

## Arbeidshof Brussel, arrest van 16 september 2003

*1. Arbeidsovereenkomst – beëindiging – toepasselijk recht – EVO-verdrag – wetten van politie en veiligheid – 2. interpretatie van overeenkomst – term uit vreemd rechtssysteem*

*1. Contrat de travail – fin – droit applicable – Convention de Rome – lois de police – 2. interprétation d'un contrat – terminologie d'un ordre juridique étranger*

1. TROPICANA PRODUCTS INC., Vennootschap naar het recht van de staat Delaware (V.S.), met hoofdzetel gevestigd te 1001, 13th Avenue East, BRADENTON, FLORIDA 34208, Verenigde Staten van Amerika, woonstkiezend ten kantore van haar raadsman Mr. C. LONGEVAL, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 165.

2. TROPICANA EUROPE N.V., met maatschappelijke zetel gevestigd te 3480 BORGLOON, Sint-Truidersteenweg 301.

Iste en 2de appellanten op hoofdberoep en geïntimeerden op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr C. LONGEVAL, advocaat te BRUSSEL.

TEGEN

M. B., geïntimeerde en appellant op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr S. MAES loco Mr Th. CLAEYS, advocaat 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 vonnis gewezen op tegenspraak door de tweede kamer van de Arbeidsrechtbank van Brussel dd. 25 maart 2002;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het Arbeidshof dd. 26 juni 2002;
- de besluiten en aanvullende besluiten van de partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 24 juni 2003.

Gelet op de neergelegde stukken.

### Feiten en rechtspleging

TROPICANA PRODUCTS INC is een vennootschap naar het recht van de staat Delaware met hoofdzetel in Florida, die vruchtensappen en vruchtendranken produceert en wereldwijd actief is.

TROPICANA EUROPE NV is een Belgische dochtervennootschap van TROPICANA PRODUCTS INC. Zij verkoopt vruchtensappen in een groot aantal Europese landen en beschikt over productiecentra in België en Frankrijk.

De Heer M. kreeg in mei 1995 de functie aangeboden van logistiek directeur (director logistics). Hij zou te Brussel worden tewerkgesteld bij de Belgische dochtervennootschap (tweede appellante) met een expatriate statuut.

In een brief van 26-5-95 worden de tewerkstellingsvoorwaarden geregeld.

[www.ipr.be](http://www.ipr.be)



[www.dipr.be](http://www.dipr.be)

De heer M. stelt dat hij sedert 1983 in dienst was van ABA Management & Development Inc. een dochtermaatschappij van Dole Juice Company in de Verenigde Staten waar hij de functie bekleedde van General Manager tot de overname van die vennootschap door Tropicana Products Inc. per 1-5-95. Ingevolge die overname werd ABA Management & Development Inc. een dochtermaatschappij van Tropicana Products NV.

De brief van 26-5-95 vermeldde m.b.t. de duur van de overeenkomst het volgende: *“Wij verwachten dat de duur van uw tewerkstelling in Brussel 5 jaar of minder zal bedragen, afhankelijk van de behoeften van de onderneming en van uw persoonlijke prestaties.”*

Er worden een aantal voordelen toegekend in verband met het expatriate statuut, nl. een verhuizingsvergoeding (relocation allowance), een vergoeding voor kosten van levensonderhoud (cost of living allowance), een buitenlandse dienstbonus (foreign service premium), terugbetaling van de meerprijs van huisvesting in het buitenland (reimbursement of the excess cost of foreign housing), scholingsvergoeding (education allowance), heen-en terugreis in businessclass naar de Verenigde Staten, fiscale gelijkstelling.

Art 13 van de aanbodbrief bepaalde: *“indien de onderneming beslist om uw betrekking te verplaatsen naar de VS zullen alle expatriate voordelen een einde nemen (vergoeding voor de kosten van levensonderhoud, buitenlandse dienstbonus, huisvestingsvergoeding, scholingsvergoeding, fiscale gelijkstelling enz.).”*

De brief eindigde met volgende bewoordingen : *“Dit is geen arbeidsovereenkomst en de voorwaarden van de detachering kunnen door de vennootschap naar eigen goeddunken worden gewijzigd.”*

Partijen zijn het oneens over het aanbod dat aan de heer M. werd gedaan bij het verstrijken van de periode van vijf jaar. Volgens de vennootschappen werd hem een betrekking aangeboden als *Looza Export Director* in de Verenigde Staten, volgens de heer M. werd hem voorgesteld ofwel in België dezelfde functie te blijven uitoefenen doch met een loonsvermindering van 50% ofwel terug te keren naar de Verenigde Staten doch in een duidelijk lagere functie

De heer M. weigerde in te gaan op het aanbod, welk het ook was.

Daarop knoopten partijen besprekingen aan om de beëindigingsvergoeding te bespreken. Het oorspronkelijk voorstel behelsde de betaling van een beëindigingsvergoeding gelijk aan 6 maanden basissalaris en ofwel de terugbetaling aan de heer M. van alle kosten die verband hielden met zijn verhuizing naar de Verenigde Staten ofwel outplacementsdiensten en drie bijkomende maanden vergoeding voor huisvestings- en autokosten.

De modaliteiten van het eerste beëindigingspakket werden ontvouwd in een e-mailbericht van 17-4-2000 :

#### Optie 1

Repatriëring van uzelf en uw gezin :

- betaling van de repatriëringskosten naar de Verenigde Staten
- forfaitaire vergoeding (lump sum) gelijk aan 6 maanden basissalaris betaalbaar in US dollars in de VS in ruil voor de ondertekening van een dadingovereenkomst

#### Optie 2

Verder verblijf in Brussel

- het équivalent van 6 maanden basissalaris betaalbaar in US Dollars in de VS, tegen ondertekening van een dadingovereenkomst

[www.ipr.be](http://www.ipr.be)



[www.dipr.be](http://www.dipr.be)

- outplacement in België tegen een kostprijs van 15% van 1 jaar basissalaris
- huisvestings- en autokosten (+shell-kaart) tot het verstrijken van zijn verblijfsvergunning op 31 augustus en indien hij eerder werk zou vinden, diende hij de auto en de shell-kaart terug te geven en werd van zijn nieuwe werkgever verwacht dat hij zijn huisvestingskosten zou vergoeden.

Met e-mail bericht van 5-5-2000, antwoordde de heer M. dat hij inderdaad het voorstel voor een nieuwe job had afgewezen daar dit niet dezelfde verantwoordelijkheid en beslissingsmacht inhield. Hij verwierp de voorgestelde beëindigingsvergoeding aangezien dit geen rekening hield met de meest relevante elementen van zijn tewerkstelling en drong aan op een regeling die beter rekening hield met zijn anciënniteit en zijn verantwoordelijkheden binnen Tropicana Europe.

Bij brief van 12-5-2000 deelde de vennootschap aan de heer M. mee dat zij besloten had een einde te stellen aan zijn tewerkstelling met een " TPI " aangezien zij hem niet langer in Brussel kon tewerkstellen en hij het aanbod dat hem op 5 april was gedaan had afgeslagen. Zijn laatste werkdag zou 21 mei zijn. De brief herhaalde het reeds voordien gedane regelingsvoorstel.

Er volgden nieuwe onderhandelingen waarbij de heer M. een vergoeding eiste van 18 maanden en de vennootschap een tegenvoorstel formuleerde ten belope van 12 maanden, waarop de heer M. 15 maanden vroeg.

Met aangetekende brief van 22-5-2000 deelde de vennootschap volgend regelingsvoorstel mee :

Optie 1 - indien U beslist om in Europa te blijven

1. U zal een beëindigingsvergoeding van 12 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald.
2. U zal het recht hebben om Uw huidige bedrijfswagen en tankkaart te blijven gebruiken tot 31 augustus 2000. U zal echter aansprakelijk zijn voor alle schade aan het voertuig of aan perso(o)n(en) die niet door de verzekeringsmaatschappij zou gedekt zijn. Indien U voor die datum ander werk zou vinden, dient U de bedrijfswagen en de tankkaart in te leveren.
3. De Vennootschap zal Uw maandelijkse huur en nutsvoorzieningen betalen tot 31 augustus 2000. Indien U echter ander werk zou vinden voor die datum, verwachten wij de terugbetaling van de huisvestingskosten door Uw nieuwe werkgever.
4. De Vennootschap verklaart zich akkoord dat U de diensten van het outplacementbureau P.C.M. gebruikt zoals beschreven in het individuele outplacementprogramma. De hieraan verbonden kosten zullen door de vennootschap gedragen worden.

Optie 2 - indien U beslist om terug te keren naar de V.S.

1. De Vennootschap zal Uzelf en Uw gezin terug naar de V.S. helpen verhuizen overeenkomstig de bedrijfspolitiek.
2. U zult een beëindigingsvergoeding van 12 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald.
3. In het kader van deze optie bent U gerechtigd om Uw bedrijfswagen en woning te blijven gebruiken tot 30 juni 2000.

Optie 3 - indien U beslist om in Europa te blijven

1. U zal een beëindigingsvergoeding van 15 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald in ruil voor de ondertekening van de bijgevoegde overeenkomst die het Belgisch en Amerikaans recht dekt.
2. In het kader van deze optie bent U vanaf 1 juni 2000 volledig verantwoordelijk voor het betalen van de huur en de kosten voor nutsvoorzieningen. Aangezien de huurovereenkomst op



naam van de Vennootschap staat, moet de terugbetaling van deze bedragen aan de Vennootschap gebeuren".

Op 26-5-2000 ondertekende de heer M. de dadingsovereenkomst op het kantoor van de vennootschap en gaf hij aan dat hij voor optie 3 koos. Hij gaf de aan de vennootschap toebehorende zaken terug en maakte een cheque over voor de huur van zijn appartement tot 31-8-2000.

Op 16-6-2000 ontving de heer M. een brutobedrag van 5.589.775 F (USD 132.773,65/138.566,90 Euro).

De heer M. meende dat dit bedrag geenszins overeenstemde met een opzeggingsvergoeding gelijk aan 15 maanden waartoe de vennootschappen zich in de dadingsovereenkomst van 26-5-2000 hadden verbonden en zijn raadsman verzocht de vennootschap bij aangetekende brief van 26-6-2000 over te gaan tot betaling van het resterend saldo, onder verwijzing naar art 39, §1, van de Wet van 3-7-78 op de arbeidsovereenkomsten. (WAO).

De vennootschappen gaven via hun raadsman te kennen dat zij geenszins bereid waren op dit verzoek in te gaan.

Daarop spande de heer M. een geding aan voor de Arbeidsrechtbank met dagvaardingen betekend op 22-11-2000 aan 2de appellante en op 12-12-2000 aan eerste appellante.

Hij vorderde de veroordeling van beide vennootschappen tot betaling van een bedrag van 190.498,46 Euro (7.684.689 F) bruto ten titel van achterstallige opzeggingsvergoeding, de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop en de kosten van het geding.

De vennootschappen stelden bij conclusie, neergelegd ter griffie op 9-7-2001 een tegenvordering in tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 6.197,34 Euro (250.000 F) wegens tergend en roekeloos geding.

Met het beroepen vonnis verklaarde de Arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond :

Zij veroordeelde de vennootschappen tot betaling van een saldo opzeggingsvergoeding gelijk aan 163.351,89 Euro bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmende nettobedrag.

Zij verklaarde de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelde de vennootschappen tot de kosten van het geding.

### **Voorwerp van het hoger beroep en stellingen van partijen.**

De vennootschappen kunnen zich niet neerleggen bij de uitspraak van de Arbeidsrechtbank. Zij verzoeken het Hof hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het beroepen vonnis te hervormen en, opnieuw recht sprekend, de oorspronkelijke hoofdvordering van de heer M. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,

in ondergeschikte orde, alvorens ten gronde te oordelen, verzoeken zij het Hof een getuigenverhoor te organiseren van mevrouw I. V., *compensation/benefits & Human Resources Manager* van tweede appellante en van mevrouw K. S., voormalig *human Resources Vice President* van eerste appellante m.b.t. de vraag of alle betrokken partijen met inbegrip van geïntimeerde met de term "beëindigingsvergoeding (severance pay)" in de dadingsovereenkomst basissalaris en dus niet basissalaris plus voordelen bedoelden,

in de meest ondergeschikte orde: het gevorderde bedrag te verminderen van 167.698 Eur naar 100.558 Eur,

Rechtdoende op de tegenvordering,



Deze ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg de heer M. te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 6.197,34 Eur en tot de procedurekosten.

De vennootschappen voeren volgende grieven aan tegen het beroepen vonnis:

- De eerste rechter had het Amerikaans recht van toepassing dienen te verklaren aangezien de arbeidsovereenkomst veel nauwer verbonden was met de Verenigde Staten. De tewerkstelling van de heer M. was immers beperkt tot een éénmalige tijdelijke opdracht gedurende dewelke de heer M. op eender welk moment kon teruggeroepen worden naar de Verenigde Staten.
- Door zijn ongerechtvaardigde weigering om na zijn tijdelijke opdracht in België naar de Verenigde Staten terug te keren, waarvan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het rechtstreeks gevolg was, had de heer M. in feite helemaal geen recht op een vergoeding.
- Het in de dadingsovereenkomst overeengekomen financieel pakket was bijgevolg niet bedoeld als een opzeggingsvergoeding in de zin van art 39 WAO dat overigens niet van toepassing is.
- Daaruit volgt dat de in die overeenkomst gebruikte term “severance pay” geen opzeggingsvergoeding is in de zin van art 39 WAO, maar dat daarmee basissalaris wordt bedoeld, hetgeen overigens ook blijkt uit de onderhandelingen tussen partijen. Er was derhalve geen discrepantie tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil van partijen.
- In de meest ondergeschikte orde stellen zij dat de opzeggingsvergoeding, zo die al zou verschuldigd zijn, door de eerste rechter foutief werd berekend nu een aantal elementen die in de berekening werden opgenomen geen loon zijn. Dit is onder mee het geval voor de buitenlandse dienstbonus, die verband houdt met de extra kosten van zijn verblijf in het buitenland, de vergoedingen voor huur van een woning en van de nutsvoorzieningen daaraan verbonden, het gebruik van de bedrijfswagen en benzine die enkel loon uitmaken ten belope van het privégebruik ervan, de werkgeversbijdragen in het pensioenplan die overigens slechts tot 17-3-97 werden gestort, de aandelenopties.
- Geïntimeerde heeft blijk gegeven van kwade trouw door aanspraak te maken op een bijkomende vergoeding en is derhalve gehouden tot schadevergoeding wegens zijn tergend en roekeloze vordering.

De heer M. verzoekt het Hof :

Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren op alle punten.

Het beroepen vonnis te bevestigen en appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding.

Volgens hem zijn het Belgische recht en de Belgische wetten van politie en veiligheid van toepassing. Hij stelt dat de aanbodbrief van 26-5-95 geenszins een arbeidsovereenkomst tussen partijen uitmaakt en dat hij reeds sedert 1983 in dienst werkte van de onderneming ABA Management en Development die door appellante werd overgenomen, zodat de door de rechtspraak uitgewerkte verwijzingsregels m.b.t. het toepasselijke recht in aanmerking dienen te worden genomen.

Subsidiair, indien een ancienniteit van 5 jaar wordt in aanmerking genomen dient bij toepassing van art 6 van het EVO-verdrag het Belgisch recht te worden toegepast.

Zelfs al zou worden aangenomen dat het Belgisch recht niet van toepassing is, dan zijn hoe dan ook de Belgische wetten van politie en veiligheid van toepassing, waartoe art 39 §1 WAO behoort, conform art. 7 van het EVO-verdrag.

Indien het Hof zou oordelen dat het Amerikaans recht van toepassing is, behoudt hij zich het recht voor aanvullend te concluderen.

De arbeidsovereenkomst werd eenzijdig beëindigd door de vennootschap en niet bij wederzijds akkoord, hetgeen blijkt uit de brieven van appellanten van 12 en 22-5-2000.

De berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding is niet het basisloon van de dadingsovereenkomst. De interpretatie van appellanten zou een verzaking aan bepaalde rechten inhouden die echter niet kan



worden vermoed doch duidelijk moet blijken. De onderhandelingen tussen partijen tonen het tegendeel aan.

De dadingsovereenkomst werd niet correct uitgevoerd nu geen rekening werd gehouden met de voordelen krachtens de overeenkomst.

De tegenvordering is ongegrond en alleszins kan niet ingegaan worden op het aanbod tot getuigenverhoor nu dit niet toegelaten is tegen en boven de inhoud van akten en bovendien hebben de voorgedragen getuigen een persoonlijk belang bij de zaak daar zij de stukken hebben opgesteld.

## Beoordeling

### 1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep:

Aangezien geen betekenisakte wordt voorgelegd van het beroepen vonnis kan worden aangenomen dat zowel het hoofdberoep als het incidenteel beroep, die regelmatig zijn naar vorm, werden ingesteld binnen de daartoe bepaalde wettelijke termijn. Ze zijn derhalve ontvankelijk.

### 2. Wat de grond betreft

De betwisting heeft betrekking op de interpretatie die aan de dadingsovereenkomst moet worden gegeven en meer bepaald op de vraag of de overeengekomen vergoeding enkel dient berekend te worden op het maandsalaris, dan wel of eveneens de voordelen verworven krachtens de overeenkomst in aanmerking dienen genomen te worden.

De gebruikte termen geven daarover geen uitsluitel.

Aangezien de dadingsovereenkomst verband houdt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die ontegenzeggelijk door de vennootschap werd verbroken, zoals uit de stukken blijkt, kan het recht dat van toepassing is op de overeenkomst een aanknopingspunt bieden voor de oplossing van het geschil.

Volgens de vennootschappen dient hierbij toepassing gemaakt te worden van het Verdrag van Rome van 19-6-1980, EVO-Verdrag dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, goedgekeurd bij wet van 14-7-87 en voor België in werking getreden op 1-1-88. Zij situeren het begin van de tewerkstelling op 22-5-95. De heer M. situeert het begin van de tewerkstelling in 1983. Hij toont echter niet aan dat hij door appellanten, bij de overname van Dole Juice Company waar hij werkte op 1-5-95 werd overgenomen met behoud van alle rechten en plichten. De bewoordingen waarmee de aanbodbrief van mei 95 wordt besloten laten veronderstellen dat hij pas op dat ogenblik in dienst werd genomen: *“In afwachting van uw aanvaarding van ons aanbod, wensen wij van deze gelegenheid gebruik te maken om u welkom te heten bij Tropicana Dole Beverages International en wensen wij U een lange en succesrijke samenwerking met ons toe.”*

Aangezien de heer M. daarop vanaf 22-5-95 in België werd tewerkgesteld, dient inderdaad toepassing te worden gemaakt van het EVO-verdrag.

Art 1 van dat verdrag bepaalt dat de bepalingen ervan toepasselijk zijn op de overeenkomsten in gevallen waarin op het ogenblik van het ontstaan van een geschil uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, bv. wegens de verschillende nationaliteit van partijen of omdat de overeenkomst in het buitenland is gesloten. Het toepasselijke recht moet derhalve worden aangewezen met in acht name van de omstandigheden op het ogenblik van het ontstaan van het geschil.

Luidens art 3 van het EVO-Verdrag hebben partijen de mogelijkheid om het recht te kiezen dat hun overeenkomst beheerst.





Bij gebreke aan rechtskeuze tussen partijen, hetgeen hier het geval is, bepaalt art. 6 van het EVO-verdrag:

Ongeacht art 4 wordt de arbeidsovereenkomst bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig art 3 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 tewerk is gesteld, of
- b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen wanneer deze niet in eenzelfde 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 andere land van toepassing is.

Volgens de vennootschappen was er geen gewoontelijke tewerkstelling in België en werd de heer M. hier enkel tijdelijk gedetacheerd, zodat het Belgisch recht niet op hem van toepassing is. Volgens de heer M. is België wel de plaats van gewoontelijke tewerkstelling en was het bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling dat hij hier ook na de periode van 5 jaar verder zou blijven werken.

De aanbodbrief vermeldt dat de verwachte duur van de tewerkstelling 5 jaar of minder zou bedragen, afhankelijk van de behoeften van de onderneming en van zijn persoonlijke prestaties. Er werd evenwel geen arbeidsovereenkomst afgesloten voor bepaalde duur van 5 jaar. Wel werd bij het verstrijken van de periode van vijf jaar een einde gesteld aan de overeenkomst. De vennootschappen menen uit de bedoeling van partijen de tewerkstelling te beperken tot een maximumduur van 5 jaar te kunnen afleiden dat het Amerikaans recht van toepassing is en dat dit hoe dan ook het geval is nu uit de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met de Verenigde Staten.

Wat in het EVO-verdrag precies bedoeld wordt met de plaats waar de werknemer “gewoonlijk” zijn arbeid verricht, wordt in dat verdrag niet verduidelijkt. De regeling sluit wel de invloed uit van tijdelijke detacheringen naar het buitenland zodat een korte tewerkstelling in het buitenland geen invloed heeft op het toepasselijke recht. Het EVO-verdrag geeft evenmin een definitie van wat onder “tijdelijke tewerkstelling” dient te worden verstaan en geeft geen antwoord op de vraag wanneer de detachering haar tijdelijk karakter verliest en men te doen heeft met een gewoontelijke tewerkstelling. (C.Engels, Internationale arbeidsovereenkomsten in Europese IPR Verdragen, o.c.p 243).

Door de gewoontelijke tewerkstelling te plaatsen tegenover de tijdelijke tewerkstelling zonder deze notie verder te verduidelijken biedt deze bepaling derhalve geen enkel houvast. Het komt de rechter toe deze term in te vullen op grond van de concrete situatie. Vaak wordt aansluiting gezocht bij de sociale zekerheid en beschouwt men een tewerkstelling van hoogstens één jaar als tijdelijk (L.Cornil, G. Van Limbergen, Dissonanten in grensoverschrijdend arbeids- en socialezekerheidsrecht, in Actuele problemen van het Arbeidsrecht 5, Mys & Breesch 97, p 59 en verwijzingen aldaar). Er dient daarbij rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat deze bepalingen tot doel hadden een betere bescherming te bieden aan de werknemer.

Wanneer er constant over twee of meer landen gewerkt wordt of wanneer meermaals over en weer gewisseld wordt, zal de regel van art 6 b) gelden, nl. de plaats van vestiging van de onderneming. In het bilateraal verdrag dat tussen België en de Verenigde Staten werd afgesloten is de maximale detachingsduur bepaald op 5 jaar met een mogelijke verlenging van 2 jaar (Verdrag van 12-2-82, BS 30-6-84).

De Belgische rechtspraak weerhoudt als criteria o.m een zekere substantie en standvastigheid bij de tewerkstelling (Cass. 4-12-89, RW 89-90, 988; H. Van Hoogenbemt, De rechtsverhouding tussen het



Europees economisch recht en het nationaal sociaal recht, 1150). Zij vult de term gewoonlijk in als “niet occasioneel” en ononderbroken. Het effectief wonen en verblijven in België wordt ook als een belangrijk criterium aangezien (zie C.Deneve, Grensoverschrijdende conflicten in het Arbeidsrecht, Intersentia 2001, p 55-56).

In een arrest van 7-10-98 (JTT 99,152) liet het Arbeidshof te Brussel zich hierbij leiden door de tekst van art 3 BW volgens dewelke de wetten van politie en veiligheid van toepassing zijn op hen die wonen op het grondgebied.

Ook de exclusieve uitoefening van de arbeidsovereenkomst in België en de onbepaalde duur ervan werden in aanmerking genomen om tot toepassing van de Belgische wet te besluiten.

Daar de term tijdelijk staat tegenover gewoonlijk, is het duidelijk dat met tijdelijk een afgebakend, kort tijdsbestek wordt bedoeld.

In voorliggend geschil dient vastgesteld te worden :

- dat de aanvang van de tewerkstelling voor appellanten zich situeert op 22-5-95
- dat de heer M. bijgevolg naar België werd uitgezonden zonder vooraf voor de Amerikaanse vennootschap te hebben gewerkt, zoals die zelf voorhoudt
- dat hij werd uitgezonden voor een voorziene duur van 5 jaar of minder doch dat geen overeenkomst voor een bepaalde duur werd afgesloten,
- dat de overeenkomst evenwel na de periode van 5 jaar werd beëindigd nadat hem twee nieuwe tewerkstellingsvoorstellen werden gedaan, het ene om een andere functie uit te oefenen in de Verenigde Staten (die de heer M. niet evenwaardig achtte) het andere om in België te blijven werken tegen verminderde loonsvoorwaarden.
- dat de heer M. gedurende 5 jaar in België gewoond en gewerkt heeft.

Aangezien hij niet voor de Amerikaanse vennootschap heeft gewerkt vooraleer hij naar België werd uitgezonden, is er geen sprake van een geldige detachering overeenkomstig het verdrag en meent het Hof dat er wel degelijk sprake is van gewoontelijke tewerkstelling in België, zodat de overeenkomst wordt beheerst door het Belgisch recht. Het Hof treedt hierin de beslissing van de Arbeidsrechtbank bij.

In de veronderstelling dat de verhouding tussen partijen toch zou beheerst worden door het Amerikaans recht, dan zouden alleszins de dwingende wettelijk bepalingen van het Belgisch recht van toepassing zijn op grond van art 7.2 van het EVO-Verdrag. Daarin wordt bepaald dat het Verdrag de toepassing onverlet laat van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen. Er wordt aangenomen dat de notie dwingend recht gelijk gesteld dient te worden met de notie wet van politie en veiligheid (H.Van Hoogenbemt, Internationale detachering en ter beschikking stelling van werknemers in Internationale Detachering, die Keure 93, p 230 met verwijzing naar Goffin, R, Leroy J en Nyssen P.R., “Le Cadre dans les relations individuelles de travail” in X., La mobilité du Cadre en Europe Aspects sociaux et fiscaux, Br. 89, 17; Massant, B en Tilleman, F in Grensoverschrijdende arbeidsrelaties in het Internationaal Privaatrecht in X. Werken zonder grenzen, Fiscale en juridische aspecten van grensoverschrijdende tewerkstelling, Van Hoogenbemt H. ed. Kalmthout biblo,90, nr 62). Het betreft niet noodzakelijk regels die de openbare orde raken, het is voldoende dat zij dwingend werden opgelegd, ter bescherming van bepaalde groepen of belangen (C.Deneve o.c. p 50).

Het Hof van Cassatie overwoog dienaangaande: “*dat inzake arbeidsovereenkomsten, de wettelijke bepalingen die de bescherming van de werknemers regelen en die gebiedend zijn, in de zin van art 3 lid 1 Burgerlijk Wetboek, wetten van politie en veiligheid zijn*” (Cass. 25-6-75, RW 75-76, 2063). Dit is o.m. het geval voor de bepalingen i.v.m. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van art 82, § 3 waarin bepaald wordt dat de opzeggingstermijn voor de hogere bedienden wordt vastgesteld in onderlinge overeenstemming tussen partijen of door de rechter en de bepaling van art





39 WAO met betrekking tot betaling van de verschuldigde opzeggingsvergoeding bij onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass. 3-6-85 Arr. Cass. 84-85, 1359; Cass. 9-6-86, Arr.Cass. 85-86, 1369; Cass. 9-2-87, Arr.Cass. 86-87, 766) (zie C.Deneve, o.c. p 59 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Dat de vennootschap de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft beëindigd door haar brief van 12-5-2000 lijkt geen twijfel. Het niet aanvaarden van de nieuwe tewerkstellingsvoorstellen door de heer M. kan naar Belgisch recht niet gelijkgesteld worden met een beëindiging van de overeenkomst nu deze op essentiële punten verschilde van de bestaande overeenkomst die voor onbepaalde duur was afgesloten. De rechten van de heer M. dienden derhalve overeenkomstig de bepaling van art 39 WAO te worden vastgesteld. De dadingsovereenkomst situeert zich in die context.

Na de beëindiging van de overeenkomst, stond het de heer M. weliswaar vrij van de rechten die hij uit die bepaling kon putten afstand te doen. Dergelijke afstand van recht moet echter strikt worden uitgelegd en kan slechts worden afgeleid uit feiten en gedragingen die voor een andere interpretatie vatbaar zijn (Cass. 20-9-84, Arr. Cass. 84-85, 117; Cass. 24-9-81, Arr.Cass. 81-82, 140; Cass. 15-2-74, Arr.Cass. 74, 958). Dat met de in de dadingsovereenkomst gebruikte term “severance pay” enkel het basisloon werd bedoeld met uitsluiting van de voordelen verschuldigd krachtens de overeenkomst die krachtens art 39 §1 WAO eveneens dienen opgenomen te worden in de berekening van de opzeggingsvergoeding, staat geenszins vast. Met de term “severance pay” wordt de uitkering bij ontslag bedoeld.

Het eerste voorstel dat op 17-4-2000 werd gedaan en dus voor het einde van de overeenkomst, behelsde de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden basisloon: “lumpsum of the equivalent of 6 months of your base salary”.

De heer M. gaf te kennen dat hij met dit voorstel geen genoegen kon nemen, daar hij meende dat het onvoldoende rekening hield met de in aanmerking te nemen elementen: zijn leeftijd, en verantwoordelijkheden en vooral zijn anciënniteit (evaluatiecriteria naar Belgisch recht). Daarop stelde de vennootschap, in de bijlage aan de brief van 12-5-2000 de betaling voor van 6 maanden “severance pay”. De gebruikte term is dus gewijzigd en appellanten kunnen derhalve bezwaarlijk beweren dat het om exact hetzelfde voorstel ging.

Volgens appellanten zou de gebruikte term in het beëindigingsvergoedingsplan dat in de Amerikaanse vennootschap in voege was gelijk staan met basissalaris en verwees deze dan ook duidelijk naar het basissalaris. In het voorstel werd door appellanten echter geenszins verwezen naar dat plan. Wel werd vermeld dat dit voorstel voldeed aan de bepalingen van het Belgisch recht en aan het recht van de Verenigde Staten. Deze vermelding kwam niet voor in het eerste voorstel.

Begrepen als opzeggingsvergoeding, berekend op basisloon en voordelen, kwam het voorstel van 6 maanden vergoeding overeen met de in België geldende wettelijke minimum-opzeggingsvergoeding na 5 jaar tewerkstelling, zodat kan aangenomen dat de vennootschap zich inderdaad op die wettelijke regeling had gebaseerd. Het is meer dan waarschijnlijk dat appellanten hebben geïnformeerd naar de toepasselijke regels naar Belgisch recht en de (verplichte) toepassing van de Belgische wetten van politie en veiligheid was hun wellicht niet onbekend, te meer nu tweede appellante een vennootschap naar Belgisch recht is en mevrouw Kerena Sheen die de onderhandelingen voerde namens de Amerikaanse vennootschap werd bijgestaan door mevrouw I. V., Compensation/Benefit en Human Resources Manager Europe, die uit hoofde van haar functie vertrouwd was met de in België geldende bepalingen.



Aangezien de overeenkomst in België werd afgesloten, dat alleszins de Belgische wettelijke bepalingen van politie en veiligheid van toepassing waren en het gedane voorstel vermeldde dat het in overeenstemming was met het Belgisch recht, dient het woord “severance pay” geïnterpreteerd te worden als opzeggingsvergoeding naar Belgisch recht, berekend op het basisloon en op de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Minstens kon de heer M. erop vertrouwen dat het op die manier geïnterpreteerd diende te worden.

Volgens appellanten wijst de gelijkwaardigheid van de drie geformuleerde voorstellen uit dat wel degelijk werd uitgegaan van een basisloon en dat de heer M. dat ook niet anders kon begrijpen. Uitgaande van de hypothese dat de heer M. in België zou blijven, wat hij ook verkoos, zou het volgens hen absurd zijn dat hij kon kiezen tussen:

- ofwel 12 maanden beëindigingsvergoeding met inbegrip van alle voordelen, plus drie maanden specifieke voordelen (het gebruik van de wagen en de tankkaart en het ten laste nemen van de huishuur gedurende 3 maanden) en outplacement
- ofwel 15 maanden beëindigingsvergoeding met inbegrip van alle voordelen aangezien die laatste optie veel genereuzer zou zijn dan het eerste.

Dit is niet helemaal juist, het voordeel van outplacement, is van de zijde van de heer M. inderdaad niet gelijk te stellen met de kostprijs voor de onderneming, doch bestond erin dat alles in het werk werd gesteld om hem spoedig aan een nieuwe betrekking te helpen. Dit voordeel kon voor hem belangrijker zijn dan de geldelijke waarde ervan in hoofde van de onderneming. In die zin is het tweede voorstel niet genereuzer te noemen dan het eerste.

Dat de vennootschap in de eerste optie nog bijkomende voordelen toekende onder de vorm van gebruik wagen en betaling huishuur gedurende drie maanden hoeft nog niet te betekenen dat de voordelen verworven krachtens de overeenkomst uitgesloten waren van de beëindigingsvergoeding, aangezien deze enerzijds, naar Belgisch recht nog andere voordelen diende te bevatten dan de genoemde en uitdrukkelijk werd gesteld dat het bijkomende voordelen betrof.

De genoemde argumenten zijn derhalve niet van aard dat zij bij de heer M. de zekerheid hadden moeten vestigen dat in tegendeel tot wat werd voorgehouden, het voorstel met de beëindigingsvergoeding enkel het basissalaris bedoelde en niet de opzeggingsvergoeding naar Belgisch recht die zowel het basisloon als de voordelen behelsde. Het Hof meent dat geenszins is aangetoond dat er overeenstemming tussen partijen zou zijn geweest over het feit dat de term “severance pay” enkel berekend werd op het basisloon. Het probleem is niet zozeer dat er bij appellanten een discrepantie bestond tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil, doch dat de gebruikte term in het ene rechtssysteem iets anders betekende dan de vertaling ervan in het Belgisch rechtssysteem. Aangezien, hoe dan ook diende uitgegaan te worden van het Belgisch rechtssysteem, zoals hierboven uiteen gezet, hebben appellanten er schuld aan dat de heer M. de gebruikte term niet heeft begrepen zoals zij beweren hem te hebben bedoeld. Zij moeten dan ook instaan voor de vergoeding van de schade die daaruit voor hem kon ontstaan en die gelijk staat met het verschil tussen de vergoeding berekend op het loon en de voordelen, zoals in Belgisch recht en de vergoeding die enkel is berekend op het loon. Met de verklaringen van mevrouw K. S. dat met de term “severance pay” toch basissalaris werd bedoeld, kan geen rekening worden gehouden. Aangezien die persoon namens de werkgever de onderhandelingen voerde, is zij rechtstreeks betrokken persoon en heeft zij belang bij die versie. Om die reden kan zij evenmin als onafhankelijk getuige worden gehoord. Hetzelfde geldt voor mevrouw I. V. die eveneens betrokken was bij de onderhandelingen zoals appellanten toegeven. Evenmin kan rekening worden gehouden met de berekeningen die appellanten voorleggen en waaruit volgens hen zou blijken dat vooral is onderhandeld over bedragen, zodat



duidelijk is wat de gebruikte term inhield. Deze berekeningen zijn immers eenzijdige stukken waarvan geenszins blijkt dat zij ten tijde van de onderhandelingen tussen partijen werden gebruikt.

Indien men er zou van uitgaan dat tussen partijen geen wilsovereenstemming bestond daar zij elk uitgingen van een ander concept en geen van hen daar schuld aan had, dan zou de verschuldigde opzeggingsvergoeding, volgens de dwingende bepalingen van het Belgisch recht berekend dienen te worden op het loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst. Gelet op de vijf jaar anciënniteit van de heer M., zijn loonbedrag, zijn leeftijd en zijn functie, zou een passende opzeggingsstermijn in ieder geval op 15 maanden geëvalueerd dienen te worden.

Het Hof besluit daaruit dat de overeenkomst een opzeggingsvergoeding behelsde van 15 maanden die overeenkomstig het Belgisch recht diende berekend te worden op het loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst, nu niet blijkt dat de heer M. van het in rekening brengen van de voordelen uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan.

(...)

#### OM DEZE REDENEN:

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en slechts zeer gedeeltelijk gegrond zoals in subsidiaire orde geformuleerd, in de mate zoals hierna bepaald:

het incidenteel hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Hervormt het beroepen vonnis in de mate dat het geoordeeld heeft dat de aandelenopties in aanmerking dienden te worden genomen voor de berekening van de verbrekingsvergoeding;

Veroordeelt appellanten derhalve solidair tot betaling van een bedrag van 147.714,50 Euro als aanvullende opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;

Bevestigt het voor het overige;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van geïntimeerde;

Deze kosten werden door de partijen tot op heden als volgt begroot op :

- voor de appellante partijen: 273,67 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;
- voor geïntimeerde partij: 267,33 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 16 september 2003, waar aanwezig waren:

Mevr. G. BALIS, Raadsheer, Mevr. S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, De Heren: J. VERCAMST, Raadsheer in sociale zaken als werknemer - bediende, L. HERREGODTS, e.a. adjunct-griffier.

