van 218 werkdagen in Duitsland en 71 in België.

-de heer B was onderworpen aan de Duitse sociale zekerheid -het ontwerp van arbeidsovereenkomst verwees naar de Duitse wet, o.m. §5 Abs.3 Betriebsverfassungsgesetzes (1.Arbeitsbereich).

Hoewel die overeenkomst niet werd ondertekend, werd ze wel uitgevoerd zoals daarin was voorzien.

-De opzeggingsvergoeding werd overeenkomstig het Duits recht bepaald.

Aangezien de arbeidsovereenkomst niet werd ondertekend is er geen duidelijke rechtskeuze voor het Duitse recht gemaakt. Het hof maakt echter uit de elementen van de zaak op dat de heer B gewoonlijk in Duitsland was tewerkgesteld en dat zijn tewerkstelling in Drogenbos in ieder geval slechts tijdelijk was en van korte duur. Geïntimeerden merken terecht op dat dit pas het geval was, na zijn e-mail bericht van 22-4-2003 (zie hierboven) en slechts om persoonlijke en niet om professionele redenen. Zij wijst erop dat de vestiging in Drogenbos een productie en R&D site was, waar de heer B die een commerciële functie had niets had te zoeken en hij niet participeerde aan de activiteit van die site. Voor die commerciële functie was helemaal niet vereist dat hij dagelijks op kantoor was. Er blijkt geenszins dat het de bedoeling was van partijen dat de heer B in België zou blijven werken. De omstandigheid dat hij slechts gedurende een overgangsperiode een vergoeding kreeg voor zijn woonst, wijst erop dat er verwacht werd dat hij zich mettertijd definitief in Duitsland zou vestigen. Uit het e-mail bericht van de heer B van 22-4-2003 blijkt overigens dat hij verzocht om in Drogenbos te mogen werken met het oog op de integratie van de RCD activiteiten, een tijdelijke taak.

Het hof besluit daaruit dat het Duits recht de overeenkomst beheerst.

Zelfs indien men ervan zou uitgaan dat de heer B gewoonlijk in verschillende landen arbeid verrichte, Duitsland, België, en kennelijk nog andere landen, ook dan moet toepassing worden gemaakt van het Duits recht, op grond van art 6§2 b van het EVO-Verdrag aangezien de vestiging die hem in dienst heeft genomen in Duitsland is gevestigd. Het hof meent dat uit de andere elementen kan worden afgeleid dat, Duitsland ook het land is waarmee de arbeidsovereenkomst het nauwst is verbonden.

Art 7 van het EVO-Verdrag bevat nog bijzondere beschermingsregels.

Art 7,1^{ste} lid luidt:

"Bij toepassing van het recht van een bepaald land kan de rechter gevolgen toekennen aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw is verbonden. Indien en zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst."

Art 7,2^{de} lid bepaalt

"Het Verdrag laat de toepassing onverlet van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijk recht het geval dwingend beheersen."

Art 20 van het WIPR is een gelijkaardige bepaling. Daarin wordt bepaald: "de bepalingen van deze wet geen afbreuk doen aan de toepassing van dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde van Belgisch recht die erop gericht zijn een internationale situatie te regelen ongeacht het door de verwijzingsregels aangegeven recht, krachtens de wet of wegens hun kennelijke strekking".

Die bepalingen hebben betrekking op interne normen waarvan de aard en de inhoud internationale toepassing vereisen voor het behoud van politieke, economische en sociale ordening van de nationale samenleving. Het betreft bijzonder dwingend recht dat hogere belangen dient dan dat van de partijen.

Er is een onderscheid tussen dwingende bepalingen bedoeld in art 6 en deze bedoeld in art 7 van het EVO-Verdrag.

Art 6 van het Verdrag viseert dwingende bepalingen die het individueel belang beogen te beschermen, terwijl de dwingende bepalingen bedoeld in art 7 zo fundamenteel worden geacht dat zij moeten worden nageleefd, ongeacht het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht. (F. Van Overmeiren, Buitenlandse arbeidskrachten op de Belgische arbeidsmarkt, Larcier, bib. sociaal recht, 2009, nr. 156) Het betreft bepalingen die het algemeen belang beogen te beschermen.

De Rome I Verordening (593/2008 van het Europees Parlement en van de Raad van 17-6-2008) bevestigt die enge interpretatie van art 7. Art 9 van de Verordening gebruikt de term bepalingen van bijzonder dwingend recht en preciseert nader dat daaronder wordt begrepen:

"bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen, zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst."

De definitie werd ontleend aan het arrest Arblade - Leloup van het Hof van Justitie van 23-11-1999. (C-369/96 en C-376/96 Jur. 1999, I 8453)

Deze bepalingen moeten worden onderscheiden van bepalingen waarvan partijen niet bij overeenkomst kunnen afwijken en zij moeten met meer terughoudendheid worden toegepast. (Preambule bij de Verordening overweging 37)

Naar Belgisch recht betreft het bepalingen van openbare orde. Het voorzien van strafsancties kan daarvoor een indicatie zijn doch daarom zijn die bepalingen nog niet ipso facto van openbare orde.

Er is verder discussie over de vraag of de tewerkstelling in een bepaald land een bepaalde intensiteit moet hebben vooraleer art 7 daarop van toepassing is.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de wetten van politie en veiligheid slechts van toepassing zijn op werknemers die gewoonlijk in België hun arbeid verrichten. (Cass. 4-12-1989, JTT 1990, 77)

Het hof is van oordeel de heer B geen aanspraak kan maken op de door hem aangewezen bepalingen omdat hij niet gewoonlijk in België zijn arbeid verrichtte en de door hem aangewezen bepalingen bovendien, naar het oordeel van het hof niet van die aard zijn dat zij internationale toepassing vereisen.

Bovendien heeft hij geen aanvraag tot loopbaanonderbreking gericht aan zijn werkgever, de Duitse vennootschap, zodat hij zeker geen aanspraak kan maken op een beschermingsvergoeding.

Ten slotte stelt geïntimeerde dat nog voordien een gesprek heeft plaats gevonden tussen de heer B en de heer Z waarbij de heer B ontevreden was omdat hij niet zou worden aangesteld in de functie van Unit Manager en niet was opgezet met de functie van New Business Development Manager die hem was voorgesteld, zodat partijen zouden onderhandelen over een uitstapregeling.

In het licht van die informatie acht het hof bovendien niet aangetoond dat het ontslag verband houdt met de aanvraag tot loopbaanonderbreking.

Het hof treedt derhalve de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat de vordering van de heer B ongegrond was.

OM DEZE REDENEN;

HET ARBEIDSHOF;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in

gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, verklaart het slechts gegrond in de mate het ertoe strekt de vordering t.a.v. de NV CYTEC SURFACE SPECIALITIES VOORHEEN NV SURFACES SPECIALITIES, rechtsopvolger van NV UCB ontvankelijk te horen verklaren, hervormt het bestreden vonnis slechts op dit punt.

Verklaart de vordering t.a.v. die vennootschap ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de heer B

De proceskosten werden begroot op :

In hoofde van appellant op :

- 6.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof;

In hoofde van de geïntimeerden op :

- 6.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof;

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

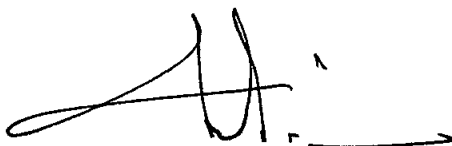
G. Balis, kamervoorzitter;

J.Lindemans, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

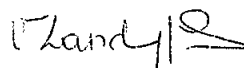
G. Tissen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

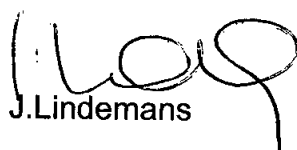
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



G. Balis



S. Van Landuyt



J.Lindemans



G. Tissen

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 7 december tweeduizend en tien
door :

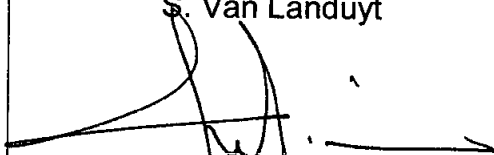
G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



G. Balis



S. Van Landuyt