

# **SALARY SPLIT IN HET ARBEIDSRECHT**

**BELGIE, NEDERLAND, FRANKRIJK EN LUXEMBURG**

**Herman van Hoogenbemt**

Partner, Agio Legal

2023

**Agio Legal**

Meir 24 b. 6, 2000 Antwerpen

Tel. +32 (0) 3 220 64 01 Fax + 32 (0) 3 220 64 19

Kunstlaan 6, 1210 Brussel

Tel. +32 (0) 2 831 09 19

[hvh@agio.legal](mailto:hvh@agio.legal)

[www.agio.legal](http://www.agio.legal)

## I. INLEIDING

**1.- Probleem** – Arbeidsrecht is, ondanks de voortschrijdende globalisering en de Europese integratie, in grote mate strikt nationaal recht gebleven.

Bovendien is het een rechtstak die wemelt van dwingende bepalingen. Zelfs indien het arbeidsrecht eigenlijk strikt genomen privaatrecht is, waarbij een contractuele relatie nog steeds de kern uitmaakt van de verhouding tussen de partijen, wordt de contractuele vrijheid van de partijen inderdaad aanzienlijk beperkt door de wil van de nationale wetgevers om de economische ongelijkheid tussen de partijen weg te werken door de werknemer een dwingende bescherming te verlenen.

Dit geldt voor alle landen, en zeker ook voor de Europese landen. Ondanks toenaderingen binnen de Europese Unie, zijn er substantiële verschillen blijven bestaan tussen de regels waardoor individuele landen de werknemers in een arbeidsrelatie beschermen.

Zelfs binnen de Benelux, opgericht in 1944, valt op hoe uiteenlopend de arbeidsrechtelijke systemen zijn.

Wordt een werknemer gelijktijdig in meer dan één land tewerkgesteld, dan is het onvermijdelijk dat de nationale regels van elk land een rol kunnen spelen. In de regel is immers het arbeidsrecht toepasselijk van de plaats waar (gewoonlijk) arbeid wordt gepresteerd. Omdat het vaak gaat om dwingende regels is het aangewezen daar terdege rekening mee te houden.

Wie een *salary split* opzet, doet er dan ook goed aan de contractuele relatie naar behoren te structureren, om ervoor te zorgen dat de dwingende arbeidsrechtelijke regels van de betrokken landen zoveel mogelijk samen kunnen worden toegepast, en dat zij niet tot onverwachte en vaak door de partijen bij de aanvang van de relatie niet gewenste resultaten leiden.

Dit geldt voornamelijk met het oog op situaties van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en vooral op ontslagsituaties. Zeker in deze laatste situaties waarin de belangen van de partijen tegenstrijdig zijn en waarin vaak een zekere animositeit bestaat, durft het immers gebeuren dat de partijen zich op regels beroepen waar bij de ondertekening van de overeenkomst niet werkelijk werd aan gedacht.

**2.- Bevoegde rechter en toepasselijk recht** – De omstandigheid dat de werknemer gelijktijdig in twee of meer landen werkt, heeft tot gevolg dat meerdere rechtbanken zich kunnen bevoegd verklaren voor eenzelfde geschil en dat niet één maar meerdere rechtsstelsels zich geroepen kunnen voelen om éénzelfde arbeidsverhouding te regelen, wat onvermijdelijk tot botsingen moet leiden tussen die verschillende rechtsstelsels.

Ten einde deze conflicten op te lossen moet beroep gedaan worden op de regels vervat in het internationaal privaatrecht.

In het internationaal privaatrecht (dat, anders dan men zou kunnen vermoeden, nationaal recht is en dus van land tot land kan verschillen) wordt bepaald welke rechtbank daadwerkelijk bevoegd is voor het beoordelen van het arbeidsgeschil met internationale aspecten en tevens welk recht uiteindelijk de internationale arbeidsverhouding, of een deel daarvan, beheerst.

De door één der partijen geadieerde rechtbank past steeds haar eigen internationaal privaatrecht toe – d.i. het geheel van regels aan de hand waarvan wordt bepaald welk rechtssysteem op een bepaald geschil moet worden toegepast. Aangezien het internationaal privaatrecht verschilt van land tot land impliceert dit meteen dat al naargelang de geadieerde rechtbank andere in-

ternationaal-privaatrechtelijke conflictregelen gelden en dus mogelijkwijze een andere rechtbank bevoegd verklaard wordt of een ander rechtsstelsel op de arbeidsverhouding toegepast wordt.

Gelukkig werden deze regels binnen de Europese Unie eengemaakt. Wat betreft de rechterlijke bevoegdheid gebeurde dit door de Europese Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (algemeen aangeduid als de Brussel *Ibis* – verordening). Voor het toepasselijke recht moet worden verwezen naar Verordening (EG) nr. 593/2008 dd. 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, althans voor overeenkomsten gesloten vanaf 17 december 2009 (gemeenzaam aangeduid als Rome I). Voor oudere overeenkomsten gelden de, wat arbeidsovereenkomsten betreft overigens gelijklopende, bepalingen van het vroegere Europese Verdrag van 19 juni 1980 betreffende het recht toepasselijk op verbintenissen uit overeenkomst.

**3.- Contractuele oplossingen** – De mogelijkheden voor de partijen om te bepalen welk recht hun verhouding zal beheersen, zijn reëel maar beperkt. De Europese regels gaan inderdaad principieel wel uit van een contractuele vrijheid voor de partijen, die hen toelaat om te bepalen welk recht principieel toepasselijk zal zijn, maar voorzien telkens in een beschermend vangnet dat ervoor zorgt dat contractuele clausules de werknemer niet kunnen beroven van de bescherming die de lokale wet (en in geval van *salary split* dus de lokale wet van elk land waar hij werkt) hem biedt.

De partijen kunnen daar op zichzelf niet heel veel aan veranderen. Wat zij wel kunnen doen is ervoor te zorgen dat de arbeidsverhoudingen in de betrokken landen maximaal op elkaar afgestemd zijn, door de onderscheiden overeenkomsten naar elkaar te laten verwijzen of door zelfs één enkele arbeidsovereenkomst te sluiten waarbij alle werkgevers partij zijn.

Dit biedt het voordeel dat een schorsing van de uitvoering bij één werkgever ook uitwerking heeft bij de andere, en dat: een ontslag door of jegens één andere werkgever ook jegens de andere werkgever geldt. Zo wordt vermeden dat een werknemer telkens twee medische attesten moet indienen, of dat een ontslag om dringende reden door één werkgever niet geldt bij de andere.

Uiteraard zullen niet alle problemen daardoor anticipatief kunnen worden opgelost, maar veel vragen kunnen er niettemin een principiële oplossing door krijgen.

Dit geldt althans op het loutere arbeidsrechtelijke vlak.

Anders dan veel werkgevers en werknemers denken kunnen zij echter bitter weinig veranderen aan de internationale rechtsmacht en de rechterlijke bevoegdheid. Deze wordt inderdaad dwingend geregeld door het nationale recht en door de Europese Verordening Brussel *Ibis*.

En de kwestie van de rechtsmacht van de nationale rechter heeft een niet te verwaarlozen belang, aangezien de ervaring uitwijst dat rechters vaak in de verleiding komen om te opteren voor een prioritaire toepassing van hun eigen nationaal recht. De Europese Verordening laat hen daartoe trouwens ruimschoots de mogelijkheid, zoals hierna zal blijken.

**4. Overzicht** – Hierna zullen eerst de regels overlopen worden die ertoe strekken de internationale rechtsmacht te regelen van de nationale rechter die moet oordelen over een betwisting inzake grensoverschrijdende tewerkstelling.

Vervolgens worden de regels besproken ter aanwijzing van de nationaal toepasselijke arbeidsrechtelijke wet.

Daarna worden enige beschouwingen gewijd aan de wijze waarop een situatie van

gelijktijdige tewerkstelling in meerdere landen best wordt opgezet.

Tenslotte wordt summier een overzicht gegeven van de belangrijkste ontslagregels in Nederland, Frankrijk en Luxemburg. De ervaring wijst immers uit dat de meeste geschillen over *salary split* precies ontstaan in ontslagsituaties.

## II. Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd. DE INTERNATIONALE RECHTSMACHT

**5.- Algemeen** - Bij elk arbeidsgeschil met internationale aspecten rijst vooreerst de vraag welke rechtbank in geval van mogelijk geschil de macht heeft om daarover te oordelen.

Het antwoord op die vraag is, zoals hiervoor reeds uiteengezet, praktisch van essentieel belang aangezien de rechtsmacht van een bepaalde rechtbank in de praktijk ook veelal determinerend is voor het nationale stelsel van internationaal privaatrecht van die rechtbank. Welke rechter over de zaak kan beslissen heeft dan ook een onmiskenbare invloed op de selectie van de op de arbeidsverhouding toepasselijk te verklaren wet. Hierbij zij evenwel meteen benadrukt dat de toepasselijke arbeidswetgeving niet noodzakelijk steeds de nationale wet van de geadieerde rechter is : zo kan een Belgische rechter er, uiteraard op grond van het Belgisch internationaal privaatrecht, toe komen om in een bepaald geval bv. het Nederlandse recht toepasselijk te verklaren.

Zoals gezegd moet, in de relaties tussen België, Frankrijk, Nederland en Luxemburg, toepassing worden gemaakt van Verordening 1215/2012 van 12 december 2012.

### A. Toepassingsgebied

**6.- Territoriaal toepassingsgebied** - De Verordening geldt wanneer de verwerende partij bij een geschil met internationale aspecten haar woonplaats of een vestiging heeft op het grondgebied van één van de Lid-Staten.

De nationaliteit der partijen speelt in principe geen rol.

**7.- Bevoegdheid *ratione materiae*** – De Verordening geldt in *burgerlijke* en handelszaken , ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken worden gebracht.

Het ruime begrip burgerlijke zaken omvat ook o.a. de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten.

Een aantal materies zijn expliciet uit het toepassingsgebied van de Verordening gesloten.

Dit geldt met name wat betreft de geschillen inzake sociale zekerheid. Een probleem kan hier rijzen wanneer een geschil zowel sociale zekerheidsaspecten als arbeidsrechtelijke aspecten vertoont. In dit verband werd door het Arbeidshof van Luik in een arrest van 5 januari 1982 terecht geoordeeld dat het destijds geldende EEX-Verdrag (een inmiddels verre voorganger van Verordening 1215/2012) enkel en alleen niet toepasselijk is indien het geschil *hoofdzakelijk* gaat over sociale zekerheid.

Praktisch beschouwd zal voor geschillen inzake sociale zekerheid de rechter oordelen van de bevoegde lidstaat, d.w.z. de lidstaat van wie de sociale zekerheid als toepasselijk werd aangewezen op grond van Verordening 883/2004.

De Verordening geldt evenmin inzake strafzaken. Dit laatste is niet onbelangrijk, met name

voor wat betreft alles wat betreft de regels aangaande arbeidsbescherming. In vele landen, en zeker in België, zijn deze regels (arbeidsduur, welzijn op het werk, vakantie, enz.) inderdaad strafrechtelijk gesanctioneerd en houdt de overheid nauw toezicht op de naleving van de wet.

## B. De regels inzake toewijzing van rechtsmacht

**8.- Rechtsmacht en bevoegdheid** - Eerst en vooral wordt rechtsmacht toegekend aan de rechtbanken van het land waar de verweerder, ongeacht zijn nationaliteit, zijn woonplaats heeft (art. 2). Wie op het grondgebied van een Lid-Staat woont, kan slechts in bijzondere gevallen bepaald door de Verordening voor een rechter van een andere Lid-Staat worden opgeroepen (artikel 3).

Het gaat hier om een algemene rechtsmachtstoewijzing ("de gerechten").

Eenmaal bepaald is welk land rechtsmacht heeft, wordt de specifieke materieel en territoriaal bevoegde rechtbank bepaald door het interne bevoegdheidsrecht van dat land. Indien bij een geschil tussen bv. een Franse werknemer, met woonplaats in Frankrijk, als eiser, en een Belgisch bedrijf als verweerder, België rechtsmacht heeft, wordt de precieze bevoegdheid bepaald door het Belgische interne recht, nl. art. 627, 9 Ger.W. : "*De arbeidsrechtbank van de plaats van de bedrijfszetel waar de werknemer hoofdzakelijk zijn arbeid verricht*".

**9.- Vordering van de werknemer** – Voor verbintenissen uit overeenkomst geldt dat de werkgever die een woonplaats heeft op het grondgebied van een Lid-Staat aldaar kan worden gedagvaard (art. 21, lid 1, a).

In een andere Lid-Staat kan hij worden gedagvaard voor het gerecht van de plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt of voor het gerecht van de laatste plaats waar of van waaruit hij gewoonlijk heeft gewerkt (art. 21, lid 1, b, i).

Heeft de werkgever geen woonplaats in een Lid-Staat, maar enkel een filiaal, agentschap of andere vestiging, dan zal hij, voor de geschillen betreffende de exploitatie daarvan, geacht worden in die Lid-Staat zijn woonplaats te hebben (art. 20, lid 2).

De werknemer heeft dus de keuze het geschil te brengen voor de rechter van de woonplaats van zijn werkgever of voor de rechter van de plaats van tewerkstelling.

**10.- Gedeeltelijke tewerkstelling in verscheidene landen** – In deze situatie heeft rechtsmacht, de rechter van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen (art. 21, lid 1, b, ii).

**11.- Meerdere verwerende werkgevers** - Indien er meer dan één verweerder is, wat in een geval van gesplitste bezoldiging de regel is, kunnen alle verweerders in principe worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onvereenigbare beslissingen worden gegeven.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is deze bijzondere bevoegdheidsregel echter niet van toepassing op een geschil betreffende de bevoegdheidsregels voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst (H.v.J., 22 mei 2008 (C-462/06, Glaxosmithkline/Rouard), *Jur.*, 2008, I-03965).

De werknemer zal er in dergelijk geval dan ook best aan doen om de zaak aanhangig te maken voor de rechter van de plaats waar zich de vestiging bevindt die hem heeft aangeworven. Of dit in alle gevallen tot een duidelijke oplossing leidt, is echter nog de vraag.

**12.- Vordering van de werkgever** - De rechter die moet kennis nemen van een vordering vanwege de werkgever is niet noodzakelijk dezelfde die bevoegd is voor de vordering van de werknemer.

De vordering van de werkgever moet inderdaad worden gebracht voor de rechter van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft (art. 22).

Deze bepaling heeft praktische gevolgen in de relatie tussen Nederland en België. Zoals bekend kan een werkgever naar Nederlands recht de arbeidsovereenkomst niet beëindigen zonder vooraf toestemming te hebben verkregen van het UWV Werkbedrijf (voorheen Centrum voor Werk en Inkomen). Het enige alternatief daarvoor is het vorderen van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Naar Nederlands recht is daarvoor de kantonrechter bevoegd. In de praktijk verlopen dergelijke ontbindingsprocedures zeer snel, omdat een landelijke aanbeveling ertoe strekt een uitspraak te bekomen binnen acht weken nadat de zaak in behandeling is genomen. Bovendien is geen hoger beroep mogelijk. Aangezien nogal wat Nederlandse werknemers zich o.a. om fiscale redenen in België hebben gevestigd kan de Nederlandse werkgever in hun geval geen ontbinding meer vorderen voor de kantonrechter, omdat op grond van artikel 20 van de Verordening enkel de Belgische rechter bevoegd is. Meer en meer dienen Belgische rechtbanken dan ook kennis te nemen van vorderingen tot ontbinding, die zij natuurlijk naar Nederlands recht dienen te behandelen. Jammer genoeg is de procedure voor de Belgische rechtbanken niet berekend op een even snelle behandeling als die voor de kantonrechter, zodat de procedure iets meer tijd in beslag neemt. Bovendien is er naar Belgisch recht altijd hoger beroep mogelijk tegen een vonnis van de arbeidsrechtbank. Het is niet duidelijk of de Nederlandse regel die beroep uitsluit, en die kennelijk van materieel recht is, al dan niet voorrang dient te hebben op deze Belgische procesrechtelijke regel.

De verschillende bevoegdheidsregels die door werknemer en werknemer in acht dienen te worden genomen hebben evenwel niet tot gevolg dat de verwerende partij een eventuele tegenvordering zou moeten brengen voor een andere rechtbank dan diegene waarvoor zij werd gedagvaard. Een tegenvordering kan inderdaad worden gebracht voor het gerecht waarvoor, met inachtneming van de Verordening, de hoofdvordering aanhangig werd gemaakt.

**13.- Onrechtmatige daad** – Veelal om – naar Belgisch recht - beroep te kunnen doen op de vaak langere strafrechtelijke verjaringstermijnen steunen werknemers hun vorderingen vaak op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid die de werkgever heeft opgelopen ingevolge de schending van een strafrechtelijk gesanctioneerde norm. Een werknemer wiens loon niet of niet volledig werd betaald kan zich uiteraard beroepen op zijn arbeidsovereenkomst om het hem verschuldigde saldo te vorderen. Hij kan zijn vordering echter ook steunen op de schade die hij heeft opgelopen door de niet-naleving van de bepalingen van de Loonbeschermingswet of van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Strikt genomen vordert

hij dan geen loon, maar schadevergoeding ingevolge een onrechtmatige daad. In bepaalde gevallen biedt dit voordelen op het vlak van de verjaring, o.a. omdat de werknemer zich op die wijze kan beroepen op het bestaan van een zgn. voortgezet misdrijf, waarvoor de verjaring slechts begint te lopen op de datum van het laatste feit.

De vordering is dan echter niet meer gesteund op de arbeidsovereenkomst, zodat niet kan worden verwezen naar de hiervoor geciteerde regels.

Voor een vordering tussen een werknemer en een werkgever gegrond op een bij de arbeid gepleegde onrechtmatige daad is inderdaad bevoegd, de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Daarbij kan in de praktijk de vraag rijzen of dat de plaats is waar het feit zelf werd gepleegd (de plaats waar de werkgever bv. een ontoereikende storting verrichtte) of datgene waar de schade metterdaad werd geleden. Er mag uit de rechtspraak van het Hof van Justitie worden afgeleid dat de rechters van beide plaatsen kunnen worden ingeschakeld, al zal de werknemer er goed aan doen zijn beslissing om een bepaalde rechter te adriëren te motiveren.

**14.- Strafrechtelijk gesanctioneerde verbintenissen** - Voor vorderingen gegrond op strafrechtelijk gesanctioneerde niet-uitvoering van verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten kan de verweerder die een woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat in een andere verdragsluitende staat gedagvaard worden voor het gerecht waarbij de strafvervolgning is ingesteld, indien dit gerecht volgens de interne wetgeving van de burgerlijke vordering kennis kan nemen.

**15.- Bevoegdheidsbeding** - Artikel 23 van de Verordening laat bevoegdheidsbedingen, waarbij partijen de bevoegde rechter aanduiden voor het oplossen van hun eventuele geschillen, slechts in beperkte mate toe.

Het traditionele bevoegdheidsbeding, waarbij de partijen bepalen dat enkel een bepaalde rechtbank bevoegd is, behoort inderdaad niet langer tot de mogelijkheden, tenzij het na het ontstaan van het geschil is gesloten.

Artikel 23 bepaalt inderdaad dat van de bepalingen aangaande de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst niet kan worden afgeweken door overeenkomsten tussen de partijen, tenzij deze gesloten zijn na het ontstaan van het geschil of tenzij deze overeenkomsten de werknemer de mogelijkheid geven de zaak aanhangig te maken bij andere gerechten dan die aangeduid door de Verordening.

Afwijkende bedingen zijn derhalve slechts mogelijk wanneer de werknemer met kennis van zaken kan beslissen of in zijn uitsluitend belang.

Het zou de partijen bv. mogelijk zijn om te bepalen dat de werknemer zijn vordering kan brengen voor de rechter van zijn woonplaats, ongeacht of hij daar al dan niet werkt. Dit zou de werknemer niet beletten een latere vordering desgevallend voor de rechter van de woonplaats van de werkgever of voor de rechter van de plaats van (laatste) tewerkstelling te brengen.

Anderzijds zou een beding dat de werkgever toelaat een vordering aan te brengen bij de rechter van zijn eigen woonplaats ongeldig zijn.

### III. BEPALING VAN DE TOEPASSELIJKE WET

**16. - Algemeen** - Eens de bevoegde rechtbank is aangewezen, moet nog de vraag naar het op de gegeven situatie toepasselijke recht worden beantwoord.

De Belgische rechter, zoals elke nationale rechter, zal natuurlijk in de praktijk vaak geneigd zijn om het Belgische recht toe te passen, doch hij kan evenzeer besluiten tot toepassing van vreemd recht. Deze keuze is veelal van groot belang voor de uitkomst van het geschil.

Onder het Belgische internationale privaatrecht moet een onderscheid gemaakt worden tussen de arbeidsovereenkomsten gesloten in de periode van 1 januari 1988 tot en met 16 december 2009 en de overeenkomsten gesloten vanaf 17 december 2009.

Strikt genomen zijn er allicht nog arbeidsovereenkomsten die dateren van voor 1988. Voor die overeenkomsten wordt het toepasselijke recht bepaald volgens de keuze van de partijen, of volgens de oude algemene jurisprudentiële regels (de zgn. indiciemethode) toegepast. Gelet op de zeldzaamheid daarvan in de huidige praktijk wordt daarop niet ingegaan.

Op de overeenkomsten die gesloten werden tussen 1 januari 1988 en 17 december 2009 zijn de bepalingen van het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ondertekend te Rome op 19 juni 1980 (EVO-verdrag) van toepassing.

Het toepasselijke recht op de arbeidsovereenkomsten die werden gesloten vanaf 17 december 2009 wordt bepaald door de EG-verordening nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ook wel de Rome-I Verordening genoemd. Het oude EVO-verdrag boet dan ook langzamerhand in aan belang. Aangezien arbeidsovereenkomsten vaak contracten zijn die voor een lange duur worden aangegaan zal het natuurlijk nog een hele tijd duren vooraleer er geen overeenkomsten meer zijn die gesloten werden voor 17 december 2009. Voor de arbeidsrechtelijke praktijk verandert dit echter niet veel; de regels zijn immers fundamenteel dezelfde gebleven voor de arbeidsovereenkomsten.

**17.- Wilsautonomie-** Betreffende de overeenkomsten in het algemeen geldt het principe van de wilsautonomie.

De overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen, waarbij deze rechtskeuze uitdrukkelijk moet gedaan zijn of voldoende moet blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval.

Indien de partijen voor een bepaald rechtstelsel hebben gekozen, wordt daardoor het recht uitgesloten dat bij gebreke van keuze toepasselijk zou zijn geweest, met uitzondering van de bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, waartoe in beginsel de regels inzake minimumlonen behoren (H.v.J., 15 juli 2021 (C-152/20 en C-218/20, Gruber Logistics en Samidani Trans).

De partijen kunnen het toepasselijk recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

Dit impliceert dat de techniek van de zgn. *dépeçage*, waarbij verschillende rechtstelsels toepasselijk worden verklaard op de verschillende aspecten van éénzelfde rechtsbetrekking, uitdrukkelijk wordt toegelaten. In geval van *dépeçage* moet de keuze echter een logische samenhang vertonen, d.w.z. betrekking hebben op elementen van de overeenkomst die door verschillende rechtstelsels kunnen worden beheerst, zonder dat dit aanleiding geeft tot tegenstrijdige resultaten.

Zo is het bijvoorbeeld zeer goed mogelijk om een niet-concurrentiebeding aan een ander recht te onderwerpen dan datgene dat de overige bepalingen van een arbeidsovereenkomst beheerst. De ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie zou daarentegen niet aan twee verschillende rechtstelsels - één voor de werknemer en één voor de werkgever - kunnen



worden onderworpen.

Indien de gekozen rechtsstelsels niet op een logische samenhangende manier kunnen worden gecombineerd dient geoordeeld te worden dat de partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt.

De partijen bij de overeenkomst kunnen bovendien hun rechtskeuze naderhand wijzigen waarbij deze wijziging echter geen afbreuk kan doen aan de rechten van derden.

Wanneer alle overige elementen van het geval, buiten de rechtskeuze dus, op het tijdstip van deze keuze wijzen op de toepasselijkheid van het recht van een ander land, dan zijn de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, genoemd dwingende bepalingen, toch toepasselijk.

**18.- Nauwste verbondenheid** - Indien geen rechtskeuze werd gedaan, dan wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is.

**19.- Beperkte wilsautonomie voor arbeidsovereenkomsten** - Voor arbeidsovereenkomsten in het bijzonder geldt evenzeer het principe van de vrijheid van rechtskeuze van de partijen bij de overeenkomst, met dien verstande echter dat deze rechtskeuze er niet toe kan leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat bij gebreke van rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn.

Indien in de arbeidsovereenkomst dus een rechtskeuzeclausule is opgenomen, dan nog moet nagegaan worden welk recht toepasselijk zou geweest zijn indien er geen rechtskeuze zou gedaan zijn. Van dat rechtstelsel moeten dan de dwingende bepalingen die de werknemer beschermen toch toegepast worden. Logischerwijze geldt dit echter alleen indien deze bepalingen een grotere bescherming bieden dan de bescherming die de werknemer geniet onder het recht aangeduid in de rechtskeuzeclausule.

Het lijkt hier om een zeer uitgebreide categorie van bepalingen te gaan, althans onder het Belgisch arbeidsrecht. Heel wat bepalingen van het Belgische arbeidsrecht zijn immers van dwingende aard en zijn gericht op de bescherming van de werknemer.

In de praktijk bestaat dan ook het risico dat de rechtskeuze van de partijen ten voordele van vreemd recht, vaak de baan zal dienen te ruimen voor toepassing van de dwingende beschermende wetsbepalingen. Dit geldt des te meer indien wordt vastgesteld dat de Belgische wetgever wel een bijzonder ruime invulling heeft gegeven aan wat als essentiële beschermingsregelen moet worden beschouwd voor de toepassing van de zgn. detacheringsrichtlijn 96/71<sup>1</sup>, die recent werd herzien door richtlijn 2018/957 van 28 juni 2018. Aangezien de Verordening, net als het oude EVO-Verdrag, op de allereerste plaats de wilsautonomie van partijen beoogt te laten spelen, kan de vraag gesteld worden of dit wel in de bedoeling lag. Aangezien de regelen ter beperking van de wilsautonomie als uitzonderingsbepaling van strikte interpretatie zijn, zou ook het standpunt kunnen worden ingenomen dat de regelen die voorrang dienen te krijgen op de door de partijen aangeduide wet enkel de wetten van politie en veiligheid kunnen zijn, zoals zij vroeger gedefinieerd werden door het Hof van Cassatie.

**20.- Toepasselijke wet bij gebreke aan rechtskeuze** - Indien de partijen geen rechtskeuze maakten wordt de arbeidsovereenkomst beheerst door :

---

<sup>1</sup> Zie daartoe de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van de richtlijn 96/71/EG, waarin alle wettelijke, bestuursrechtelijke en conventionele bepalingen worden aangewezen die strafrechtelijk beteugeld worden (art. 5 § 1), die ingevolge richtlijn 2018/957 werd gewijzigd door de wet van 12 juni 2020 (B.S., 18 juni 2020). De gewijzigde tekst trad in werking op 31 juli 2020. Zijn thans dwingend alle bepalingen die strafrechtelijk gesanctioneerd zijn, alsook de bepalingen van bij KB algemeen verbindend verklaarde CAO's.

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 tewerkgesteld is. Hier rijst echter de vraag van wat onder "gewoonlijk zijn arbeid verrichten" dient te worden verstaan ;

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.

Indien echter uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land, dan zal het recht van dat andere land toepasselijk worden verklaard.

De oude rechtspraak betreffende de aanknopingsfactoren ('indiciënmethode') van voor de Verordening en het EVO-Verdrag, blijft hier wellicht een zekere relevantie en invloed behouden. Het zal inderdaad door middel van deze elementen (nationaliteit der partijen, woonplaats, taalgebruik, enz. enz.) zijn dat kan aangetoond worden dat de arbeidsovereenkomst nauw verbonden is met een bepaald land.

**21.- Drievoudige begrenzing** - De toepasselijkheid van het recht overeenkomstig de hierboven beschreven regelen kan, in de hiernavolgende hypothesen, alsnog worden beperkt.

De rechter kan inderdaad de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw is verbonden toepassen indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van dat land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

Bij zijn beslissing of hij aan deze dwingende bepalingen gevolg zal geven, moet de rechter rekening houden met de aard en de strekking van deze bepalingen alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

Aldus wordt de rechter de mogelijkheid geboden om vreemde politiewetten toepasselijk te verklaren. Dit artikel kan tot grote rechtsonzekerheid leiden.

Het wordt voor de contractspartijen bij het aangaan van de overeenkomst immers zeer onduidelijk welk recht uiteindelijk hun contractuele relatie zal beheersen. Deze onzekerheid vloeit enerzijds voort uit het feit dat er een precieze aanduiding ontbreekt over de landen wier voorschriften in aanmerking kunnen komen (er wordt enkel gesteld dat zij een nauwe band moeten hebben met het geval), en anderzijds uit het feit dat de rechter over de volledige vrijheid beschikt om al dan niet dergelijke vreemde politiewetten in aanmerking te nemen.

De rechter kan eveneens nog toepassen de bepalingen van het recht van zijn land die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijk recht, het geval dwingend beheersen.

Dit artikel laat de rechter toe om de politiewetten van het forum toepasselijk te verklaren, dit weliswaar voor zover deze politiewetten ertoe geroepen zijn om de arbeidsverhouding te beheersen.

Voor een Belgische rechter zou dit betekenen dat de werknemer gewoonlijk in België zijn arbeid dient verricht te hebben.

De rechter kan het normaal toepasselijke recht eveneens terzijde schuiven indien deze toepassing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter.

Het betreft hier de zgn. exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Het

gebruik van de term "kennelijk onverenigbaar" duidt erop dat de rechter slechts in zeer limitatieve gevallen een dergelijke exceptie mag opwerpen.

Eenzelfde restrictie werd reeds geformuleerd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 4 mei 1950 :

*"Une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international privé que pour autant que le législateur ait entendu consacrer, par les dispositions de celle-ci, un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi, et qui, pour ce motif, doit nécessairement, à ses yeux, exclure l'application (dans le pays concerné) de toute règle contraire ou différente inscrite dans le statut personnel de l'étranger"*<sup>2</sup>.

#### IV. PRAKTISCH OPZETTEN VAN EEN CONTRACTUELE STRUCTUUR

**22.- Probleem** - Bij tewerkstelling in meer dan een land rijst de vraag hoe de verhoudingen contractueel moeten worden gestructureerd.

Is er slechts één werkgever, dan is de zaak natuurlijk eenvoudig : dan volstaat één overeenkomst, waarin best ook wordt geregeld welke werkzaamheden worden verricht in elk van de betrokken landen en in welke proporties.

In de meeste gevallen zullen echter twee werkgevers betrokken zijn, die in een salarysplitsituatie met elkaar zullen verbonden zijn.

Er doen zich in de praktijk vaak gevallen voor waarin dit contractueel niet bijzonder geregeld is, vooral wanneer de situatie van gelijktijdige tewerkstelling niet gold vanaf de indiensttreding van de werknemer. In zo'n geval gebeurt het dat het initiële contract met de oorspronkelijke werkgever ongewijzigd verder blijft bestaan, maar dat daarnaast een arbeidsrelatie ontstaat met een andere rechtspersoon, weliswaar op een of andere wijze verbonden met de oorspronkelijke werkgever, in een ander land.

In een dergelijk geval zal op de mondelinge overeenkomst in het tweede land van tewerkstelling automatisch het eigen lokale recht van toepassing worden.

Dit kan natuurlijk vervelende gevolgen hebben omdat er geen enkele coördinatie bestaat tussen de onderscheiden arbeidsovereenkomsten. De beide arbeidsverhoudingen bestaan dan als het ware naast elkaar.

De vraag rijst dan bv. of er nog wel sprake is, in elk van de betrokken landen, van een voltijdse tewerkstelling, dan wel van twee deeltijdse overeenkomsten naast elkaar. Dat dit arbeidsrechtelijk niet zonder gevolg is staat buiten kijf.

Maar ook rijzen vragen naar wat er moet gebeuren als de werknemer ziek wordt of vakantie neemt. De melding daarvan aan één werkgever volstaat niet voor de andere werkgever. Bovendien zijn de wettelijke regelen inzake de ziektemelding of de vakantieaanvraag niet identiek, en de desbetreffende wetgevingen lopen geenszins parallel. Alleen al wat betreft het recht op gewaarborgd loon is er een huizenhoog verschil tussen bv. België en Nederland. Ook de vakantierechten verschillen onderling.

Bij het einde van de arbeidsverhoudingen worden de zaken vaak hopeloos ingewikkeld. De regels inzake ontslagrecht tussen de vier betrokken landen verschillen immers substantieel.

De door de Belgische werkgever gegeven opzegging heeft geen gevolgen voor de arbeidsovereenkomst in de andere lidstaat. In een land als Nederland zal daar bovendien eerst toestemming moeten worden gevraagd aan de overheid of moet ontbinding worden gevraagd aan de kantonrechter. Aangezien opzeggingstermijnen nationaal ook verschillen,

---

<sup>2</sup> Cass., 4 mei 1950, *Pas.*, I, 624

leiden zelfs tegelijkertijd gegeven opzeggingen er niet toe dat de onderscheiden arbeidsovereenkomsten op hetzelfde ogenblik een einde nemen.

**23.- Coördinatie** – Het verdient dan ook ten eerste aanbeveling om in een zekere coördinatie te voorzien van de onderscheiden arbeidsovereenkomsten.

Zo kan dan in de beide overeenkomsten worden bepaald welk recht toepasselijk is, waarbij dan voor één en hetzelfde rechtssysteem wordt geopteerd.

Waterdichte garanties biedt dit nooit, wegens de mogelijkheden waarover de rechter in elk land beschikt om toch nog zijn eigen rechtssysteem door te drukken, maar het is tenminste al duidelijk welke de wil van de partijen is. Het wordt alleszins ook voor een rechter al veel moeilijker om tegen de wil van de partijen in zondermeer het niet gekozen stelsel toe te passen, indien de rechtskeuze tenminste oordeelkundig en evenwichtig is gemaakt.

Alleszins kan hier bv. al bepaald worden volgens welk recht ziektemeldingen worden gedaan en welk systeem van schorsing en gewaarborgd loon zal worden toegepast. Hier verdient het aanbeveling dit zoveel als mogelijk te laten aansluiten bij de toepasselijke socialezekerheidswetgeving, aangezien met name de bepalingen inzake gewaarborgd loon en inzake ziekteverzekering nationaal op elkaar zijn afgestemd.

Analoog kan bepaald worden dat een aanvraag tot vakantie geldt voor de beide werkgevers, en kan meteen geregeld worden volgens welk recht vakantie wordt opgenomen. Daarbij moet worden opgemerkt dat het Belgische systeem zeer stroef is, omdat de toepassing ervan automatisch verbonden is met de Belgische sociale zekerheid. Dit is het resultaat van een historisch gegeven, omdat in België de vakantiewetgeving formeel tot de sociale zekerheid wordt gerekend. Noch in de andere drie landen, noch op het niveau van de Europese verordeningen inzake sociale zekerheid wordt de jaarlijkse vakantie echter tot de sociale zekerheid gerekend.

In de Belgische rechtspraak lijkt evenwel een evolutie te zijn ingezet die, in het kader van internationale arbeidsrelaties, bereid is om de regel dat de vakantiewetgeving automatisch toepassing moet krijgen als de Belgische sociale zekerheid toepasselijk is terzijde te schuiven. Strikt genomen is deze rechtspraak evenwel in strijd met de wet.

Uiteraard dient de rechtskeuze voor één en hetzelfde systeem ook tot doel te hebben ervoor te zorgen dat de onderscheiden arbeidsovereenkomsten alle tegelijk kunnen worden beëindigd, op een manier die best zo transparant mogelijk is qua voorwaarden en termijnen.

Het is hierover dat in de praktijk wellicht nog de meeste betwistingen rijzen. Als er al een geschil bestaat, is het natuurlijk evident dat de werknemer zal proberen om zich te beroepen op de hem gunstigste nationale bepalingen. Veelal zal hij zich daarbij gesteund voelen door de neiging van een nationale rechter om de meest beschermende bepalingen toe te passen.

Het verdient bij het opzetten van de contractuele structuur dan ook aanbeveling om rekening te houden met de regels inzake ontslag van beide betrokken landen, teneinde in een regeling te voorzien die zoveel als mogelijk rekening houdt met de imperatieve regels van elk nationaal systeem.

Uiteraard is dit niet altijd een eenvoudige zaak.

**24.- Meerpartijenovereenkomst** – De contractuele coördinatie kan nog verder worden doorgedreven door de arbeidsrelaties tussen de werknemer en de twee (of meer) betrokken werkgevers in één overeenkomst te gieten.

Er wordt dan één arbeidsovereenkomst gesloten met twee of meer werkgevers. Daarin kan zeer vlot worden bepaald dat elke grond tot schorsing van de uitvoering van de overeenkomst geldt jegens de twee werkgevers. De melding van ziekte of de aanvraag om vakantie aan een

werkgever geldt dan jegens de beide werkgevers. Dit biedt het voordeel dat ook inzake controle van de ongeschiktheid beroep kan worden gedaan op de aangewezen nationale regels.

Ook kan worden bepaald dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door één werkgever de overeenkomst ook beëindigt jegens de andere werkgever, en dat ontslagneming bij een werkgever meteen ook geldt bij de andere.

Dit systeem biedt ook het voordeel dat wanneer de werknemer een zware fout begaat in één land, die meteen als dringende reden kan worden ingeroepen, ook in het andere land.

Ook hier is de oplossing niet noodzakelijk waterdicht, en verdient het aanbeveling om bij de redactie van de overeenkomst rekening te houden met de beide nationale rechtssystemen. Niet zelden zal het de voorkeur verdienen om telkens rekening te houden met de voor de werkgever strengste en voor de werknemer voordeligste regels van elk systeem.

Maar dit heeft alleszins het voordeel van de duidelijkheid. Door een dergelijke coördinatie wordt inderdaad vermeden dat de beëindiging van de samenwerking leidt tot een hopeloze chaos die veelal in het nadeel is van de beide partijen.

Het stelsel van een enige overeenkomst met meer partijen biedt bepaalde voordelen t.o.v. overeenkomsten die naar elkaar verwijzen. Dit komt tot uiting bij de dringende reden en bij de gelijktijdige beëindiging tussen alle partijen.

Er wordt ook door vermeden dat zou worden aangenomen at er geen sprake is van één voltijdse tewerkstelling, maar van meerdere arbeidsovereenkomsten voor deeltijdse arbeid. Zeker in een land als België met zijn hopeloos stoeve reglementering inzake deeltijdse arbeid kan dit een niet onbelangrijk voordeel zijn.

## V. HET ONTSLAGRECHT IN NEDERLAND, FRANKRIJK EN LUXEMBURG

### A. NEDERLAND

#### a. *De gewone procedure (UWV Werkbedrijf of kantonrechter)*

**25.-** Opzegging (met naleving van in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde redenen) is maar mogelijk na voorafgaande toelating van het UWV Werkbedrijf of de kantonrechter. De kantonrechter beslist of de arbeidsverhouding kennelijk verstoord is, bepaalt wie daarvoor hoofdzakelijk verantwoordelijk is, en legt de vergoeding vast volgens de zgn. kantonrechttersformule (waarin rekening wordt gehouden met anciënniteit en loon, en met de verwijtbaarheidsfactor, die tussen 0 en 2 wordt vastgelegd).

#### b. *Dringende reden*

**26.-** Ontslag op staande voet is in feite een opzegging van de arbeidsovereenkomst (meestal door de werkgever) met onmiddellijke ingang. Er wordt dus geen opzegtermijn in acht genomen. Het ontslag kan zowel mondeling als schriftelijk gegeven worden. Vaak wordt het ontslag op staande voet eerst mondeling gegeven, gevolgd door een schriftelijke bevestiging. Voor een ontslag op staande voet hoeft geen toestemming gevraagd te worden aan het UWV Werkbedrijf of de kantonrechter. Door een ontslag op staande voet eindigt de arbeidsovereenkomst dus met onmiddellijke ingang.

De werknemer die op staande voet ontslagen is, verliest dus per direct zijn baan en zijn inkomen. Ook zal, als het ontslag op staande voet terecht gegeven is, de werknemer geen

recht hebben op een WW-uitkering. Juist vanwege de ernstige gevolgen die een ontslag op staande voet voor de werknemer heeft, bepalen de regels van het ontslagrecht dat ontslag op staande voet aan een aantal strikte voorwaarden moet voldoen:

1. Er moet sprake zijn van een dringende reden.
2. Ontslag op staande voet moet *onverwijld* gegeven worden.
3. De dringende reden moet de werknemer *onverwijld* meegedeeld worden.

Als het ontslag op staande voet niet aan alle voorwaarden voldoet, dan is het ontslag vernietigbaar. De werknemer kan dit ontslag dan via de rechter met succes aanvechten.

#### Voorwaarde 1: een dringende reden

Een ontslag op staande voet kan pas gegeven worden als er sprake is van een zogenaamde dringende reden. Hierbij moet gedacht worden aan een ernstige verwijtbare gedraging van de werknemer, zoals diefstal, verduistering, mishandeling of een grove belediging. Ook werkweigering kan een reden voor ontslag op staande voet opleveren.

Volgens de officiële wettekst moet het gaan om:

*‘...daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan.’*

Per geval zal beoordeeld moeten worden of er sprake is van een dringende reden. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval meegewogen worden. Als het gaat om gedragingen als diefstal, verduistering, frauduleus handelen of mishandeling van collega's en/of leidinggevend dan zal een ontslag op staande voet meestal gerechtvaardigd zijn. Maar in veel gevallen is een zaak niet zo zwart/wit. Daarbij geldt dat een rechter ontslag op staande voet als *“ultimum remedium”* beschouwt. Met andere woorden: ontslag op staande voet kan alleen gegeven worden als duidelijk is dat de gedragingen van de werknemer zo ernstig zijn dat een “normaal” ontslag niet aan de orde is. Uit de rechtspraak blijkt dat nogal wat werkgevers te lichtvaardig besluiten om in een bepaalde zaak ontslag op staande voet te geven.

#### Voorwaarde 2: het ontslag moet *onverwijld* gegeven zijn

Deze voorwaarde houdt in dat de werkgever direct na het bewuste incident of de verwijtbare gedraging van de werknemer moet overgaan tot ontslag op staande voet. De werkgever mag dus niet stilzitten en afwachten en bijvoorbeeld een paar dagen later besluiten de werknemer alsnog op staande voet te ontslaan. Wel mag de werkgever een bepaalde gedraging onderzoeken om vast te stellen of er inderdaad aanleiding is voor ontslag op staande voet.

De rechter zal uiteindelijk oordelen of het ontslag *onverwijld* werd gegeven. Er is dus geen vaste termijn van drie werkdagen, zoals in België.

#### Voorwaarde 3: de dringende reden moet de werknemer *onverwijld* meegedeeld worden

De werknemer heeft er recht op om te weten waarom hij op staande voet ontslagen wordt. De werkgever is dan ook verplicht om bij het ontslag op staande voet direct duidelijk te maken op grond waarvan dit ontslag op staande voet gegeven wordt. Op die manier heeft de werknemer de mogelijkheid om zich tegen het ontslag te verweren en kan hij, meestal met behulp van een juridisch adviseur, een inschatting maken over de juistheid van het gegeven ontslag.

Voor een werkgever is het van groot belang om de reden van het ontslag op staande voet zorgvuldig te formuleren. Deze reden mag in een later stadium namelijk niet meer aangepast of aangevuld worden.

## B. *FRANKRIJK*

### I. *Ontslag omwille van economische redenen*

#### a. *Criteria*

**27.-** Vanwege een dalende omzet kan een werkgever zich gedwongen voelen over te gaan tot een reorganisatie en besluiten een werknemer te ontslaan.

Naar Frans recht dient het economisch motief welke een ontslag wegens een economische reden mogelijk maakt te worden beoordeeld op 'groepsniveau'. Dit houdt in dat tevens de eventuele activiteiten van het (moeder-/zuster)-bedrijf in België (en elders) in ogenschouw dienen te worden genomen om te beoordelen of er een economische reden voor ontslag bestaat.

#### b. *Procedure*

**28.-** Indien gekozen wordt voor de ontslagprocedure wegens economische redenen dient als eerste gekeken te worden of er andere banen binnen het bedrijf (en eventueel de groep) beschikbaar zijn en deze, zelfs indien dit banen van een lager niveau zijn, moeten worden aangeboden aan de werknemer.

Indien er geen beschikbare functie is gevonden of als deze zijn afgewezen door de werknemer, zal de werknemer moeten worden uitgenodigd per aangetekende brief voor een gesprek. Tussen de uitnodiging en het gesprek zelf moeten minimaal 5 dagen zitten. Tijdens het gesprek moet het 'Contrat de sécurisation professionnelle (CRP)' worden aangeboden aan de werknemer.

Twee weken na dit gesprek kan per aangetekende brief het ontslag worden medegedeeld aan de werknemer. Deze brief moet het motief aangeven en dient bepaalde standaard formules te bevatten.

De arbeidsinspectie (DIRECCTE) zal binnen 8 dagen na het versturen van de ontslagbrieven op de hoogte moeten worden gesteld.

#### c. *Vergoedingen*

**29.-** De werknemer die wordt ontslagen wegens economische redenen heeft recht op :

- 1) een opzeggingstermijn (indien de werknemer is vrijgesteld deze uit te voeren)
- 2) nog uit te betalen vakantiedagen
- 3) een ontslagvergoeding volgens de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst.

### II. *Ontslag omwille van persoonlijke reden*

**30.-** Het komt soms voor dat een werknemer zich niet correct gedraagt en dat de werkgever zijn werknemer wil ontslaan vanwege een 'faute' (foutief gedrag).

Volgens de Franse wet moet de werkgever binnen twee maanden na het ontdekken van het foutieve gedrag overgaan tot het nemen van disciplinaire maatregelen. Indien deze twee maanden worden overschreden, kan de werkgever niet meer terugkomen op deze feiten (artikel L.1332-4 van de Code du travail).

Het ontslag kan worden aangezegd voor een ‘faute simple’, een ‘faute grave’ of een ‘faute lourde’.

In het geval van een ‘faute simple’ heeft de werknemer recht op een ontslagvergoeding, een opzegtermijn en nog niet uitgekeerde vakantiedagen.

Indien het ontslag wordt aangezegd vanwege een ‘faute grave’ zal de werknemer geen recht hebben op een opzegtermijn en een ontslagvergoeding. Indien het gaat om een ‘faute lourde’ heeft de werknemer zelfs geen recht op nog uit te keren vakantiegeld.

Wel zal de werknemer in alle gevallen recht hebben op een werkloosheidsuitkering.

### *III. De ‘rupture conventionnelle’*

#### *a. Procedure*

**31.-** Indien de werkgever en werknemer het eens zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, kunnen zij dit doen middels een ‘rupture conventionnelle’.

Na minimaal één gesprek waarvoor de werknemer een officiële uitnodiging heeft gehad en tijdens welke hij zich kan laten bijstaan, tekenen beide partijen de beëindigingsovereenkomst tijdens een tweede officieel gesprek.

De werknemer heeft na ondertekening van de overeenkomst 15 dagen om zich terug te trekken.

Indien de werknemer niet van deze mogelijkheid gebruik maakt zal de overeenkomst worden opgestuurd naar de arbeidsinspectie (DIRECCTE) die deze moet goedkeuren of afkeuren binnen een termijn van 15 dagen.

Het einde van de arbeidsovereenkomst kan worden vastgesteld op een datum na afloop van deze termijn van 15 dagen.

#### *b. Vergoeding*

**32.-** De werkgever dient de werknemer een vergoeding te betalen welke niet lager kan zijn dan de wettelijke ontslagvergoeding. Ofwel het gemiddelde salaris van de laatste 3 maanden van het arbeidscontract ofwel het gemiddelde salaris van het laatste jaar (welke voor de werknemer het gunstigst is) dient als basis.

Deze vergoeding evenals een vergoeding van nog niet uitbetaalde vakantiedagen en een aantal administratieve documenten dienen op de dag van beëindiging van de arbeidsovereenkomst te worden overlegd.

Nadat de arbeidsovereenkomst ten einde is gekomen heeft de werknemer recht op een uitkering.



### C. LUXEMBURG

**33.-** De kosten die verbonden zijn aan het ontslag van een werknemer in Luxemburg zijn afhankelijk van de omstandigheden waaronder het ontslag gegeven wordt en het type en de duur van de arbeidsovereenkomst.

**34.-** Arbeidsovereenkomsten kunnen worden aangegaan voor bepaalde en onbepaalde tijd.

Beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan alleen wanneer sprake is van grove schuld (*faute grave*) van de zijde van de werknemer. Contracten voor onbepaalde tijd kunnen eveneens met onmiddellijke ingang beëindigd worden in geval van *faute grave*, of met inachtneming van een opzegtermijn indien sprake is van zwaarwegende redenen. Beëindiging met wederzijdse goedkeuring van beide typen contracten is natuurlijk altijd mogelijk.

**35.-** Wanneer een contract voor onbepaalde tijd wordt beëindigd, dan dient het ontslag bij aangetekende brief te worden gegeven. Let wel : stelt een onderneming 150 of meer werknemers tewerk, dan moet de werknemer eerst en vooral bij aangetekende brief te worden uitgenodigd voor een persoonlijk onderhoud, ten vroegste twee werkdagen na de uitnodiging. Gebeurt dat niet, dan is er willekeurig ontslag. Pas na dit onderhoud is ontslag mogelijk.

Een expliciete opgave van redenen voor het ontslag hoeft nog niet meteen gegeven te worden. Alleen wanneer de werknemer hier schriftelijk om vraagt, dan zal de werkgever de redenen voor het ontslag (geschiktheid voor het werk, het gedrag van de werknemer, de omstandigheden waarin een onderneming verkeert) nauwkeurig en gedetailleerd uiteen moeten zetten en met feiten moeten onderbouwen. Dit moet gebeuren binnen een maand na de aanvraag; de motivering moet veel gedetailleerder zijn dan bv. in België gebruikelijk is in het kader van de CAO nr. 109. Anders komt al vlug het risico van willekeurig ontslag om de hoek kijken, en de Luxemburgse rechter heeft een zeer ruime bevoegdheid om de in dergelijk geval door de werkgever verschuldigde vergoeding te bepalen. De rechter kan bv. de werkgever veroordelen om door de werknemer genoten werkloosheidsuitkeringen terug te betalen.

**36.-** Wanneer sprake is van ontslag van een persoon omwille van economische redenen binnen een organisatie van meer dan 15 personen, dan dient het Comité de Conjoncture van een dergelijk voorgenomen ontslag op de hoogte gesteld te worden.

**37.-** Wordt een werknemer op staande voet ontslagen, dan is de werkgever gehouden het ontslag bij aangetekende brief aan te zeggen onder expliciete opgaaf van redenen. Laat de werkgever na om de redenen voor het ontslag in de ontslagbrief uiteen te zetten, dan is sprake van onrechtmatig ontslag en kan een werknemer schadevergoeding eisen voor emotionele en financieel geleden schade. De Luxemburgse rechter is volledig vrij in het bepalen van een eventueel door een werkgever te betalen schadevergoeding in geval van een onrechtmatig gegeven ontslag. Bij het bepalen van de hoogte van een schadevergoeding zal de rechter zich laten leiden door de omstandigheden van het geval. De schadevergoeding compenseert het verschil tussen de werkloosheidsuitkering die een werknemer zal genieten en het laatst genoten salaris van de werknemer. De Luxemburgse rechter kan zelfs zo ver gaan in het bepalen van de schadevergoeding, dat de werkgever veroordeeld wordt om de door de Luxemburgse staat te betalen werkloosheidsuitkering te vergoeden aan de staat.

**38.-** Werknemers die ontslagen worden, hebben recht op doorbetaling van loon tijdens de opzeggingsperiode en recht op een ontslagvergoeding. Gedurende de opzegtermijn blijft een werkgever aansprakelijk voor de afdracht van belastingen en sociale verzekeringspremies. De opzegtermijn bedraagt voor werknemers met een dienstverband van minder dan 5 jaar, twee maanden. Bij een dienstverband tussen 5 jaar en 10 jaar, vier maanden en bij een dienstverband van 10 jaar of meer, zes maanden.

**39.-** Wanneer een werknemer bovendien 5 jaar of meer in dienst is geweest, dan heeft hij recht op ontslagvergoeding. Deze ontslagvergoeding is tevens gekoppeld aan de duur van het dienstverband. Bij een dienstverband van 5 tot 10 jaar, is de werkgever een vergoeding van één maandsalaris verschuldigd. Bij een dienstverband van 10 tot 15 jaar, twee maanden. Bij een dienstverband van 15 tot 20 jaar, drie maanden. Bij een dienstverband van 20 tot 25 jaar, zes maanden. Bij een dienstverband van 25 tot 30 jaar, negen maanden en bij een dienstverband van meer dan 30 jaar, twaalf maanden.

**40.-** In Luxemburg is het, anders dan in België, nog altijd mogelijk om een proeftijd te bedingen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst. De proeftijd mag, afhankelijk van de positie die door een werknemer wordt ingenomen, maximaal twaalf maanden bedragen. Een ontslag tijdens de proeftijd kan worden gegeven zonder verdere opgaaf van redenen mits het ontslag met inachtneming van de juiste termijn voor het einde van de proeftijd schriftelijk wordt aangezegd (hetgeen afhankelijk is van het feit of de proeftijd in weken of in maanden uitgedrukt is). Wanneer een persoon ontslagen wordt tijdens de proeftijd hoeft geen enkele compensatie betaald te worden.

**41.-** Bepaalde werknemers genieten ontslagbescherming. Een werknemer kan niet tijdens ziekte worden ontslagen. Hetzelfde geldt voor werknemers die met zwangerschapsverlof of met ouderschapsverlof zijn en voor leden van organen van werknemerszeggenschapsraden. Voor al deze personen gelden bijzondere regels. Bijzondere regels gelden eveneens voor het geven van collectief ontslag.

Wanneer het ontslag eenmaal is gegeven, dan dient een werkgever er rekening mee te houden dat het een werknemer binnen drie maanden na aanzegging van het ontslag een gerechtelijke procedure kan aanspannen. Voorts kan een werknemer tot drie maanden na aanzegging van het ontslag, zijn ontslag rechtstreeks schriftelijk aanvechten bij de werkgever onder voorbehoud van alle rechten. De termijn om dan het ontslag juridisch nog aan te vechten middels een procedure wordt in dat geval verlengd met een periode van één jaar na de dag van indiening van de schriftelijke claim bij de werkgever.