

rep.nr.

2010/2305

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 3 SEPTEMBER 2010

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

A/

appellant,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. DE BEIR Theo, advocaat
te 1180 BRUSSEL, W. Churchillaan 51.

Tegen:

1. LAERDAL BENELUX NV, met maatschappelijke zetel te 1800
VILVOORDE, Mechelsesteenweg 277,

2. LAERDAL BENELUX BV, met maatschappelijke zetel te 5554 PS
VALKENSWAARD - NEDERLAND, Dijkstraat 54.

geïntimeerden,
vertegenwoordigd door mr. CORNIL Leen en mr. VAN PETEGEM Ellen,
advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan, 99.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis,
uitgesproken op tegenspraak op 3 maart 2009 door de arbeidsrechtbank te
Brussel, 23e kamer (A.R. 18030/07).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 juni
2009;

- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 1 december 2009 en de syntheseconclusies, neergelegd ter griffie op 15 maart 2010,
- de conclusie voor de geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 1 oktober 2009, de aanvullende conclusies, neergelegd ter griffie op 1 februari 2010 en de syntheseconclusies, neergelegd ter griffie op 3 mei 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 juni 2010, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 30 oktober 1999 ondertekenden de heer Kenneth A. de NV Laerdal Benelux (hierna aangeduid als *Laerdal België*) een arbeidsovereenkomst voor bediende van onbepaalde tijd, waardoor de heer A. met ingang van 1 november 1999 werd aangeworven als Managing Director.

Artikel 5 van zijn arbeidsovereenkomst bepaalde het brutoloon op 260.000 BEF x 13,90 geïndexeerd volgens de CAO's van het P.C. 218. Het loonpakket werd verder aangevuld met een forfaitaire vergoeding van 450 BEF per gepresteerde dag als dagvergoeding, een bedrijfswagen, het gebruik mobiele telefoon en een bonus in functie van de doelstellingen. Tevens had de heer A. recht op 26 betaalde verlofdagen.

De heer A. werd benoemd tot bestuurder van Laerdal België en van Laerdal Benelux BV (hierna aangeduid als *Laerdal Nederland*); deze laatste is een volledige dochter van Laerdal België.

2. Op 17 november 2006 had er een gesprek plaats tussen de heer F. (verantwoorde-lijke voor de regio Europa en rechtstreekse overste van de heer A.) en de heer A. er werd hem aangekondigd dat men hem zou ontslagen en er volgde een onderhandeling over de mogelijke ontslagvoorwaarden, die niet tot een akkoord leidden.

Op de algemene vergadering van Laerdal België van 20 november 2006 werd de heer A. met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder van deze vennootschap.

De raad van bestuur van Laerdal België besliste vervolgens op 29 november 2006 om zijn mandaat als gedelegeerd bestuurder met onmiddellijke ingang in te trekken.

Bij aangetekende brief van 29 november 2006 werd de arbeidsovereenkomst van de heer A. met onmiddellijke ingang beëindigd met de aankondiging dat een opzeggingsvergoeding van 6 maand zou worden betaald met vrijstelling van prestaties en met de uitnodiging om de ontslagvoorwaarden verder te bespreken op 5 december 2006.

Alhoewel de heer A zich op 5 december 2006 aanbood voor deze bespreking, is deze niet doorgegaan, maar de heer F maakte per e-mail een voorstel over, waarbij partijen zich akkoord verklaarden dat de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst pas op 12 december 2006 zou plaatsvinden en dat de heer A zijn functie niet verder meer zou uitvoeren maar dat hij zijn activiteiten zou richten op de overdracht van taken, dossiers en verantwoordelijkheden aan zijn opvolger.

Dit voorstel werd door de heer A niet ondertekend; zijn raadsman zond op 8 december 2006 een aangetekende ingebrekestelling, waarbij hij de aangekondigde opzeggingsvergoeding van 6 maanden onvoldoende vond en toelichting vroeg over de reden van zijn ontslag; hij stelde uitdrukkelijk niet akkoord te zijn met het hierboven vermelde voorstel en dat hij *bij gebreke aan een overeenkomst met betrekking tot de opzeggingsvergoeding en de eventueel bijkomende prestaties, geen verdere prestaties (zal) uitvoeren gelet op de inhoud van de ontslagbrief van 29 november 2006.*

In een antwoordbrief van de raadsman van Laerdal België van 8 december 2006 werd er op gewezen dat het ontslag niet moest worden gemotiveerd maar dat het verschil in visie over strategie en beleid aan de basis van de beëindiging lag; aangezien men nota nam van het feit dat de heer A geen verdere prestaties meer wenste te leveren, bevestigde men dat het ontslag wel degelijk op 29 november 2006 uitwerking had en dat het voorgestelde addendum geen uitwerking had.

Op 5 januari 2007 werd de heer A ontslagen als statutair directeur door de algemene vergadering van Laerdal Nederland.

Op 25 april 2007 deelde de raadsman van Laerdal België mee dat aan de heer A een bruto opzeggingsvergoeding zou betaald worden van € 192.627,66 overeenstemmende met 13,27 maanden. Tevens werd betaling aangekondigd van een bedrag van € 7.228,44 ter compensatie van de niet opgenomen conventionele vakantiedagen. Voor zover de heer A meende ook in dienst te zijn bij Laerdal Nederland, wordt bevestigd dat de betaling van de opzeggingsvergoeding deels in naam en voor rekening van Laerdal Nederland gebeurde.

Omwille van een vergissing van het sociaal secretariaat zal de uiteindelijke betaling slechts op 7 juni 2007 plaatsvinden in de vorm van een nettobedrag van € 98.000,60.

3. Op 29 november 2007 dagvaardde de heer A Laerdal België en Laerdal Nederland; voor de weergave van de volledige vordering kan verwezen worden naar het vonnis van de eerste rechter;

samengevat vorderde hij van Laerdal België

- betaling van een bijkomende compensatoire opzeggingsvergoeding, berekend op 24 maanden, in ondergeschikte orde op 16 maanden, in meer ondergeschikte orde op 13,27 maanden onder aftrek van het betaalde bedrag, door hem begroot op € 173.734,89;
- betaling van een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht op basis van 6 maanden, eveneens in hoofdorde en in ondergeschikte orde op verschillende wijze becijferd;
- betaling van een vergoeding voor niet opgenomen conventionele vakantiedagen;
- betaling van een bonus voor de prestaties van het jaar 2006 van € 38.812,00 en een saldo bonus voor de jaren 2002 -2003 van € 10.495,00

- betaling van prestaties geleverd in december 2006 ten bedrage van € 1.582. Hij vorderde ten aanzien van Laerdal Nederland dat er zou worden gezegd voor recht dat er een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht bestaat die nog niet rechtsgeldig werd beëindigd, zodat hij betaling van het loon vroeg vanaf december 2006 tot de datum van beëindiging, door hem tot dan becijferd op € 65.688. Hij formuleerde hierbij nog een aantal voorbehouden en vroeg in alle geval voorbehoud voor de door hem geleden financiële schade ten gevolge van het feit dat zijn werkgever de aan hem toekomende bedragen niet deels in België en deels in Nederland had betaald.

Bij conclusie van 15 september 2008 vroeg hij bijkomend kapitalisatie van de intresten.

4. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 3 maart 2009 werd deze vordering ten aanzien van Laerdal België ontvankelijk en zeer gedeeltelijk gegrond verklaard in de zin dat Laerdal België veroordeeld werd tot betaling van:

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 324,68 bruto te vermeerderen met wettelijke intrest vanaf 29 november 2006 en de gerechtelijke intrest op bruto
 - een bonus voor de prestaties van het jaar 2007 van € 21.094,70 bruto te vermeerderen met wettelijke intrest vanaf 1 augustus 2007 en de gerechtelijke intresten op bruto,
- met kapitalisatie van de wettelijke en gerechtelijke intresten vanaf 15 september 2008.

De vordering ten aanzien van Laerdal Nederland werd afgewezen als zijnde ontvankelijk doch ongegrond.

De gerechtskosten werden gecompenseerd in de zin dat elke partij zijn eigen kosten diende te dragen.

Partijen houden voor dat het vonnis betekend werd op 11 mei 2009.

5. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 juni 2009 tekende de heer A hoger beroep aan, waarbij hij zijn aanspraken herformuleerde in volgende zin:

- hij vroeg de gedeeltelijke bevestiging van het vonnis in zoverre zijn oorspronkelijke vordering tegen Laerdal Nederland werd afgewezen en in zoverre de eerste rechter hem een aanvullende opzeggingsvergoeding en een bonus voor de prestaties van het jaar 2006 toegekende, wat de principes betreft, maar hij vroeg een hervorming wat de bedragen betreft.
- Voor het overige vroeg hij de vernietiging van het vonnis en

Voor wat Laerdal België betreft:

- indien het hof rekening houdt met de salary split:

in hoofdde betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding van 20 maanden door hem begroot op € 450.346,78 - € 192.627,66 = € 257.719,12,
in ondergeschikte orde een bijkomende opzeggingsvergoeding van 15 maanden, becijferd op € 337.760,08 - € 192.627,66 = € 145.132,42

in nog meer ondergeschikte orde een bijkomende opzeggingsvergoeding van 13,27 maanden, becijferd op € 298.805,09 - € 192.627,66 = € 106.177,43

- indien het hof geen rekening houdt met de salary split

in ondergeschikte orde een bijkomende schadevergoeding ten gevolge van het niet correct toepassen van de salary split bij het betalen van de bedrijfsvoorheffing op de opzeggingsvergoeding in de hypothese van 20

maanden berekend op € 38.251,81, in de hypothese van 15 maanden, berekend op € 28.688,86, in de hypothese van 13,27 maanden berekend op € 25.380,08;
- in nog meer ondergeschikte orde: aanstelling van een gerechtsdeskundige.
- indien het hof al het bovenstaande niet in acht neemt, in meer ondergeschikte orde,
een bijkomende opzeggingsvergoeding van 20 maanden of
€ 354.372 - € 192.627,66 = € 161.744,34,
in ondergeschikte orde een bijkomende opzeggingsvergoeding van 15 maanden
of € 263.248 - € 192.627,66 = € 43.620,34,
in meer ondergeschikte orde een bijkomende opzeggingsvergoeding van 13,27
maanden of € 195.938,19 - € 192.627,66 = € 3310,53,
telkens vorderde hij intresten op de opzeggingsvergoeding op basis van bruto;
hij vordert een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag en misbruik van
ontslagrecht van € 22.517,34 x 6 = € 135.104,03, in ondergeschikte orde van een
forfaitair bedrag van € 25.000;
hij vordert een vergoeding voor de uitbetaalde vakantiedagen in Nederland van €
6.125,11
hij vordert betaling van een bonus van € 67.037,03, in ondergeschikte orde €
55.308,14 en in nog meer ondergeschikte orde van € 18.056,44;
hij vordert vergoeding voor de prestaties in december 2006 van netto € 735,63 en
bruto € 1361,11.

Ten aanzien van Laerdal Nederland vraagt hij dat het arrest gemeen zou worden
verklaard.

In alle gevallen vraagt hij voorbehoud voor de door hem geleden financiële schade
ten gevolge van het feit dat de werkgever de aan hem toekomende bedragen niet
deels in België en deels in Nederland heeft betaald en met het oog op de begroting
van deze schade vraagt hij de aanstelling van een gerechtsdeskundige.

Telkens preciseert de heer A hoe op al deze vorderingen de intresten
moeten worden aangerekend en hij vraagt tevens de solidaire veroordeling minstens
de ene bij gebreke aan de andere van beide vennootschappen tot de
gerechtskosten.

Geïntimeerden verwerpen deze aanspraken, maar vragen dat gelet op de door de
heer A veroorzaakte complexiteit de gerechtskosten zouden worden
verreft op basis van het maximumbedrag.

Ze vragen bij incidenteel beroep een hervorming van het vonnis wat betreft de
veroordeling tot de gerechtskosten in eerste aanleg die ten laste van de heer
A moeten worden gelegd, minstens moeten worden omgeslagen op basis
van 5/95

Tevens vragen ze een schadevergoeding wegens tergend en roekeloze vordering
van € 5.000.

II. BEOORDELING.

Gelet op de voorgehouden betekening op 11 mei 2009, werd het hoger beroep op 8
juni 2009 alleszins tijdig ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere
ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk. Hetzelfde geldt
voor het incidenteel beroep.

De weerslag van de salary split op de becijfering van de vorderingen

1. De steeds wijzigende cijfermatige vorderingen van de heer A vloeien voort uit het feit dat hij rekening wil houden met verschillende opties omtrent de salary split en dat hij daarbij telkens de cijfermatige gegevens wijzigt.

Terwijl de heer A voor de eerste rechter nog het standpunt innam dat de salary split meebracht dat er een dubbele arbeidsovereenkomst bestond met enerzijds Laerdal België en anderzijds Laerdal Nederland, aanvaardt de heer A thans het standpunt van de eerste rechter dat er nooit een gezagsverhouding geweest is tussen hemzelf en Laerdal Nederland en dat de splitsing van zijn loon omwille van gedeeltelijke prestaties in Nederland enkel voortvloeide uit de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met Laerdal België.

Om die reden beperkt hij thans zijn vordering tot Laerdal Nederland in de zin dat hij enkel nog de gemeenverklaring van het arrest ten aanzien van de Nederlandse vennootschap vraagt.

Dit brengt met zich mee dat de regeling van het ontslag en de afrekening van de bonus en de vakantiedagen beoordeeld moet worden vanuit één arbeidsovereenkomst, met name deze van de heer A met Laerdal België, zodat de oplossing van het geschil niet moet bezien worden vanuit het bestaan van meerdere arbeidsovereenkomsten. (Zie hierover C. Engels, *Enkele arbeidsrechtelijke aspecten aangaande de salary split*, JTT 2000, 385 -393).

Er moet dus worden nagegaan wat de heer A met Laerdal België is overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst van 30 oktober 1999.

2. In artikel 5 en 6 van deze arbeidsovereenkomst wordt bepaald:

Artikel 5

In ruil voor zijn arbeid en zijn verbintenissen ontvangt de werknemer maandelijks een brutoloon van BEF 260.000 (...) vermenigvuldigd met 13.90 op jaarbasis, geïndexeerd volgens de bepalingen van de collectieve overeenkomsten die gesloten zijn in het kader van het Nationaal Hulpcomité voor Bedienden (218).

Volgende elementen maken deel uit van het remuneratiepakket:

- * forfaitaire vergoeding van BEF 450 per gepresteerde dag als dagvergoeding*
- * bedrijfswagen (budget 1999 = BEF 1.400.000)*
- * gebruik mobiele telefoon*
- * bonus in functie van de bereikte doelstellingen*

De werknemer heeft jaarlijks recht op 26 betaalde feestdagen.

Artikel 6

De werknemer aanvaardt uitdrukkelijk dat zijn maandelijks loon, evenals alle andere geldsommen die de werkgever hem om welke reden dan ook zou betalen, gestort worden op de rekeningnummers 800-21595916-11 van de Ippa Bank (België) of 50 45 13 117 bij de ABN AMRO Bank (Nederland) of om het even welke andere rekening die hij later per aangetekende brief en ten minste 14 dagen op voorhand zou opgeven aan de werkgever.

De werknemer verbindt zich ertoe het bedrag van zijn loon strikt vertrouwelijk te houden.

3. Aangezien in toepassing van artikel 6 het in artikel 5 overeengekomen loon gedeeltelijk op een Belgische rekening en gedeeltelijk op een Nederlandse rekening werd gestort, daar hij deels in beide landen werkte, meent de heer A dat de fiscaal gunstige afrekening van zijn loongedeelte in Nederland voor hem een looncomponent is, zodat hij zijn afrekeningen laat uitgaan van zijn in Nederland bekomen nettobedrag, dat hij dan vervolgens bruteert volgens de Belgische fiscale en parafiscale regels.

Aldus doet de heer A afbreuk aan wat overeengekomen werd in artikel 5 van zijn arbeidsovereenkomst, waarin hem enkel een brutoloon werd gegarandeerd; nergens werd overeengekomen dat hij recht zou hebben op een gegarandeerd nettobedrag, waarbij men dan nog diende uit te gaan van de Nederlandse netto berekening.

In artikel 6 van zijn arbeidsovereenkomst wordt hem overigens zelfs niet gegarandeerd dat zijn loon in Nederland zou worden uitbetaald, wat kan afgeleid worden uit het woordje *of* tussen de twee bankrekeningnummers.

De vorderingen van de heer A zijn dan ook ongegrond, in zoverre ze uitgaan van de foute veronderstelling dat hij, wat betreft de eindafrekening, een recht had om deels in België en deels in Nederland te worden uitbetaald.

Hij kan dan ook geen schadevergoeding vorderen, in zoverre hij foutief meent dat ingevolge de door hem voorgehouden salary split de uitbetalingen op foute basis zouden gebeurd zijn doordat ze bij het einde van de tewerkstelling niet werden gesplitst.

Evenmin is er reden om vanuit die hypothese een gerechtsdeskundige aan te stellen teneinde verdere berekeningen te maken.

De salary split is immers geen looncomponent; dit werd op geen enkele wijze overeengekomen in de hierboven geciteerde bepalingen van de arbeidsovereenkomst en (ten overvloede) is het evenmin een voordeel verworven krachtens de overeenkomst.

4. Terecht stellen geïntimeerden dat de heer A slechts aanspraak kan maken op bruto betalingen en dat de verdere fiscale afhandeling enkel voortvloeit uit de toepasselijke regelgeving, die vervolgens op deze bruto berekening van toepassing is. De werkgever kan overigens geen garanties geven voor een welbepaalde fiscale behandeling; dit geldt zowel in het geval van wijzigende fiscale regelgeving, wijziging van de familiale toestand of wijzigingen ingevolge tewerkstelling in een ander land.

Hieruit vloeit voort dat de opzeggingsvergoeding en de gevorderde loonbedragen berekend worden vanuit het overeengekomen brutoloon en dat appellant ten onrechte uitgaat van een becijfering op basis van netto. (zie in verband met de opzeggingsvergoeding impliciet Arbh. Brussel 9 januari 2009, E./Citibank Belgium, AR 47227, niet gepubliceerd) De door hem in zijn berekeningen toegepaste zgn. fiscale correctie kan niet weerhouden worden.

De grenzen van een optimalisatie worden niet bepaald door de verwachting van de partijen, maar wel door de toepasselijke wettelijke regels, die correct moeten worden nageleefd.

5. Ten overvloede kan opgemerkt worden dat er evenmin een discriminatie of ongelijkheid kan gevonden worden tussen een werknemer, die tijdens een opzeggingstermijn werkt en een werknemer, die bij onmiddellijk ontslag recht heeft op een opzeggingsvergoeding.

Beide werknemers bevinden zich immers in een verschillende situatie, daar de laatste zijn opzeggingsvergoeding samen kan genieten met het loon dat hij gebeurlijk verdient bij een volgende werkgever; om die reden wordt in de laatste situatie een hogere bedrijfsvoorheffing afgehouden, maar wanneer deze bedrijfsvoorheffing hoger blijkt te zijn dan de verschuldigde belasting, wordt dit teveel verrekend in de uiteindelijke fiscale aanslag.

Een werknemer die gedeeltelijk in het buitenland werkt, zodat mogelijk de salary split op hem van toepassing kan zijn, verschilt van een werknemer, die enkel in België werkt, zodat een fiscaal verschillende behandeling van beide personen geen discriminatie is.

De heer A vergist zich overigens wanneer hij voorhoudt dat deze laatste werknemer steeds hetzelfde nettobedrag zal ontvangen, naargelang hij werkt tijdens de opzeggingstermijn dan wel betaling bekomt van een opzeggingsvergoeding. Juist door de verschillende bedrijfsvoorheffing is het nettobedrag niet identiek.

De verschillende nettobedragen worden dan ook verklaard door de verschillende fiscale behandeling, die gebaseerd is op onderscheiden situaties, die niet identiek zijn.

Er is dan ook geen reden om prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof in de zin zoals voorgesteld door appellant.

De opzeggingsvergoeding

6. De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, Arr. Cass., 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, JTT 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-1991, 1407) en met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen (Cass., 19 januari 1977, Arr. Cass. 1977, 5 161; Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 2 153).

7. De werkgever neemt op p. 19 van zijn syntheseconclusie in hoger beroep een hoger jaarloon (€ 174.485,88) in aanmerking dan de heer Arkestyn (€ 174.186), zodat de opmerkingen van deze laatste irrelevant zijn.

De heer A (° 25 maart 1962) had derhalve op het ogenblik van het ontslag de leeftijd van 44,75 jaar; zijn anciënniteit bedroeg 7 jaar en 1 maand en zijn jaarloon € 174.485,88. Rekening houdend met deze elementen kan de kans voor de heer A n spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden worden geraamd op 12 maanden.

Aangezien de werkgever akkoord ging met een hogere opzeggingsvergoeding, becijferd op 13,27 maanden (in totaal € 192.627,66), is de vordering tot het bekomen van een nog hogere opzeggingsvergoeding ongegrond.

Ten onrechte steunt de heer A zich op verwachtingen die hij afleidt uit wat volgens hem in de onderhandelingen werd naar voor gebracht, maar waarmee hij zich niet akkoord verklaarde.

Ook zijn andere beschouwingen kunnen aan het bovenstaande geen afbreuk doen daar enkel rekening kan gehouden worden met de factoren zoals aangehaald in randnummer 6.

Zijn hoger beroep is op dit punt ongegrond.

Misbruik van ontslagrecht

8. Zoals van elk recht kan ook van het ontslagrecht misbruik worden gemaakt.

Anders dan voor werklieden, voor wie artikel 63 van de arbeidsovereenkomstwet geldt, bestaat voor bedienden geen vergelijkbare uitdrukkelijke wetsbepaling, maar dit verhindert niet dat het misbruik van ontslagrecht kan worden ingeroepen, wanneer er een kennelijk misbruik is waarbij de regel van artikel 1134,3de lid van het Burgerlijk Wetboek ernstig wordt geschonden; op basis van deze bepaling moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd. (cfr. Cassatie, 19 september 1983, R.W. 1983-1984, 1480).

Rechtsmisbruik in verband met het ontslag vloeit dan ook voort uit de uitoefening van dit recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een voorzichtig en bedachtzaam werkgever (Cassatie, 12 december 2005, JTT 2006, 155).

De opzeggingsvergoeding heeft bovendien een forfaitair karakter en dekt de volledige schade die door het ontslag werd veroorzaakt, zowel de materiële als de morele schade (Cass., 7 mei 2001, JTT 2001, 410).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden. (Cass., 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69).

9. Uit de toelichting van beide partijen volgt dat de samenwerking tussen de heer A en zijn hiërarchische overste, de heer F, moeilijk lag en dat er verschillende visies waren.

Ongeacht de vraag wie bij het juiste eind had, is de vlotte samenwerking tussen een managing director en de leiding van een groep essentieel en het is geen fout van de werkgever, wanneer hij bij verschillende visies kiest voor een bepaalde optie en overgaat tot ontslag van degene, waarvan hij meent dat hij niet aan de gekozen richting beantwoordt.

Dit behoort tot de ontslagmacht van de werkgever en de arbeidsgerechten kunnen op dit punt de opportuniteitsbeslissing van de werkgever niet toetsen. Het hof kan

zich hierdoor niet uitspreken over de bedrijfseconomische beschouwingen van de heer A.

Het ontslag is in de gegeven omstandigheden niet kennelijk onredelijk en het vormt geen foutieve uitoefening van de werkgeversbevoegdheid.

De materiële en morele schade die de heer A lijdt door een dergelijk ontslag wordt vergoed door de opzeggingsvergoeding.

Het hoger beroep van de heer A is op dit onderdeel dan ook ongegrond.

De bonus voor de prestaties van het jaar 2006

10. In artikel 5 van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat een *bonus in functie van de bereikte doelstellingen* deel uitmaakt van het remuneratiepakket.

Geïntimeerden brengen onder hun stuk 22 de parameters voor die in acht genomen werden voor de prestaties van 2006; deze werden bij e-mail van 17 naar 2006 aan de heer A overgemaakt.

Aldus werd een bonus aanvaard, met in acht name van:

- een gewicht van 60% van de resultaten (netto verkoop en NIO (netto income of operations) van het land waarin men manager is
- een gewicht van 20% van de resultaten van de groep in Europa
- een gewicht van 20% van de wereldwijde resultaten van de groep

Niet betwist wordt dat de heer A een stelsel invoerde waarin deze bonus geoptimaliseerd werd, doordat hij niet in geld werd uitbetaald, doch wel gestort werd in de groepsverzekering.

Evenmin wordt betwist dat deze werkwijze voor het jaar 2006 niet meer mogelijk was, gelet op het ontslag van de heer A, omdat de betaling van de werkgeverspremies in de groepsverzekering stopgezet wordt bij de uitdiensttreding, terwijl de bonus voor de prestaties in 2006, slechts gestort kon worden in 2007.

Om dezelfde reden, als uitgelegd in randnummers 1 t/m 4, kan de heer A bij een gewone uitbetaling van de bonus enkel aanspraak maken op een brutobedrag, daar in artikel 5 van zijn arbeidsovereenkomst enkel in een verloning op basis van bruto werd voorzien.

Zoals in dezelfde randnummers uitgelegd, kan hij evenmin voordeel halen uit de salary split en de mogelijk eruit voortvloeiende gunstiger fiscale behandeling van een gedeelte van zijn nettoloon in Nederland.

Gelet op de vastgelegde parameters, kan de heer A geen gewicht van 100 procent leggen op de resultaten van Laerdal België.

Evenmin volgt uit de bonusstructuur dat men rekening zou kunnen houden met de resultaten van de zogenaamde back orders, wat overigens ook in het verleden volgens Laerdal niet het geval blijkt te zijn geweest.

Deze back orders betreffen bestellingen die op het ogenblik van de bestelling niet leverbaar zijn en dus later moeten worden uitgevoerd. Ze zijn dus geen deel van het resultaat van het betrokken jaar, daar ze voor later ingepland zijn.

De heer A toont nergens aan dat men in het verleden met deze back orders rekening gehouden heeft voor de bepaling van de bonus. Men dient voor een juiste evaluatie dezelfde lijn aan te houden, daar men anders over de jaren heen tot dubbeltelling van orders kan komen.

Ten onrechte wil de heer A dan ook de verkoop- en winstcijfers opwaarderen met deze back orders. Het is niet omdat in een verslag van de bestuursvergadering of in de opmerking van de controler een toelichtende beschouwing gemaakt wordt over deze back orders dat men bij wijze van schatting de reële boekhoudkundige cijfers mag aanpassen.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook de gedetailleerde afrekening van de bonus, zoals opgemaakt door Laerdal België aanvaard en geproratiseerd. Het aldus berekende bedrag werd aan de heer A uitbetaald vermeerderd met interesten, deze laatste gekapitaliseerd.

Zijn hoger beroep teneinde een nog hogere bonus voor het jaar 2006/2007 te bekomen is dan ook ongegrond.

Er is geen hoger beroep wat betreft de bonusaanpassing 2002/2003.

Prestaties december 2006 en achterstallige vakantiedagen in Nederland

11. De heer A stelt dat hij na zijn ontslag in december 2006 nog prestaties heeft geleverd en hij verwijst hiervoor naar het addendum aan zijn ontslagbrief van 5 december 2006.

Dit addendum was een voorstel, dat door de heer A niet werd aanvaard en dat uitdrukkelijk werd geprotesteerd door zijn raadsman bij officiële brief van 7 december 2006, waarin deze zich beriep op de vrijstelling van prestaties met ingang van 29 november 2006.

Uit de bijlagen bij deze brief van 7 december 2006 blijkt enkel dat de heer A zich na zijn ontslag nog heeft aangeboden op zijn werkplaats voor een bespreking, maar dat niemand aanwezig was om hem te woord te staan. Hierdoor levert hij geen arbeidsprestaties ingevolge de arbeidsovereenkomst.

De raadsman van Laerdal België bevestigde bij officiële brief van 8 december 2006 dat hij het einde van de tewerkstelling van de heer A per 29 november 2006 aanvaardde en dat het ontslag verder zou geregeld worden door betaling van de in acht te nemen opzeggingsvergoeding. Uitdrukkelijk werd bevestigd dat het addendum, waarop de heer A zich nu steunt, geen uitwerking had.

De werkgever heeft dan ook na 29 november 2006 geen prestaties aan de heer A meer opgelegd en hij kon dit gelet op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook niet meer doen. Hij kan derhalve evenmin loon verschuldigd zijn.

In hoeverre de heer A na 29 november 2006, maar dan op vrijwillige basis, nog iets uitgericht heeft, kan overigens door het hof niet vastgesteld worden op basis van de stukken van het dossier.

Evenmin brengt de heer A bewijs aan dat hij nog recht zou hebben op 16 nog uit te betalen vakantiedagen in Nederland. Hij verwijst hiervoor naar 7.2 van zijn syntheseconclusies in hoger beroep, doch dit randnummer komt in de syntheseconclusies niet voor.

Anders dan de heer A voorhoudt, wordt in de e-mail van 29 januari 2007 niet bevestigd dat hij recht heeft op 16 nog openstaande vakantiedagen.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook deze onderdelen ongegrond verklaard en het hoger beroep is evenzeer ongegrond.

De gerechtskosten

12. De eerste rechter heeft beide partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk gesteld, zodat zij gerechtigd was de kosten om te slaan bij toepassing van artikel 1017, vierde lid Ger. W.

Aangezien het hoger beroep ongegrond is, dienen de kosten van het hoger beroep ten laste van de heer A te worden gelegd.

De door geïntimeerden voorgehouden complexiteit van de vordering is het gevolg van de gezamenlijke keuze van partijen om het loon deels in België en deels in Nederland uit te betalen en waar mogelijk te optimaliseren.

De voorgebrachte berekeningen werden echter allen door de heer A zelf gemaakt, zodat Laerdal België zich kon beperken tot een cijfermatig nazicht van reeds gemaakte berekeningen.

In die omstandigheden kan de rechtsplegingsvergoeding billijk begroot worden op het basisbedrag van € 7.000.

Op dezelfde gronden is er geen reden om de tegenvordering wegens tergend en roekeloze vorderingen gegrond te verklaren.

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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis en wijst aldus alle bijkomende en aangepaste vorderingen van appellant af.

Verklaart de tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding ontvankelijk, doch ongegrond.

Verklaart, voor zover als nodig, dit arrest gemeen aan tweede geïntimeerde.

Veroordeelt de heer A tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van geïntimeerden begroot op rechtsplegingsvergoeding maximumbedrag € 14.000, doch door het hof herleidt tot rechtsplegingsvergoeding basisbedrag € 7.000.

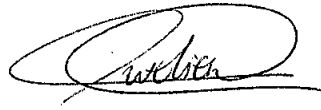
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Roger VANDENPUT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



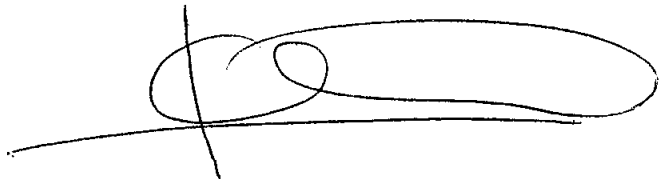
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



Paul DEPRETER,



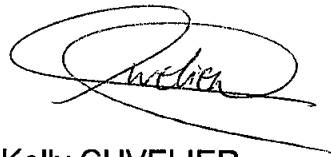
Roger VANDENPUT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 3 september 2010 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.