

Arbeidshof Antwerpen, tweede kamer, arrest van 12 april 2002

*Arbeidsovereenkomst – overeenkomst gesloten vóór 1 januari 1988 -
bevoegdheid en toepasselijk recht*

*Contrat de travail – contrat conclu avant le 1ier janvier 1988 - compétence et
droit applicable*

A.D., appellante

tegen

BV I., geïntimeerde.

Het Hof, na de zaak in beraad te hebben genomen, spreekt in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal het volgend arrest uit.

I. DE STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING

Gelet op de rechtsplegingsstukken naar vorm, in het bijzonder :

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 12 maart 1991 op tegenspraak gewezen vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, waarvan geen bewijs van betekening wordt bijgebracht;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van dit Hof op 18 april 1991;
- het eensluidend verklaard afschrift van het op 13 december 1996 op tegenspraak gewezen tussenarrest waarbij het hoger beroep ontvankelijk werd verklaard, doch alvorens ten gronde te oordelen een getuigenverhoor werd toegelaten te houden door de eerste rechter;

(...)

II. TEN GRONDE

1. Het arrest van 13 december 1996

Met arrest van 13 december 1996 verklaarde het Hof het hoger beroep ontvankelijk, doch vooraleer verder recht te spreken werd mevrouw L. gemachtigd het bewijs te leveren van volgende feiten:

- “1. dat appellante uitsluitend Belgisch cliënteel in België prospecteerde
2. dat appellante de prospectieroutes zelf samenstelde en daarvoor geen instructies of begeleiding van geïntimeerde ontving
3. dat het geprospecteerde cliënteel appellante op haar domicilie en op haar persoonlijk telefoonnummer contacteerde met betrekking tot het maken van afspraken, het bekomen van inlichtingen en informatie enz.



4. dat appellante slechts sporadisch aanwezig was in het bedrijf te Breda, en zulks vrijwel uitsluitend met het oog op de ontvangst en de begeleiding van het Belgische cliënteel;"

De B.V. werd gemachtigd het tegenbewijs van die feiten te leveren.

Er werden enkel getuigen gehoord op rechtstreeks verhoor, en het tegenverhoor werd gesloten zonder dat de B.V. getuigen had laten oproepen.

2. *De bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges om kennis te nemen van de vordering van mevrouw L.*

Uit de overwegingen van het arrest van 13 december 1996 blijkt dat mevrouw L. gemachtigd werd het bewijs te leveren van de door haar aangevoerde feiten teneinde het Hof in staat te stellen te kunnen oordelen over de rechterlijke bevoegdheid.

Het is niet zo, zoals mevrouw L. betoogt, dat het gezag van gewijsde van voormeld arrest impliceert dat reeds werd geoordeeld dat de plaats van tewerkstelling decisief is bij de beoordeling van de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges om kennis te nemen van de door mevrouw L. ingestelde eisen en dat dus reeds impliciet uitspraak is gedaan over de criteria op grond waarvan het Hof dient na te gaan of het kennis kan nemen van die eisen.

Terecht roept de B.V. in dat het artikel 5.1. van het Europees Executieverdrag, hierna EEX genoemd, op huidig geschil van toepassing is.

De bepalingen betreffende verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten werden aan dit artikel 5.1. slechts toegevoegd ten gevolge van het EVEX-verdrag van 16 september 1988, dat slechts werd goedgekeurd bij wet van 27 november 1996 (B.S. 8 januari 1996).

Die bijzondere bepalingen betreffende arbeidsovereenkomsten zijn op huidig geschil niet van toepassing.

Het in huidig geschil van toepassing zijnde artikel 5.1. van het EEX luidt als volgt:

"De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, kan in een andere Verdragsluitende Staat voor de navolgende gerechten worden opgeroepen:

1. ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst: voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;"

In zijn arrest Ivenel / Schwab, dat betrekking had op een geschil betreffende een vertegenwoordigingsovereenkomst, verklaarde het Hof van Justitie dat de verbintenis die voor de toepassing van artikel 5.1. EEX in aanmerking moet genomen worden, bij vorderingen gebaseerd op verschillende verbintenissen voortvloeiend uit en dergelijke overeenkomst, degene is waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd. (H.v.J., 26 mei 1982, Roger Ivenel/Helmut Schwab, zaak 1338/81, Jur., 1982, 1891-1909) Volgens het Hof wordt de arbeidsovereenkomst gekarakteriseerd door de verbintenis om arbeid te verrichten, waarvoor de toepasselijke wet in de regel bepalingen ter bescherming van de werknemer bevat. Die wet is normaliter de wet van de plaats waar de arbeidsprestatie wordt geleverd.

Het Hof heeft zich bij deze interpretatie duidelijk laten leiden door de zorg om de naleving van de dwingende bepalingen ter bescherming van de werknemers, opgelegd door het recht van de plaats van uitvoering van de arbeid. Het Hof verwijst daarbij naar het systeem van



artikel 6 van het verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, dat in alle gevallen de voorrang van de voorrangsregel boven de *lex contractus* verzekert.

Het Hof creëerde aldus een afzonderlijk regime waarvan de toepassing specifiek is voor en beperkt is tot arbeidsovereenkomsten. Voor arbeidsovereenkomsten is het gerecht van de plaats waar de verbintenis die dergelijke overeenkomsten karakteriseert moet worden uitgevoerd, kennelijk het meest geschikt om de geschillen te beslechten waartoe één of meer uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen aanleiding kunnen geven. De plaats van het verrichten van de arbeid fungeert als objectieve lokalisatie van alle verbintenissen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. (Broeckx, K., Recente ontwikkelingen inzake het Europees bevoegdheids- en executieverdrag, Het verdrag van Lugano, in *Actualia Internationaal Privaatrecht*, documentatiemap studieavond 20 april 1998 CBR, nr. 49-54) Voormeld arrest is bovendien de inspiratiebron geweest bij het tot stand komen van het tweede onderdeel van artikel 5.1. van het verdrag (dat in deze echter niet van toepassing is), waarvan de tekst als volgt luidt: "*ten aanzien van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst is dit (bedoeld wordt de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd) de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht; wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, kan de werkgever tevens worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen.*".

In het betreffende arrest heeft het Hof van Justitie overigens afstand genomen van het eerder door haar ingenomen standpunt dat, ter zake van overeenkomsten die meerdere verbintenissen voor partijen met zich meebrengen, voor elke autonome litigieuze verbintenis moet nagegaan worden welke de bevoegde rechter is (de zogenaamde analytische oplossing).

In het licht van voornoemde rechtspraak van het Hof van Justitie, dient er derhalve te worden van uitgegaan dat, voor wat betreft de toepassing van artikel 5.1. EEX zoals dit van toepassing was voor de wijziging ervan door het EVEX-verdrag van 16 september 1988, ter zake van arbeidsovereenkomsten de plaats van tewerkstelling het meest aangewezen criterium is om aan te wijzen welk gerecht het meest geschikt is om de geschillen te beslechten waartoe een of meerdere uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen aanleiding kunnen geven.

Het is dus ten onrechte dat de B.V. voorhoudt dat het de betalingsverbintenis is die bepalend is voor het beoordelen van de bevoegdheid.

In deze is naar het oordeel van het Hof de plaats waar mevrouw L. haar arbeid presteerde en diende te presteren hoofdzakelijk gelegen in België.

De arbeidsovereenkomst voorziet weliswaar dat "de acquisitie/introduceren van onze artikelen zowel in- als extern het bedrijf" geschiedt, doch dit doet geen afbreuk aan het feit dat mevrouw L. in werkelijkheid slechts zeer sporadisch werkzaam was op de zetel in Nederland.

Uit het getuigenverhoor is immers onomstotelijk gebleken dat mevrouw L. haar prospectieactiviteiten, die het hoofdbestanddeel van de arbeidsovereenkomst waren, ontplooid op Belgisch grondgebied en dat zij slechts uitzonderlijk op de zetel te Breda aanwezig was.

Volgens getuige V. D. B. was mevrouw L. enkel tijdens de Kerstperiode in Breda.



Getuige R., die vrij intensieve contacten had met mevrouw L., verklaarde dat hij mevrouw L. op de zetel in Breda nooit had gezien, terwijl hij daar een tiental malen geweest was.

Ook getuige V. N, die mevrouw L. in 1986 en 1988 gekend heeft, verklaarde dat hij haar nooit in Breda heeft gezien, hoewel hij vanaf 1988 om de veertien dagen naar Breda ging en dit zowel op gewone weekdays als op zaterdagen.

Getuige V. d. H. verklaarde dat hij mevrouw L. slechts eenmaal per week in Breda zag, meestal op een vrijdag of een zaterdag, vermoedelijk omdat zij verslag uitbracht over de prospecties van de afgelopen week.

Getuige V. d. E. verklaarde mevrouw L. in de periode van 1985 tot 1992 nooit te Breda te hebben gezien, hoewel zij zich daar ongeveer eenmaal per week naartoe begaf.

Tenslotte is er de verklaring van mevrouw V. D. B. - V. G., die uitdrukkelijk bevestigde dat zij in 1986 of 1987 gedurende een drietal maanden dezelfde functie bekleedde als mevrouw L. Zij verklaarde dat mevrouw L. prospectie deed voor België, terwijl zij instond voor Nederland. Gedurende haar tewerkstelling diende zij slechts eenmaal op de zetel te Breda aanwezig te zijn.

Wanneer al de voormelde verklaringen samen worden gelezen, dan blijkt daaruit afdoende dat mevrouw L. slechts zeer zelden aanwezig was op de zetel te Breda en zij haar arbeidsprestaties hoofdzakelijk in België leverde.

De B.V. is verder slecht geplaatst om de inhoud en de bewijskracht van die verklaringen in twijfel te trekken nu zij, hoewel zij was gemachtigd het tegenbewijs te leveren, geen enkele getuige heeft laten horen.

Wanneer er mogelijk nog twijfel zou bestaan over de vraag of mevrouw L. al dan niet in hoofdzaak in België cliënteel prospecteerde, dan kan het voor de B.V. niet de minste moeilijkheid opleveren om aan de hand van lijsten van cliënteel aan te tonen dat mevrouw L. in Nederland cliënteel zou geprospecteerd hebben.

De B.V. is niet te goeder trouw wanneer zij, zich verschuilend achter de regels van de bewijsvoering, zich beperkt tot de bewering dat het niet denkbeeldig is dat mevrouw L. niet uitsluitend in België maar ook in Nederland cliënteel prospecteerde.

Het is derhalve bewezen dat mevrouw L. hoofdzakelijk arbeid presteerde in België en dat de Belgische rechtscolleges bevoegd zijn om kennis te nemen van de eis van mevrouw L..

3. De devolutieve werking van het hoger beroep.

Volstrekt ten onrechte betwist de B.V. dat het Hof geen kennis kan nemen van de grond van de zaak.

Wanneer, zoals in deze, hoger beroep wordt ingesteld tegen een vonnis waarbij de eerste rechter heeft beslist dat de Belgische rechtscolleges geen rechtsmacht hebben om kennis te nemen van de vordering, en de eiser in hoger beroep het vonnis aanvecht en tevens vordert dat het Hof uitspraak zou doen over de oorspronkelijk ingestelde vordering, is het Hof wel degelijk gehouden uitspraak te doen, niet alleen over de vraag of zij rechtsmacht heeft, maar ook, wanneer dit het geval blijkt te zijn, over de initieel ingestelde eis.



4. *Het toepasselijke recht.*

Het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980, dat werd goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987 (B.S. 9 oktober 1989) en die de regels uit voormeld verdrag onmiddellijk van toepassing maakt vanaf 1 januari 1988, is slechts inwerking getreden op 1 april 1991 en kan derhalve niet toegepast worden bij het bepalen van het toepasselijke recht op een overeenkomst die, zoals te dezen, werd gesloten vóór 1 januari 1988.

Krachtens het Belgisch IPR wordt, bij gebrek aan uitdrukkelijke keuze door partijen van het toepasselijke recht, zoals in deze het geval is, de arbeidsovereenkomst beheerst door het recht van de vermoedelijke keuze van de partijen.

Hierbij dient te worden gezocht naar het geheel van aanrakingspunten waaruit de verbondenheid met een bepaald recht kan afgeleid worden. Daarbij is van doorslaggevend belang welke de plaats is waar mevrouw L. gewoonlijk was tewerkgesteld.

In casu blijkt dat mevrouw L. van Belgische nationaliteit is, haar woonplaats in België had en heeft, en tijdens de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst gewoonlijk was tewerkgesteld op Belgisch grondgebied.

Met "gewoonlijke tewerking" wordt bedoeld ononderbroken en niet occasioneel. (Arbh. Antwerpen, 15 april 1996, J.T.T., 1997, 237) Het Hof is van oordeel dat deze gegevens erop wijzen dat het de bedoeling van partijen is geweest hun arbeidsverhouding te onderwerpen aan het Belgisch recht.

Uit het feit dat de arbeidsovereenkomst gesloten werd in Nederland met een in Nederland gevestigde werkgever die vandaar het gezag uitoefende, dat het loon uitgedrukt en betaald werd in guldens en dat mevrouw L. onderworpen werd aan het Nederlandse socialezekerheidsstelsel, kan naar het oordeel van het Hof niet afgeleid worden dat de partijen hun rechtsverhouding geregeld hebben willen zien overeenkomstig het Nederlandse recht. Het Hof stelt zich overigens de vraag of mevrouw L. wel terecht aan het Nederlandse sociaalzekerheidsrecht werd onderworpen, rekening gehouden met de bepalingen van de EG-verordening 1408/71.

De rechtsverhouding tussen partijen wordt derhalve beheerst door het Belgisch recht.

5. *De eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst*

(...)

