

rep.nr 2012/1755

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZESENTWINTIG JUNI
TWEEDUIZEND EN TWAALF.

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

NORMFEST BENELUX NV, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 4700 Eupen, Gospertstrasse 24;

Appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester SCHEYS V. loco
meester NULENS Johan, advocaat te Hasselt

tegen :

D

Geïntimeerde op hoofdberoep, appellant op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester DEVILLE Guido,
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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 23^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 23 mei 2011;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 5 juli 2011;
- de conclusies voor de appellant neergelegd ter griffie op 28 december 2011;
- de conclusies en aanvullende conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 31 oktober 2011 en 15 februari 2012;
- de voorgelegde stukken ;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 5 juni 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer C is op 1-8-1994 in dienst getreden van de Duitse groep RECA en werd van 31-8-1994 tot 31-8-2002 tewerkgesteld als directeur van de NV RECA BELUX.

In augustus 2002 werd de NV NORMFEST BENELUX opgericht op initiatief van de Duitse concernvennootschap NORMFEST GmbH, behorend tot de WURTH-groep en werd de heer D belast met het dagelijks bestuur van die vennootschap, in het raam van een arbeidsovereenkomst. Die vennootschap verdeelt in België toebehoren en onderdelen voor de autosector die worden aangekocht bij de moedermaatschappij NORMFEST GmbH.

De Raad van Bestuur van de NV NORMFEST Benelux bestond uit de heren W , S en sinds 30-6-2004 ook uit de heer O die eveneens belast was met het dagelijks bestuur van de vennootschap.

Tijdens een vergadering van 30-7-2008 deelde de heer W aan de heer D mee dat de groep NORMFEST gesaneerd diende te worden daar de GmbH NORMFEST niet meer in staat was de verliezen van de verlieslatende dochterondernemingen, waaronder de NV NORMFEST BENELUX te financieren.

Tijdens een vergadering van 13-8-2008 op de zetel van NORMFEST GmbH in Duitsland, stelde de heer D voor om de activiteiten van de Belgische vennootschap over te nemen en verder te zetten in het raam van een eigen vennootschap, en legde hij met het oog daarop een business plan voor. Hij had daartoe liquiditeiten nodig t.b.v. 200.000 euro. Volgens het plan zou de NV NORMFEST BENELUX dit bedrag betalen en zou de heer C als tegenprestatie de verplichtingen uit de lopende leasingcontracten, de huurovereenkomst en de arbeidsovereenkomsten van een deel van het personeel overnemen.

Op 21-8-2008 richtte de heer C met eigen kapitaal t.b.v. 36.000 euro de BVBA D.M.B. op met het oog op de overname van de activiteiten. Hij informeerde de heer L verkoopsdirecteur NORMFEST INTERNATIONAL daarvan per e-mail van 27-8-2008.

De heer D stelde verder CONIMMO ervan op de hoogte dat de NV NORMFEST BENELUX beslist had de huurovereenkomst op te zeggen per 31-10-2009.

Tijdens een vergadering op 5 september 2008 in het kantoor van Mter. I raadsman van NORMFEST GmbH en NORMFEST BENELUX NV, vernam de heer D dat de Duitse directie van gedacht was veranderd en NORMFEST GmbH, na het aanzuiveren van de schulden van de NV NORMFEST BENELUX (o.m. een krediet van meer dan 1 miljoen Euro t.a.v. Würth Finance International) via een kapitaalsverhoging, bereid was haar aandelen in NORMFEST Benelux (alle aandelen min één) over te dragen voor de prijs van 1 euro, met terugwerkende kracht op 31-8-2008.

Binnen de vennootschap zouden er nog voor 200.000 euro liquide (klanten)vorderingen overblijven.

Er zou een tussentijdse jaarrekening moeten worden opgesteld per 31-8-2008. Daartoe werd de heer F van de BVBA FIDUCIAIRE HPH door NORMFEST belast met een grondige analyse van de

rekeningen van de NV NORMFEST BENELUX.

In het vooruitzicht van de overdracht van aandelen met terugwerkende kracht tot 31-8-2008,

- opende de heer D een nieuwe bankrekening bij ING op naam van de NV NORMFEST BENELUX en nodigde hij de klanten uit om hun facturen op die rekening te betalen.

Zonder die maatregel zouden alle betalingen door klanten onmiddellijk worden overgeheveld naar BV WURTH FINANCE INTERNATIONAL, in het raam van het bestaand systeem van cash pooling, om in mindering te worden gebracht op het openstaande krediet bij die firma.

- besloot hij de betaling van zijn salaris door de vennootschap vanaf 1-9-2008 op te schorten.

Intussen bleef hij verder zijn werkzaamheden verrichten als algemeen directeur belast met het dagelijks bestuur.

Per e-mail van 17-9-2008 deelde de heer F aan zijn Duitse gesprekspartners mee dat hij in het bezit was van alle noodzakelijke boekhoudkundige gegevens om een tussentijdse jaarrekening op te stellen per 31-8-2008 en deelde hij een schema mee van de noodzakelijke financiële verrichtingen met het oog op de voorgenomen overdracht van aandelen. Hij verzocht Mter. I raadsman van de vennootschap, om een ontwerp van overeenkomst tot overdracht van aandelen op te stellen.

De heer D wenste nog volgende vier punten geregeld te zien:

- toekenning van een exclusief distributierecht voor NORMFEST-producten in België tot 31-12-2011;
- bevrozing van de aankooprijzen voor NORMFEST-producten tot 31-12-2009
- de koppeling van de aankooprijzen voor NORMFEST-producten aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen in België vanaf 1-1-2010
- het toestaan van een betalingstermijn van 90 dagen

Per e-mail van 26-9-2008, schreef de heer O dat de heer W en hijzelf akkoord gingen met een betalingstermijn van 90 dagen voor de maand september 2008 en met een betalingstermijn van 60 dagen vanaf 1-10-2008 en dat hij Mter. I zou uitnodigen dit op te nemen in de overeenkomst tot overdracht van aandelen.

Per e-mail van 7-10-2008, verzocht de heer D Mter. I

om mededeling van het ontwerp van overeenkomst tot overdracht van aandelen en om bevestiging van de data waarop die overeenkomst zou worden ondertekend en gevolgen zou sorteren.

Mter. I antwoordde dat het ontwerp klaar was doch nog diende goedgekeurd te worden door NORMFEST, dat de effectieve datum van overdracht van 1 september behouden bleef doch dat de overeenkomst eerder na 15 oktober zou worden ondertekend daar het niet correct zou zijn om de heer C niet de tijd te laten om ze rustig na te lezen.

Tijdens een vergadering van 28-11-2008 in de bedrijfslokalen van NORMFEST GmbH in Duitsland, werd aan de heer D meegedeeld dat de aandelen van de NV NORMFEST BENELUX niet aan hem zouden worden overgedragen maar dat de vennootschap zou worden ontbonden.

Per e-mail van 1-12-2008, deelde de heer L van NORMFEST GmbH mee dat NORMFEST BENELUX zelf geen facturen meer mocht opstellen en dat alle facturen voortaan zouden worden opgesteld door NORMFEST GmbH.

Tijdens een vergadering op 4-12-2008 op het kantoor van Mtr. I in Aken, zouden de Duitse gesprekspartners aan de heer D hebben meegedeeld dat de NV NORMFEST BENELUX hem een vergoeding zou betalen overeenstemmend met de kost van een opzeggingsvergoeding volgens de formule Claey's en een bijkomende vergoeding om hem schadeloos te stellen voor het geleden nadeel ten gevolgen van de herhaalde strategiewijzigingen van de NV Normfest Benelux en de GmbH Normfest.

De heer D bevestigde dit schriftelijk aan Mter. I die met een brief van 8-12-2008, die toezeggingen betwistte. Verder schreef hij:

"Wij stellen bovendien vast dat U tijdens de onderhandelingen over deze (aandelen) transactie...elementen van het vermogen van de NV NORMFEST BENELUX hebt getransfereerd naar de vennootschap DMB sprl. Dit vormt een verduistering, hoewel wij niet de bedoeling hebben om hiervan een probleem te maken. Wij erkennen dat u deze verrichtingen te goeder trouw hebt gedaan. Dit belet niet dat wij geen kennis hadden van deze overdrachten van activa en dat wij er ons duidelijk tegen zouden verzet hebben".

Tijdens een vergadering op het kantoor van Mter. I op 16-12-2008, overhandigde deze aan de heer D drie ontwerpovereenkomsten:

- een in het Duits opgesteld ontwerp van overeenkomst, met bijlagen tussen volgende partijen: de GmbH NORMFEST, de heer O bestuurder van de NV Normfest Benelux, de heer De Meuter en de BVBA D.M.B. waarin het volgende werd bepaald:

° De NV NORMFEST BENELUX zou aan de BVBA D.M.B. bepaalde activa overdragen

° De BVBA D.M.B. zou bepaalde verbintenissen van de NV NORMFEST overnemen

° NORMFEST GmbH zou aan de BVBA D.M.B. een bedrag betalen van 250.000 euro (50.000 tegen 28-12-2008 en het saldo tegen 15-1-2009)

° de overeenkomst was onderworpen was aan het Duits recht en de Duitse rechtbanken zouden uitsluitend bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen betreffende de overeenkomst

- Een in het Duits opgestelde overeenkomst tussen de NV NORMFEST BENELUX en de heer D m.b.t. de beëindiging van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst in onderling akkoord per 31-12-2008 met recht op loon en contractuele vergoedingen tot en met die datum.

- Een in het Frans gesteld ontwerp van brief van de NV NORMFEST BENELUX waarin werd bevestigd dat de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd op 31-12-2008 en dat de NV NORMFEST BENELUX het loon van december 2008 en de 13^{de} maand zou uitbetalen.

De heer D ondertekende de drie overeenkomsten, naar hij zegt onder sterke morele druk van Mter. Imfeld.

Op 17-12-2008 richtte de BVBA D.M.B. aan NORMFEST GmbH een factuur voor het overeengekomen bedrag van 250.000 euro.

Bij brief van 22-12-2008 deelde Mter. I aan de BVBA D.M.B. mee dat NORMFEST GmbH de geldigheid van de overeenkomst van 16-12-2008 betwistte omdat inmiddels werd vastgesteld dat de heer D diverse onregelmatigheden had begaan in het raam van zijn arbeidsovereenkomst met de NV NORMFEST BENELUX, zoals opschorting van de cash pooling en ongeoorloofde sponsoringuitgaven.

Aan die brief waren volmachten gehecht waarmee Mter. I er o.m. toe werd gemachtigd de NV NORMFEST BENELUX en NORMFEST GmbH in rechte te vertegenwoordigen.

De heer D ontving op 24-12-2008 een aangetekende, niet gedateerde ontslagbrief, waarbij de arbeidsovereenkomst werd

beëindigd op 19-12-2008 om dringende reden . De inhoud ervan luidde:

"Mijnheer D

*De ondertekende Reinhard Olbrich
NORMFEST BENELUX NV/SA
Ch. De Louvain 617
1930 ZAVENTEM (B)*

Moet U

De heer D

Mee delen dat u contract verbroken wordt op datum van 19-12-2008 wegens zware fout en dus zonder betaling van een verbrekingsvergoeding en zonder opzegperiode.

Wij delen U dus uw onmiddellijk ontslag mee.

Hier volgen de redenen en de omschrijving van de zware fout op die wij ons baseren om uw ontslag te motiveren :

Wij hebben vastgesteld dat U een bankrekening bij de ING Bank heeft geopend, en dit zonder ons weten. Deze bankrekening werd door U gebruikt om operaties uit te voeren zonder ons weten. Vandaag zouden op die rekening nog rond 115.000 EUR staan. In totaal stond er een bedrag van rond 350.000 EUR op die bankrekening. Wij hebben ook vastgesteld dat U geld van NORMFEST sa/nv heeft gebruikt om de kosten van uw bedrijven te dekken. Het gaat onder andere om volgende bedrijven : DMB sprl, DMB trading sprl, CAM racing sprl, DB Racing SPRL. Ook heeft u in de naam van NORMFEST sa/nv meer leasingcontracten afgesloten dan contracten voor voertuigen die door de firma NORMFEST sa/nv gebruikt waren; de niet gekende voertuigen heeft u dan privé gebruikt en dit met een doeleinde volledig vreemd aan de behoeften van het bedrijf NORMFEST BENELUX sa/nv.

Signature employeur / handtekening werkgever".

Per e-mail van dezelfde dag stuurde de heer D een kopie van de ontslagbrief aan de heer F Hij benadrukte dat hij te goeder trouw was en dat alle geldtransacties steeds correct in de boekhouding waren opgenomen.

De NV NORMFEST BENELUX had aan de heer F gevraagd om met spoed een summier rapport op te stellen met betrekking tot een aantal vermeende onregelmatigheden van de heer D

Na het ontslag werd

- bewarend beslag gelegd op de effectenrekening bij ING

- zouden volgens de heer D twee werknemers van de NV NORMFEST, waarmee de heer D was overeengekomen om een nieuwe handelsactiviteit op te starten, ertoe aangezet zijn hem de rug toe te keren

- bleef de betaling van het toegezegde bedrag van 250.000 euro door de GmbH NORMFEST uit, doch verlangde die vennootschap wel dat de BVBA DMB haar verplichtingen op grond van de overeenkomst van 16-12-2008 zou nakomen.

- spande de NV NORMFEST BENELUX tegen de heer D een geding aan voor de rechtbank van 1^{ste} aanleg te Brussel dat ertoe strekte hem te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 420.494,62 euro

De heer D spande met dagvaarding van 7-12-2009 een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Hij vorderde:

Te zeggen voor recht dat de volgende documenten of gedeelten van documenten absoluut nietig zijn ex tunc en geacht moeten nooit te hebben bestaan :

- de punten 1, 2 en 3 van de in het Duits opgestelde overeenkomst van 16-12-2008 tussen de heer D en de NV NORMFEST BENELUX, waarbij partijen in onderling akkoord een einde stelden aan hun arbeidsovereenkomst met uitwerking op 31-12-2008
- de in het Frans opgestelde overeenkomst van 16-12-2008, gesloten tussen de heer D en de NV NORMFEST BENELUX, waarbij partijen in onderling akkoord een einde stelden aan hun arbeidsovereenkomst met uitwerking op 31-12-2008
- de (niet gedateerde) ontslagbrief die de NV NORMFEST BENELUX aan de heer D heeft gericht en die hij heeft ontvangen op 24-12-2008

De NV NORMFEST BENELUX te veroordelen tot betaling van :

- 149.935,14 € ten titel van opzeggingsvergoeding

- 25.156,17 € ten titel van achterstallig salaris en maaltijdvergoedingen
- 595,57 € ten titel van achterstallig loon voor feestdagen van 25-12-2008 en 01-01-2009
- 2.151,00 € ten titel van pro rata 13^{de} maand met betrekking tot de dienstperiode van 01-09-2008 t/m 24-12-2008
- 4.074,33 € ten titel van achterstallig vertrekvakantiegeld met betrekking tot de dienstperiode van 01-09-2008 t/m 24-12-2008
- 135,87 € ten titel van achterstallige onkostenvergoedingen
- De brutobedragen te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf 24-12-2008, de gerechtelijke interesten, de gerechtskosten, met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding van 5.000 €.

De NV NORMFEST BENELUX te veroordelen tot afgifte van de wettelijke voorgeschreven sociale documenten, met inbegrip van de loonstaten, de individuele rekening, het fiscaal attest 281.10, het tewerkstellingsattest, het werkloosheidsattest C4 en de vakantieattesten, binnen de 15 dagen na de betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 25 € per dag vertraging

De heer D vorderde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en zonder verplichting tot borgstelling.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond:

Zij zegde voor recht dat de volgende documenten absoluut nietig zijn ex tunc en geacht nooit te hebben bestaan :

- de punten 1, 2 en 3 van de in het Duits opgestelde overeenkomst van 16-12-2008 tussen de heer D en de NV NORMFEST BENELUX
- de in het Frans opgestelde overeenkomst van 16-12-2008, gesloten tussen de heer D en de NV NORMFEST BENELUX
- de (niet gedateerde) ontslagbrief die de NV NORMFEST BENELUX aan de heer D heeft gericht en die hij heeft ontvangen op 24-12-2008

Veroordeelde de NV NORMFEST BENELUX tot betaling van :

- 133.275,68 € bruto ten titel van opzeggingsvergoeding
- 25.156,17 € bruto ten titel van achterstallig salaris en maaltijdvergoedingen

- 595,57 € bruto ten titel van achterstallig feestdagenloon voor 25-12-2008 en 01-01-2009
- 2.151 € bruto ten titel van pro rata 13^{de} maand
- 4.074,33 € bruto ten titel van achterstallig vertrekvakantiegeld
- 135,87 € ten titel van achterstallige onkostenvergoeding
- De brutobedragen te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf 24-12-2009 en de gerechtelijke interesten

Veroordeelde de NV NORMFEST BENELUX tot afgifte van de wettelijke voorgeschreven sociale documenten, met inbegrip van de loonstaten, de individuele rekening, het fiscaal attest 281.10, het tewerkstellingsattest, het werkloosheidsattest C4 en de vakantieattesten, binnen de maand na de betekening van het vonnis.

Veroordeelde de NV NORMFEST BENELUX tot de kosten.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof

- deze zou vernietigen in de mate haar aangetekende brief die de heer D op 24-12-2008 ontving "ex tunc" nietig werd verklaard en de vorderingen van de heer D gegrond werden verklaard.
- die brief als geldig zou weerhouden en de vorderingen van de heer D als ongegrond zou af wijzen en hem te veroordelen tot de kosten van het geding.
- het incidenteel hoger beroep van de heer D als ongegrond zou afwijzen

In ondergeschikte orde,

Na de hogere beroepen ontvankelijk te hebben verklaard, vooraleer uitspraak te doen over de gegrondheid ervan, haar toe te laten te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, dat:

- S en W aan O een volmacht gaven om de heer D om dringende reden te ontslaan;
- Mter I op vrijdag 19-12-2008 gecontacteerd werd door drie werknemers van de vennootschap die een boekje opendeden over de praktijken van de heer D en een aantal bezwarende

documenten overhandigden

- De heer D op naam van de vennootschap bij ING Bank een rekening opende die gelinkt was aan zijn persoonlijke rekeningen
- De heer D het rekeningnummer bij ING Bank vermeldde op het briefpapier van de vennootschap.
- De heer D de gelden die binnen kwamen op de rekening bij ING Bank niet doorstortte naar de bankrekening van de groep Würth
- De heer D met gelden op de rekening bij ING Bank op de beurs speculeerde
- De heer D gelden van de rekening bij ING Bank overschreef naar zijn persoonlijke rekeningen
- De heer D namens de vennootschap contracten afsloot met zijn eigen vennootschap CAM RACING BVBA zonder tussenkomst van de Raad van Bestuur
- De heer D namens de vennootschap auto's huurde die gebruikt werden door zijn bvba CAM RACING
- De heer D op kosten van de vennootschap een personenwagen SMART liet ombouwen tot een racewagen en deze gebruikte om deel te nemen aan een racewedstrijd
- De heer D op naam van de vennootschap een aanhangwagen PLATEAU VAROQUIER en een FIAT DUKATO 35 aankocht om deze ten persoonlijke titel te gebruiken voor deelname aan racewedstrijden
- De heer D op naam van de vennootschap een RENAULT LAGUNA leasde en deze verder verhuurde aan de firma PESTIEUX
- Er op kosten van de vennootschap benzine getankt werd terwijl het officiële wagenpark op diesel reed

In uiterst ondergeschikte orde

De vorderingen van de heer D te herleiden zoals supra uiteengezet (sic.)

De heer D stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in.

Hij vordert dat het hof

- zou zeggen voor recht dat volgende documenten of gedeelten van documenten absoluut nietig zijn met terugwerkende kracht tot op de datum waarop ze werden opgesteld:

- de punten 1,2 en 3 van de in het Duits gestelde overeenkomst van 16-12-2008 tussen hemzelf en de NV NORMFEST BENELUX, waarbij partijen in onderling akkoord een einde stelden aan hun arbeidsovereenkomst met uitwerking op 31-12-2008

- de in het Frans opgestelde overeenkomst van 16-12-2008, gesloten tussen hemzelf en de NV NORMFEST BENELUX waarbij partijen in onderling akkoord een einde stelden aan hun arbeidsovereenkomst met uitwerking op 31-12-2008 absoluut nietig zijn "ex tunc" en geacht moeten worden nooit te hebben bestaan.

- de (niet gedateerde) ontslagbrief die de NV NORMFEST BENELUX hem heeft gericht en die hij op 24-12-2008 heeft ontvangen

De NV NORMFEST BENELUX ertoe te veroordelen hem volgende bedragen te betalen:

- 149.935,14 euro als opzeggingsvergoeding
- 25.156,17 euro als achterstallig salaris en maaltijdvergoedingen
- 595,57 euro als achterstallig loon voor de feestdagen van 25-12-2008 en 1-1-2009
- 2.151 euro als pro rata 13^{de} maand voor de dienstperiode van 1-9-2008 tot en met 24-12-2008
- 4.074,33 euro als achterstallig vertrekvakantiegeld m.b.t. de periode van 1-9-2008 tot en met 24-12-2008
- 135,87 euro als achterstallige onkostenvergoedingen

de wettelijke intresten op de bruto bedragen vanaf 24-12-2008 en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding

De vennootschap te veroordelen tot afgifte van de wettelijk voorgeschreven sociale documenten, met inbegrip van de loonstaten, individuele rekening, fiscaal attest 281.10, het tewerkstellingsattest, het werkloosheidsattest C4 en de vakantieattesten, af te leveren binnen de 15 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging;

De vennootschap ten slotte te veroordelen tot de gerechtskosten.

BEOORDELING**I. ONTVANKELIJKHEID**

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

Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

II. TEN GRONDE

Voor de arbeidsrechtbank hield de vennootschap nog voor dat de heer D de arbeidsovereenkomst eigenmachtig en eenzijdig had beëindigd op 31-8-2008, zodat zijn vordering was verjaard, terwijl hij tegelijk voorhield dat het ontslag op 16-12-2008 in onderling akkoord werd beëindigd waaruit eveneens volgde dat de vordering van de heer D verjaard was en ten slotte staande hield dat zij de arbeidsovereenkomst terecht om een dringende reden had beëindigd op 24-12-2008.

In hoger beroep houdt de vennootschap enkel nog voor dat de arbeidsovereenkomst op 24-12-2008 terecht om een dringende reden werd beëindigd. Daaruit volgt dat haar vroegere argumentatie dat de arbeidsovereenkomst eenzijdig door de heer D werd beëindigd op 31-8-2008 en de argumentatie dat zij in onderling akkoord werd beëindigd op 16-12-2008 vervalst, zodat het hof niet verder dient in te gaan op de nietigheid van die in het Duits en in het Frans gestelde overeenkomsten.

Ontslag om dringende reden

1. Een eerste betwisting betreft de vraag of de ontslagbrief die de heer D op 24-12-2008 ontving al dan niet het Nederlands taaldecreet schendt.

De heer D had de nietigheid ingeroepen omdat verschillende vermeldingen in de ontslagbrief in het Frans voorkomen, m.n. het adres van de heer D de rechtsvorm van de bedrijven van de heer D "DMB sprl, DMB Trading, sprl, CAM Racing Sprl, DB Racing sprl", de straatnaam in het adres van de vennootschap "ch. De Louvain, 617" i.p.v. Leuvense steenweg 617 en een aantal vermeldingen in het Nederlands en in het Frans werden vermeld: de vennootschapsvorm nl. "NORMFEST BENELUX nv/sa of sa/nv en de maatschappelijke zetel in de

rechterhoek onderaan de ontslagbrief
"siège social /maatschappelijke zetel
Leuvense steenweg 617, 1930 Zaventem
Chaussée de Louvain 617 1930 Zaventem.
en ten slotte "signature de l'employeur /handtekening van de
werkgever."

De arbeidsrechtbank oordeelde dat de ontslagbrief nietig was omdat het adres van de vennootschap, meer bepaald de straatnaam, in het Frans was vermeld: nl. Ch. de Louvain, in plaats van Leuvense steenweg

Ook het adres van de heer C werd in het Frans in de ontslagbrief vermeld.

De arbeidsrechtbank volgde de heer D niet in zijn stelling dat ook de vermelding van de vennootschapsvorm in het Frans nl. "sa" en de vermelding van "signature de l'employeur" aanleiding gaven tot nietigheid nu daarnaast ook de vennootschapsvorm in het Nederlands "nv" werd vermeld en "handtekening van de werkgever" gevolgd door de handtekening.

Het is niet betwist dat het Nederlands taaldecreet van 19-7-1973 van toepassing is daar de heer D was verbonden aan de exploitatiezetel van de vennootschap te Zaventem.

De vennootschap meent dat de vermelding van de straatnaam in het Frans niet kan leiden tot de nietigheid van de ontslagbrief, evenmin als de andere vermeldingen in het Frans of de tweetalige vermeldingen

Het hof treedt deze zienswijze bij. De inhoud van de ontslagbrief werd volledig in het Nederlands weergegeven, zodat de heer D volledig op de hoogte werd gesteld van het ontslag zelf en van de reden daarvan.

Het doel van het taaldecreet is dat de communicatie tussen werkgever en werknemer in het Nederlands zou verlopen. Het hof is van oordeel dat dit doel is bereikt door de in het Nederlands gestelde brief.

Het kan niet de bedoeling zijn dat essentiële communicatie zoals een ontslag zonder uitwerking blijft wegens het gebruik van de verkeerde taal voor een gedeelte van het adres, dat niet essentieel was, aangezien er zelfs zonder correcte straatnaam geen twijfel kon bestaan over de afzender, gelet op de naam van de rechtspersoon en de gemeente van vestiging. Bovendien werd het adres van de maatschappelijke zetel onderaan de ontslagbrief in beide landstalen vermeld. Men mag zelfs aannemen dat de heer D als gelastigde tot het dagelijks bestuur daar verantwoordelijk voor was.

Ook wat de vennootschappen van de heer E betreft kan er geen onzekerheid zijn, nu de naam van die vennootschappen duidelijk wordt vermeld en eveneens dat het om zijn vennootschappen gaat.

Het hof is, in tegenstelling tot de arbeidsrechtbank, van oordeel dat er geen schending is van het Nederlands taaldecreet die tot nietigheid van de ontslagbrief zou leiden.

Nu de ontslagbrief niet nietig wordt verklaard, dienen de andere middelen te worden onderzocht die de heer D had ingeroepen om te besluiten tot de ongeldigheid ervan.

2. Ontslag door de bevoegde persoon.

Terecht stelt de heer D dat ontslag enkel kan worden gegeven door een daartoe bevoegd persoon of orgaan. Is dat niet het geval dan sorteert het ontslag in principe geen rechtsgevolgen. (Cass. 6-11-1995, Pas.'95, I, 1002)

In het aangehaalde arrest benadrukte het Hof van Cassatie dat krachtens art 1998 Burgerlijk Wetboek de lastgever niet gehouden is tot hetgeen buiten de door hem verleende macht is gedaan, dan voor zover hij dit uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd.

Daaruit volgt dat de arbeidsovereenkomst niet wordt beëindigd tenzij het ontslag gegeven door een onbevoegde door de bevoegde persoon of orgaan wordt bekrachtigd of dat deze zelf een ontslaghandeling stelt, tenzij de overeenkomst op een andere wijze wordt beëindigd.

De heer D meent dat die bekrachtiging door de bevoegde persoon of het bevoegd orgaan diende te gebeuren binnen de drie werkdagen volgend op deze waarop een onbevoegd persoon kennis kreeg van de feiten.

De ontslagbrief werd ondertekend door de heer C afgevaardigd bestuurder, belast met het dagelijks bestuur.

Terecht stelt de heer E dat het ontslag van een werknemer belast met het dagelijks bestuur van een vennootschap geen daad van dagelijks bestuur is, dat de Raad van Bestuur handelt als collegiaal orgaan en dat één lid van de raad van bestuur daarover niet alleen kan beslissen. De heer O, bestuurder, die eveneens belast was met het dagelijks bestuur kon bijgevolg die ontslagbeslissing niet alleen nemen.

Uit de stukken blijkt dat de heer D tijdens de Algemene Vergadering van 8-1-2009 werd ontheven van zijn verantwoordelijkheid voor het dagelijks bestuur.

De heer D wijst erop dat de vennootschap in haar conclusie neergelegd voor de arbeidsrechtbank op 22-2-2010 heeft erkend dat de heer O de heer D ontslag had gegeven zonder dat de Raad van Bestuur van de vennootschap daarover een beslissing had genomen. Terecht stelt de heer D dat dit een gerechtelijke bekentenis is waarmee wordt bevestigd dat de heer Olbrich heeft gehandeld zonder mandaat van de Raad van Bestuur.

De vennootschap betoogde immers dat "in gevallen waar dringend moest gehandeld worden en in het bijzonder bij een ontslag van een met dagelijks bestuur belast directeur wegens verduistering van misbruik van vennootschapsgoederen en gelet op de korte termijnen en de onmogelijkheid om de Raad van Bestuur bijeen te roepen, ook de directeur belast met het dagelijks bestuur kan en moet handelen."

Kennelijk ging de vennootschap eraan voorbij dat de bij art 35 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten voorgeschreven termijn voor het geven van ontslag om dringende redenen pas begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de bevoegde persoon of het bevoegd orgaan voldoende kennis heeft van de feiten. (Cass.7-12-1998, Pas.'98 I, 506); Cass. 24-6-1996, RCass.97,35 (samenvatting) Er was bijgevolg geen risico voor het verstrijken van de termijn, zolang de Raad van Bestuur geen kennis had van de feiten.

De heer O had bijgevolg nog de gelegenheid om de Raad van Bestuur samen te roepen om hem volledig te informeren, waarna deze een beslissing kon treffen.

In een latere conclusie, neergelegd op 17-6-2010, beweerde de vennootschap dan dat de heer C een beslissing van de Raad van Bestuur heeft uitgevoerd.

Die bewering is strijdig met zijn eerdere in conclusie voorgehouden bewering en bovendien worden geen notulen voorgelegd van een beraadslaging daarover.

In een latere conclusie van 13-9-2010 en ook in hoger beroep beweert de vennootschap ten slotte dat de heer O vooraf telefonisch overleg heeft gepleegd met de andere bestuurders en dat deze hem zouden hebben gemachtigd tot ontslag over te gaan.

In een door de vennootschap voorgelegde verklaring beweert de heer W dat men gezamenlijk tot een beslissing was gekomen

nadat de feiten op 22-12-2008 werden vernomen, terwijl in de ontslagbrief werd gesteld dat de arbeidsovereenkomst op 19-12-2008 werd verbroken.

Wat er ook van zij,

- een ontslag gegeven door een persoon die daartoe niet bevoegd is, kan nog worden bekrachtigd door de daartoe bevoegde persoon of het bevoegd orgaan. Die bekrachtiging kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Dit volgt uit de bepaling van art 1998 Burgerlijk Wetboek.

- die bekrachtiging werkt terug tot op de datum van het ontslag door de onbevoegde, ongeacht het ogenblik waarop zij werd gedaan, voor zover zij de door derden verworven rechten niet benadeelt. (Cass.13-1-2003, JTT 2003, 268))

(AH Br.13-11-2009, www.juridat.be)

- de werknemer die de bevoegdheid niet heeft betwist en uitwerking heeft gegeven aan de beslissing door zich niet meer aan te beiden op het werk, kan die bevoegdheid nadien niet meer betwisten. (C.Engels, ATO, O,102-904; AH Antw. 13-12-1991, TSR 92, 211; AH Luik, 3-12-1992, JTT '93,250)

Bij ontslag door een onbevoegd persoon heeft de werknemer ofwel de mogelijkheid om het ontslag te negeren en verder te komen werken, ofwel eist hij binnen korte termijn, voorlegging van het mandaat of betwist hij de bevoegdheid. (C.Paulus, R.Boes en G.Debarsaques, Het ontslag van een werknemer gegeven door een niet gemandateerde, Liber Amicorum, E.Krings, Story-Scientia, '91, p 272)

In een arrest van 18-9-1964, oordeelde het Hof van Cassatie dat de derde voor hij met de mandataris handelt, voorlegging mag vragen van de volmacht, doet hij dit niet dan kan hij de bevoegdheid achteraf niet betwisten indien noch door de mandataris noch door de mandant een betwisting wordt opgeworpen,. (Cass. 18-9-1964, Pas.I, '65, 62)

De rechtspraak past dit principe systematisch toe in geval van ontslag om dringende reden. (Cass.6-2-2006, RABG 2006, 993 noot V.Dooms; AH Brussel 4-5-2007, JTT 2007, 390; AH Br. 31-1-1996, JTT '97, 137; AH Luik, 27-6-1996, JTT '97, 121; AH Luik, 26-2-1996, CDS '97, 143; AH Luik, 3-5-1993, JTT '94, 77; AH ANtw. 10-1-1991; AH ANtw. 13-12-1991, TSR, 92,211)

In het arrest van 6-2-2006 oordeelde het Hof van Cassatie dat de werknemer die wordt ontslagen door iemand die beweert dat te doen

in naam en voor rekening van de werkgever, het recht heeft voorlegging van een volmacht te eisen. Hij is hier evenwel niet toe verplicht. Maakt hij geen gebruik van dit recht en komt hij niet meer werken, dan handelt hij alsof er wel een ontslag is geweest. In dat geval kan de werknemer het bestaan van de lastgeving alleen nog binnen een redelijk korte termijn ontkennen indien noch de werkgever noch de lasthebber daarvoor zelf enige betwisting naar voor brengen.

Dat de bekrachtiging zou moeten gebeuren binnen de termijn van drie werkdagen, is niet in overeenstemming te brengen met art 1998 Burgerlijk Wetboek.

De heer D is niet meer komen werken en heeft niet om overlegging van een volmacht gevraagd binnen een korte termijn.

Indien de stelling van de heer D zou worden gevolgd, dat de bekrachtiging niet tijdig is gebeurd en bijgevolg geen uitwerking kan hebben, dan zou moeten besloten worden dat er geen ontslag is geweest en dat hij door zich niet meer aan te bieden zelf de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd.

3. Nauwkeurigheid van de feiten.

De heer D stelt dat de ontslagbrief bovendien niet geldig is omdat de als dringende reden ingeroepen feiten manifest onvoldoende nauwkeurig geformuleerd zijn.

Art 35, 4^{de} lid WAO bepaalt dat alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn.

Die kennisgeving moet nauwkeurig en precies zijn opdat de ontslagen partij precies zou weten welke feiten haar ten laste worden gelegd en haar verdediging zou kunnen voorbereiden en om de rechter in staat te stellen na te gaan of de voor hem aangevoerde feiten dezelfde zijn als deze die bij het ontslag werden ingeroepen en de ernst ervan te kunnen beoordelen.

(Cass. 2-10-2006, Pas. I, 2006, 1940; Cass. 24-3-1980, Pas. I, 1980, 900; Cass. 27-2-1978, RW 1978-1979, 331; Cass. 2-6-1976, RW 76-77, 1022)

Het hof stelt vast dat de aan de heer D verweten feiten in de ontslagbrief (die hierboven werd aangehaald) inderdaad op zeer onnauwkeurige wijze werden geformuleerd.

vennootschap het had en dat kan inderdaad uit de ontslagbrief niet worden opgemaakt.

De vennootschap meent dat uit art 35 WAO geenszins kan worden opgemaakt dat zij verplicht is de datum te vermelden waarop de feiten zich hebben voorgedaan. Dit is inderdaad het geval, doch nu ook de andere gegevens onnauwkeurig zijn geformuleerd, heeft dit voor gevolg dat die feiten in hun geheel genomen onvoldoende nauwkeurig zijn geformuleerd om een beoordeling ervan mogelijk te maken, nu niet kan worden achterhaald om welke concrete feiten het precies gaat. (zie Cass.8-6-1977 Arr.Cass. 1977, I, 1039)

De heer D merkt hierbij nog op dat hij in twee van de genoemde vennootschappen niet eens betrokken is.

- Ten slotte wordt aan de heer D verweten meer leasingcontracten te hebben afgesloten voor voertuigen dan dat er door de vennootschap gebruikt waren en de niet gekende voertuigen zou hij dan privé hebben gebruikt voor doeleinden vreemd aan de onderneming.

Nog over het aantal leasingcontracten, noch over het overtal wordt enige verduidelijking gegeven en evenmin welke wagens de heer D dan privé zou hebben gebruikt, noch voor welke doeleinden dit het geval zou zijn. In ieder geval betwist de heer D dat hij welke wagen ook, buiten zijn bedrijfswagen, voor privédoeleinden zou hebben gebruikt.

Ook die omschrijving is uiterst onnauwkeurig en laat niet toe na te gaan of de heer D zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten die een ontslag om dringende reden zouden kunnen rechtvaardigen. De heer D ging op dit feit evenmin in. Hij stelt dat hij geen idee had welke wagens werden bedoeld. Dit werd inderdaad niet vermeld in de ontslagbrief.

De heer D verduidelijkt daarenboven dat de vennootschap had beslist een vijftal werknemers te ontslaan, zodat het niet abnormaal was dat er op een bepaald ogenblik meer wagens in leasing waren dan werknemers en dat dit aan de bestuurders van de vennootschap alleszins op 13-8-2008 bekend was daar zij een volledige lijst van alle werknemers en leasewagens ontvingen tijdens een vergadering op die datum en de lijst met leasewagens eveneens gevoegd was in bijlage van de overeenkomst van 16-12-2008.

Het hof besluit dat de heer D op basis van die formulering niet kon uitmaken welke feiten hem precies werden verweten om zijn verdediging te kunnen voorbrengen. Het hof kan er allerminst uit

afleiden dat het om dezelfde feiten gaat die de vennootschap in haar conclusies bespreekt en evenmin nagaan of de feiten voldoende ernstig zijn om een ontslag om dringende reden te rechtvaardigen.

Het ziet ernaar uit dat de vennootschap in conclusie de gebrekkige motivering van de ontslagbrief heeft willen herstellen door tal van details en toelichtingen en feiten op te geven die aan de grondslag van het ontslag om dringende reden zouden liggen.

Uit de bepaling van art 35, 4^{de} lid WAO blijkt duidelijk dat enkel die feiten als dringende reden kunnen worden aangevoerd die binnen de drie werkdagen na het ontslag per aangetekend schrijven ter kennis werden gebracht van de werknemer.

Indien de feiten onvoldoende nauwkeurig worden weergegeven in de brief waarmee de dringende reden ter kennis wordt gebracht, kan daaraan bijgevolg niet meer worden verholpen buiten de bij art 35 WAO voorgeschreven termijn voor kennisgeving door aanvullende toelichtingen of verduidelijking.

De heer D. merkt bovendien terecht op dat de vennootschap in het geheel niet aantoont dat zij binnen het tijdsbestek van drie werkdagen die het ontslag voorafgaan zou kennis hebben gekregen van de feiten.

Het ontslag om dringende reden is bijgevolg onrechtmatig gegeven, zodat de vennootschap overeenkomstig art 39 WAO een opzeggingsvergoeding verschuldigd is in overeenstemming met de opzegtermijn die had moeten worden nageleefd.

In acht te nemen opzegtermijn

De arbeidsrechtbank bepaalde de opzegtermijn voor de berekening van de opzeggingsvergoeding op 16 maanden.

De heer D. meent aanspraak te kunnen maken op een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met een opzegtermijn van 18 maanden.

De vennootschap stelt in ondergeschikte orde dat slechts een opzegtermijn gelijk aan 6 maanden in aanmerking kan worden genomen.

Voor de bedienden wier jaarloon het in art 82 §2 en 3 van de WAO bepaalde bedrag te boven gaat, wordt de opzegtermijn, bij gebreke aan overeenstemming daarover tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie neemt deze daarbij de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of het ontslag zonder opzegging bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden.

De anciënniteit, leeftijd, de aard van de functie en het bedrag van het jaarloon worden daarvoor relevante criteria geacht. (Cass. 17 september 1975, *TSR* 1976, 14; Cass. 8 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-1981, 17; Cass. 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 9 mei 1994, *Soc. Kron.* 1994, 253).

- leeftijd

De heer D was op het ogenblik van het ontslag 51,5 jaar oud. Het hof is van oordeel dat de leeftijd van de heer D geen ernstige handicap vormt voor het uitvoeren van een leidinggevende verantwoordelijke functie zoals hij die binnen de vennootschap uitoefende.

- anciënniteit

Het hof stelt vast dat er betwisting bestaat over zijn anciënniteit. De arbeidsrechtbank hield rekening met een anciënniteit van 14 jaar en 5 maanden, waarbij de eerdere tewerkstelling van de heer D voor RECA mee in aanmerking werd genomen.

De heer D is pas op 30-8-2002 in dienst getreden van NORMFEST en had bijgevolg een anciënniteit van 6 jaar en 5 maanden.

Volgens de heer D behoren de NV NORMFEST BENELUX en de NV RECA BELUX waar hij van 31-8-1994 tot 30-8-2002 werkte, tot de groep WURTH, en heeft zij een gelijkaardige activiteit als NORMFEST, zodat zijn anciënniteit binnen die onderneming mee in aanmerking moet worden genomen. Hij beweert trouwens dat hij vanuit RECA werd aangezocht om NORMFEST te gaan leiden en hem beloofd werd dat hij zijn anciënniteit zou behouden.

De heer D beroept zich op het principe in art 1134 Burgerlijk Wetboek dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, zodat de toezegging met betrekking tot het behoud van zijn anciënniteit moet gehonoreerd worden.

Hij beroept zich eveneens op art 1135 Burgerlijk Wetboek waarin bepaald wordt dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend. De billijkheid gebiedt volgens hem dat hij zijn bij RECA verworven anciënniteit behoudt aangezien hij werd aangezocht om zijn functie van directeur bij RECA BELUX NV op te geven om de activiteiten van NORMFEST BENELUX op te starten

en dit heeft aanvaard.

De heer D wijst er nog op dat tijdens de onderhandelingen die destijds tussen partijen werden gevoerd met betrekking tot de overname, hij in zijn business plan reeds een bedrag van 200.000 euro had opgenomen waarbij hij ter verantwoording ervan een berekening had voorgelegd van zijn ontslagvergoeding op basis van de globale anciënniteit verworven bij RECA en NORMFEST. Noch NORMFEST GmbH, noch NORMFEST BENELUX NV zouden daartegen enig bezwaar hebben gemaakt.

Ook in het navolgend voorstel inzake overdracht van aandelen was voorzien dat de vennootschap per 31-8-2008, datum van overdracht van aandelen, klantenvorderingen ten bedrage van 200.000 euro in de vennootschap zou laten. In de uiteindelijke overeenkomst van 16-12-2008 werd ten slotte voorzien dat de vennootschap aan zijn vennootschap, de BVBA DMB een vergoeding van 250.000 euro zou betalen, volgens hem vormden die bedragen de compensatie voor een opzeggingsvergoeding, rekening houdend met de overgenomen anciënniteit van zijn tewerkstelling bij RECA.

Het hof stelt vast dat in de preambule van de door NORMFEST ondertekende overeenkomst van 16-12-2008 wordt vermeld dat de heer D sedert 1-8-1994 aangestelde is van het Würth Concern en van 1-8-1994 tot 31-8-2002 werkzaam was voor RECA Belux en dat bij overname van de arbeidsbetrekkingen door NORMFEST de anciënniteit van de heer D bij het Würth Concern vanaf 1-8-1994 werd behouden.. (Stukken appellant: Bijlage I,6)

Bijgevolg dient een anciënniteit van 14 jaar en 5 maanden in aanmerking te worden genomen.

- loon

Wat het in aanmerking te nemen loon betreft is er eveneens een betwisting.

De arbeidsrechtbank weerhield een jaarloon van 99.956,76 euro, zoals door de heer D bepaald.

De vennootschap stelt dat slechts een bedrag van 93.977,76 euro kan worden weerhouden.

Het verschil houdt verband met volgende loonelementen:

- privégebruik bedrijfswagen: De vennootschap bepaalt dit op 300 euro per maand, de heer D op 600 euro.

Het betreft een wagen Volvo V 70 diesel type 2.4, turbo d5 20v awd geartronic met catalogusprijs van 43.553,72 euro (exclusief BTW) en een maandelijkse leaseprijs van 1.261,43 euro, met inbegrip van tankkaart. Het privégebruik ervan bedroeg volgens de heer D. die hierin niet wordt tegengesproken 20.000 km per jaar.

Het hof weerhoudt een bedrag van 600 euro, gelet op het type wagen, waarvan alle ermee verband houdende kosten ten laste werden genomen evenals de brandstofkosten.

- privégebruik GSM-toestel.

Het is niet betwist dat de heer D. over een GSM beschikte. Uit niets blijkt dat dit toestel enkel voor professionele doeleinden mocht worden gebruikt. Er blijkt evenmin dat hem zijn privécommunicaties werden aangerekend. Het hof acht de raming van dit voordeel op 25 euro per maand redelijk.

- maaltijdvergoeding: de heer D. weerhoudt 9 euro per werkdag. De vennootschap betwist maaltijdvergoedingen verschuldigd te zijn.

Over het maandsalaris, en patronale premie groepsverzekering is er geen betwisting.

Het hof besluit dat het jaarloon door de heer D. correct werd berekend op 99.956,76 euro.

- omstandigheden eigen aan de zaak

De vennootschap meent dat bovendien nog rekening moet gehouden worden met de omstandigheden eigen aan de zaak. Zij meent dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de opzegtermijn moet worden bepaald in functie van de herklasseringskansen van de werknemer niet overeenstemmen met de bedoeling van de wetgever en dat er meer ruimte moet zijn voor het criterium "elementen eigen aan de zaak" die niet limitatief zijn.

Zij meent dat meer bepaald met het gedrag van de heer D. rekening moet worden gehouden.

Het Hof sluit zich aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat enkel rekening kan worden gehouden met die elementen die van invloed zijn op de hertewerkstellingskansen van de werknemer op het ogenblik van het ontslag. (Cass. 6-11-1989 JTT '89, 482, noot CW)

Het Hof oordeelde reeds herhaaldelijk dat het gedrag van de

werknemer buiten beschouwing moet worden gelaten. (Cass. 23-2-1987, JTT 1987, 265; Cass. 3-2-2003, JTT 2003, 262)

De forfaitaire bepaling van de (minimum) opzegtermijn voor lagere bedienden in art 82 WAO, wijst erop dat modulatie op basis van het gedrag van de werknemer niet in aanmerking kan worden genomen.

Rekening houdend met de aangehaalde criteria, is het hof van oordeel dat de door de arbeidsrechtbank toegekende opzegtermijn van 16 maanden passend is.

De heer D kan bijgevolg aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding van:
 $99.956,76 \text{ euro} / 12 \times 16 = 133.275,68 \text{ euro}.$

Achterstallig loon en vakantiegeld:

De heer D had in het raam van de onderhandelingen met betrekking tot de overname van het bedrijf de betaling van zijn loon opgeschort vanaf 31-8-2008 daar de overname retroactief uitwerking zou hebben tot op die datum. Met het oog daarop verzocht hij het sociaal secretariaat eveneens de eindafrekening op te stellen

Hieruit kan geenszins afgeleid worden dat de heer D afstand zou hebben gedaan van zijn loon. Vanzelfsprekend was het verzoek van de heer D enkel gebonden aan de voorwaarde dat de overname een feit zou worden, wat hij gelet op de ver gevorderde onderhandelingen en toezeggingen redelijkerwijze kon aannemen.

Nu de overname niet werd doorgevoerd en de heer D het dagelijks bestuur van de vennootschap is blijven waarnemen tot op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst om dringende reden werd beëindigd, is hij bijgevolg nog gerechtigd op het achterstallig loon en de vakantiegelden tot op de datum van het ontslag, volgens zijn gedetailleerde berekening in conclusie.

Feestdagenloon

Aangezien het ontslag om dringende reden ongegrond is, heeft de heer D op grond van art 14 van het Koninklijk Besluit van 18-4-1974 betreffende de feestdagen eveneens recht op het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van 30 dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, volgens zijn berekening in conclusie. Dit zijn de feestdagen van 25-12-2008 en 1-1-2009.

Onkostenvergoedingen

De heer D ontving maandelijks een forfaitaire vergoeding van 36 euro voor het professioneel gebruik van zijn vaste telefoon.

De heer D kan bijgevolg nog aanspraak maken op die vergoeding voor de tewerkstellingsperiode van 1-9 tot 24-12-2008;

Dertiende maand

Aangezien het ontslag om dringende reden ongegrond is, kan de heer D eveneens aanspraak maken op de pro rata 13^{de} maand voor de periode van tewerkstelling van 1-9- tot 24-12-2008.

Sociale documenten

De sociale documenten zijn verschuldigd in overeenstemming met deze uitspraak.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk

Verklaart het principaal hoger beroep gedeeltelijk gegrond, het incidenteel hoger beroep ongegrond

Hervormt het bestreden vonnis in de mate het geoordeeld heeft dat de ontslagbrief om dringende reden nietig was wegens schending van het taaldecreet van 19-7-1973.

Zegt voor recht dat de kennisgeving van het ontslag om dringende reden onvoldoende nauwkeurig is, zodat het ontslag om dringende reden onregelmatig is.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Veroordeelt de NV NORMFEST BENELUX tot afgifte van de wettelijk voorgeschreven sociale documenten overeenkomstig deze uitspraak: loonstaten, individuele rekening, fiscaal attest 281.10, tewerkstellingsattest, werkloosheidsattest C4 en vakantieattesten. Bij gebreke aan afgifte van deze documenten uiterlijk binnen de maand na betekening van het arrest, is een dwangsom verschuldigd

van 10 euro per dag vertraging, met een maximum van 1000 euro.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep.

De kosten werden door de partijen tot op heden begroot op :

Appellant :

- 5.500 € rechtsplegingvergoeding eerste aanleg
- 5.500. € rechtsplegingvergoeding hoger beroep

Geïntimeerde :

- 5.500 € rechtsplegingvergoeding hoger beroep (geïndexeerd)

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

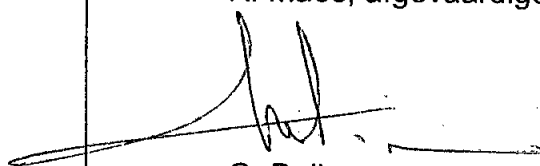
G. Balis, kamervoorzitter;

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

S. Marchand, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

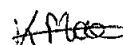
K. Maes, afgevaardigd griffier.



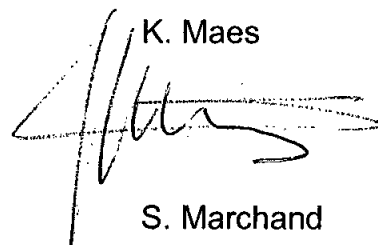
G. Balis



J. Lindemans



K. Maes



S. Marchand

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op zesentwintig juni tweeduizend en
twaalf door :

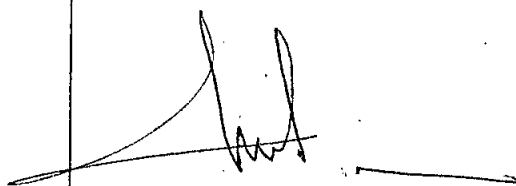
G. Balis

kamervoorzitter

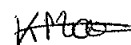
Bijgestaan door

K. Maes

afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes