

rep.nr 2012 | 3226

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTTIEN DECEMBER
TWEEDUIZEND EN TWAALF.**

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

D

C

Appellante, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Deruyver André,
advocaat te Ronse,

tegen :

1. ALLFIN N.V., met maatschappelijke zetel gevestigd te
1000 Brussel , Koloniënstraat 56,

2. ALLFIN LUX S.A., met maatschappelijke zetel
gevestigd te Groot Hertogdom Luxemburg, 2453
Luxemburg, rue Eugene Ruppert 6,

Geïntimeerden, die op de openbare terechtzitting worden
vertegenwoordigd door meester Rousseau Julie,
advocaat te Brussel.

1. ALLFIN GROUP COMM.VA, met maatschappelijke

zetel gevestigd te 1000 Brussel , Koloniënstraat 56,

2. AT-INVEST DVBA in vereffening, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel , Koloniënstraat 56, vertegenwoordigd door haar vereffenaar **Allfin Group Comm.VA,** met maatschappelijke zetel gevestigd te 1000 Brussel , Koloniënstraat 56.

Betrokken partijen, die op de openbare terechtzitting worden vertegenwoordigd door meester Rousseau Julie, 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^{te} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 9 september 2011;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 30 november 2011;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 5 juni 2012 en 10 september 2012;
- de eerste conclusies, aanvullende en syntheseconclusies voor de geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 10 april 2012, 1 augustus 2012 en 10 oktober 2012;
- de voorgelegde stukken ;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun

middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 13 november 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op de zitting van 11 december 2012 waarop de zaak voor uitspraak werd verdaagd naar heden.

* *

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw D trad op 1-11-2004 als Technical & Commercial Assistant in dienst van de NV ALLFIN met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 24-8-2004.

Op 1-9-2007 werd ze bevorderd tot Senior Sales & Marketing voor België en Luxemburg met eindverantwoordelijkheid voor sales en marketing. Zij rapporteerde rechtstreeks aan de CEO. De promotie werd bekrachtigd in een addendum aan de arbeidsovereenkomst door partijen ondertekend op 13-9-2007, waarbij beide geïntimeerde partijen haar werkgevers werden.

Haar loon werd in overeenstemming gebracht met de toegenomen verantwoordelijkheden. Zij ontving een bruto maandloon van 1.982,85 euro per maand voor haar werk in België en van 1.533,40 euro bruto per maand voor haar werk in Luxemburg. Haar totaal loonpakket zou later stijgen tot 4.121 euro per maand.

Op 14-9-2007 verwierf mevrouw D 15 "B"-aandelen van de vennootschap cvba-Invest die zij aankocht via de nv HERMES BROWN (later ALLFIN Group Com Va.)

Hierover schreef de afgevaardigd bestuurder van de NV ALLFIN en tevens managing director van de NV ALLFIN Group op 19-1-2008:

"Je hebt zeer bijgedragen tot ons succes in 2007 met in te springen in Luxemburg, due diligence en afwerkingprocessen aankoop Vertigo, bijstaan technisch departement, overnemen van commerciële en marketing taken van Alex etc.

We hebben je als incentive (vertaling: aansporing) een groot aantal aandelen in AT Invest laten kopen, evenveel als onze meeste senior mensen.

De huidige geschatte meerwaarde hiervan en de datum van

realisatie is je gekend. De meerwaarde hiervan zou je moeten toelaten onverhoopt hogere meerwaarden te ontvangen.

Gezien je nu wel een meetbare job hebt, heb ik er geen probleem mee om je te "incentiviseren" voor de projecten waar je actief aan meewerkt en die niet opgenomen zijn in het AT Invest programma".

In datzelfde bericht werd de mogelijke toekenning van een variabel loon behandeld in volgende bewoordingen:

"Voor 2007 is het verhuurresultaat van onze groep extreem pover; we verliezen het grootste gedeelte van onze rental guarantee op K71 en we moeten een boete betalen van +- 430.000 euro, het Vleva verhaal is hier een druppel in de zee, een kleenex voor het wenen. Dit resultaat is in lijn met de magere resultaten van het Europees kwartier maar men kan eveneens aanhalen dat Kairos al zijn opgeleverde gebouwen in hetzelfde kwartier heeft verhuurd. Ik ben ervan overtuigd dat een betere aanpak van Allfin (sinds tijd van Alex) en van de makelaars tot meer succes zou hebben geleid. Als mensen objectief volgens meetbare normen moeten "gebonust" worden is het niet op dit dossier. Je opmerking betreffende de share price van 3 miljoen euro is niet terecht; deze som vergoedt de ingezette eigen middelen over een aantal jaren en is een eerder magere vergoeding voor het opgenomen risico. De echte winst is beperkt, hou er ook rekening mee dat de Allfin fee van 500.000 euro ongeveer de helft was van wat het ons echt gekost heeft (verkeerde inschatting van kosten).

In 2008 is er K Point en Park View. K Point zou moeten vol zitten in een markt met minder dan 2% leegstand, Park View is goed gelegen en relatief attractief geprijsd. Ik stel je een variabel loongedeelte voor van 12.500 euro per project waarbij 100 % wordt uitbetaald bij 100% rental guarantee, 90% bij 90 % en so on. Dit variabel gedeelte vervangt de jaarlijks onderhandelde loonsverhogingen tot zolang van toepassing.

Voor 2007 zal je al verstaan hebben dat ik om hierboven vermelde redenen geen voorstander ben van bonus/incentivisering maar om je niet teleur te stellen, stel ik voor van 10% van het brutosalaris te nemen, pro rata te verdelen over de beide landen."

Met een mailbericht van 6-3-2008 deelde de CEO aan mevrouw D mee dat hij haar als Senior Sales & Marketing niet zo geschikt achtte als in haar vroegere functie.

Uit het evaluatieverslag van 11-3-2008 kwam naar voor dat mevrouw D sterk was in administratieve en uitvoerende taken maar niet zo goed presteerde op commercieel en marketing vlak.

Er werd aan Hudson gevraagd om een rapport op te stellen. Dat rapport bevestigde dat mevrouw D administratief en uitvoerend sterk was, maar dat het haar aan commerciële flair, zelfstandigheid en ondernemingszin ontbrak.

In april 2008 werd mevrouw D ontheven van haar commerciële verantwoordelijkheid en opnieuw aangesteld in de functie van Technical en Sales Assistant.

De heer Ni B werd aangeworven om de commerciële taken die mevrouw D uitoefende als Senior Sales & Marketing over te nemen.

ALLFIN en ALLFIN Lux deelden aan mevrouw D mee dat haar loon opnieuw zou moeten worden aangepast, maar dat het ditmaal een loonverlaging betrof.

Mevrouw D aanvaardde dit niet waarop haar overeenkomst met onmiddellijk ingang werd beëindigd op 18-12-2008 met uitbetaling van een opzegvergoeding gelijk aan het loon van 5 maanden, hetzij 24.038,49 euro.

Met dagvaarding van 8-12-2008 spande mevrouw D een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Zij vorderde dat de vennootschappen, solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere zouden worden veroordeeld tot betaling aan mevrouw D van een bedrag van 220.943,08 euro in hoofdsom en de gerechtelijke intresten daarop tot aan de dag van volledige terugbetaling en tot de kosten van het geding.

In conclusie paste zij haar vordering als volgt aan.

Zij vorderde de veroordeling van de vennootschappen tot betaling van

-81.743,08 euro als achterstallige ontslagvergoeding,

-en uit hoofde van achterstallig loon:

°11.700 euro voor het project K Point

°127.500 euro als winst op aandelen,

hetzij in totaal 220.943,08 euro en de gerechtelijke intresten op dat bedrag

In ondergeschikte orde vorderde zij:
een deskundige aan te stellen met als opdracht:

- (a) Na behoorlijke oproeping der partijen en hun raadslieden een installatievergadering te beleggen binnen de 14 werkdagen na datum van de tussen te komen beschikking;
- (b) Een waardering op te maken van de 15 B aandelen AT-Invest CVBA overeenkomstig de formule uit artikel 2.5.1. van het Intern Reglement van AT-Invest CVBA en zulks op basis van het eigen vermogen van het boekjaar eindigend op 31 december 2008;
- (c) Een waardering op te maken van de 15 B aandelen AT-Invest CVBA op basis van de datum van hun voorziene realisatie en de meerwaarde ervan te bepalen per aandeel;
- (d) Zijn waardering in de vorm van een voorverslag aan partijen te bezorgen, binnen de maand na de aanvaarding van zijn opdracht, waarna partijen binnen de maand hun opmerkingen kunnen laten worden aan de deskundige, die zijn eindverslag met zijn gemotiveerde bemerkingen op de opmerkingen van partijen zal neerleggen binnen de maand na het verstrijken van de termijn van de opmerkingen van partijen op zijn voorverslag.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering zowel in hoofdorde als in ondergeschikte orde ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelde mevrouw D tot de kosten.

Zij oordeelde dat partijen geen overeenkomst hadden getroffen over het variabel loon, dat daarover enkel een (niet bindend) voorstel werd geformuleerd dat ter bespreking voorlag en bovendien gekoppeld was aan de functie waarvan mevrouw D werd ontheven.

Zij achtte dit voorstel niet voldoende nauwkeurig aangezien daarin niet was vermeld vanaf wanneer mevrouw D zou gerechtigd zijn op variabel loon, met welke frequentie zij daar aanspraak kon op maken en op welk tijdstip het zou worden uitbetaald.

Bijgevolg oordeelde zij dat mevrouw D geen aanspraak kon maken op het variabel loon zodat er geen rekening mee kon worden gehouden voor de bepaling van het jaarloon dat als basis moest dienen voor de opzegvergoeding.

De arbeidsrechtbank achtte een opzeggingsvergoeding gelijk aan

een opzegtermijn van 5 maanden toereikend.

Met betrekking tot de vordering tot betaling van een beweerd loonachterstal ter waarde de 15B aandelen die mevrouw D als een "incentive" (aansporing) had kunnen verwerven in de vennootschap en die zij als loon beschouwde, oordeelde de arbeidsrechtbank dat die aandelen werden overgedragen als tegenprestatie voor de betaling van de prijs ervan aan een derde vennootschap HERMES BROWN en niet als tegenprestatie voor de arbeid verricht in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met ALLFIN en ALLFIN LUX. Zij besliste dat deze aandelen geen loon waren.

Ingevolge de bepalingen van het Intern Reglement diende mevrouw D die aandelen bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst opnieuw over te dragen aan de vennootschap die ze had uitgegeven.

Er werden nog procedures gevoerd met betrekking tot de overdracht van die aandelen en de prijs die aan mevrouw D hiervoor moest worden betaald.

In een procedure aangevat door de CVA ALLFIN Group tegen mevrouw C met betrekking tot die overdracht veroordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel mevrouw D bij vonnis van 26-6-2012 tot de verkoop van de 15 aandelen B in de C.V.B.A. AT INVEST aan ALLFIN Group tegen de prijs van 6.545,87 euro per 19 december 2008 binnen de 5 dagen na de betekening van het vonnis en verklaarde haar tegenvordering t.a.v. die vennootschap ongegrond.

In een procedure tussen dezelfde partijen waarbij de Rechtbank van Koophandel te Brussel bij beschikking van 15-5-2009 een deskundige had aangesteld ten einde de prijs te bepalen van de aandelen B in het bezit van mevrouw D op het ogenblik dat zij deze diende over te dragen werd op 22-3-2011 door de 8^{ste} kamer van het Hof van Beroep van Brussel een arrest gewezen. Daarin werd bedoelde beschikking van 15-5-2009 vernietigd. In het arrest werd vastgesteld dat de vordering zonder voorwerp was aangezien mevrouw D de berekeningswijze op grond van het reglement van de vennootschap niet betwistte evenmin als de op grond daarvan bepaalde prijs van 6.545,87 euro.

In het raam van huidige procedure bevestigt mevrouw D dat ze ten aanzien van de CVA ALLFIN Group op dat punt geen aanspraken meer laat gelden.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

Mevrouw D is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het hof

In hoofdde de geïntimeerden te veroordelen om solidair, in solidum, de ene bij ontstentenis van de andere haar volgende sommen te betalen:

-81.743,08 euro als achterstallige ontslagvergoeding

-als achterstallig loon

°11.700 euro voor het Project K Point

°127.500 euro als winst op aandelen AT Invest

en de gerechtelijke intresten tot de dag van de volledige betaling.

In ondergeschikte orde vordert zij

Geïntimeerden te bevelen dat zij de transactionele waarde van de aandelen aan de hand van overlegging van bewijskrachtige en geloofwaardige stukken zouden meedelen en bij het dossier van rechtspleging voegen, op straffe van een schadevergoeding van 500 euro per dag vertraging vanaf de dag volgend op het tussenkomende vonnis, overtreding vast te stellen door alle middelen van recht.

Uiterst ondergeschikt verzoekt zij

De Heer C H , accountant, aan te stellen met als opdracht de waarde te bepalen van de 15 B aandelen AT Invest cvba als onderdeel van haar arbeidsovereenkomst met beide geïntimeerden.

Mevrouw D vordert de waarde van de 15 B aandelen die zij als incentive had kunnen verwerven in de vennootschap, wat volgens haar moet gewaardeerd worden op 127.500 euro.

In ondergeschikte orde vordert ze de aanstelling van een deskundige om de waarde van de aandelen te bepalen, meer bepaald de transactionele waarde ervan aan de vooropgestelde overnemer, Irish Life betreffende het gebouw Vertigo te Luxemburg.

De vennootschappen verzoeken dat het bestreden vonnis zou worden bevestigd en bijgevolg

-alle vorderingen van mevrouw D ontvankelijk (bedoeld wordt onontvankelijk) minstens ongegrond te verklaren en haar ervan af te wijzen.

-mevrouw D te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding t.b.v. 2.500 euro wegens tergend en roekeloos hoger beroep en tot de kosten van het geding.

BEOORDELING**I. ONTVANKELIJKHEID**Middelen door de vennootschappen voor elk verweer opgeworpen

Voor elk ander verweer werpen de vennootschappen de onontvankelijkheid in van de vorderingen van mevrouw D voor zover zij

1. gericht zijn tegen ALLFIN Group Com VA en AT-INVEST cvba, nu die vennootschappen geen hoedanigheid hebben en geen procespartijen waren in de procedure in eerste aanleg.

Mevrouw D bevestigt dat dit inderdaad het geval is en dat die partijen ingevolge een materiële vergissing ten onrechte werden vermeld in haar verzoekschrift tot hoger beroep en conclusies.

Aangezien die partijen in eerste aanleg inderdaad niet in het geding waren betrokken, is het hoger beroep onontvankelijk voor zover tegen hen gericht.

Voor het overige voldoet het hoger beroep aan de ontvankelijkheidsvereisten en is het bijgevolg ontvankelijk.

2. betrekking hebben op de aandelen AT-INVEST cvba en de aanstelling van een deskundige.

De vennootschappen houden voor dat die vordering niet kan worden toegelaten omdat mevrouw D geen hoedanigheid en geen verkregen en dadelijk belang heeft om ze in te stellen.

Zij merkt op dat de arbeidsrechtbank dit middel niet heeft onderzocht en de vorderingen in hun geheel ontvankelijk heeft verklaard.

Zij benadrukken in dit verband

-dat beide vorderingen betrekking hebben op de overeenkomst tot overdracht van aandelen gesloten tussen mevrouw D en de NV HERMES BROWN, zodat zij in dit verband geen vordering kan instellen tegen hen.

-dat mevrouw D in het raam van de overeenkomst met die vennootschap gebonden is door het Intern Reglement betreffende die aandelen en deze procedure niet kan omzeilen door een vordering in te leiden voor de arbeidsrechtbank.

-dat dit ertoe leidt dat zij in twee verschillende procedures tweemaal een vergoeding vordert voor dezelfde 15 aandelen.

Mevrouw D meent wel degelijk een belang te hebben aangezien zij die 15 aandelen categorie B heeft verworven in het raam van haar arbeidsovereenkomst met beide geïntimeerde vennootschappen en dat haar aldus loon werd toegekend bestaande uit de meerwaarde gerealiseerd voor het project Vertigo, zodat zij meent aanspraak te kunnen maken op die meerwaarde ten laste van haar ex-werkgevers.

Het belang bestaat uit elk voordeel – materieel of moreel – dat de eiser uit zijn vordering kan halen. (verslag van Reepinghen deel I, 41)

Het belang moet worden beoordeeld bij het instellen van de vordering.

Nu mevrouw D meent dat zij aanspraak kan maken op de winst opgeleverd door de aandelen die zij als aansporing heeft kunnen verkrijgen en die volgens haar loon uitmaakt, geeft zij blijk van het vereiste belang om de vordering in te stellen.

Indien haar stelling niet correct wordt bevonden, dan heeft dit de ongegrondheid van de vordering voor gevolg en niet de onontvankelijkheid ervan.

II. TEN GRONDE

De vordering tot loonachterstal overeenstemmend met de winst op de 15 B-aandelen

Met verwijzing naar het mailbericht van de afgevaardigd bestuurder van 19-1-2008 (dat hierboven in het feitenrelaas werd aangehaald) acht mevrouw D duidelijk dat de aandelentoekenning gold als een aansporing voor haar prestaties in het raam van de arbeidsovereenkomst waarbij een belangrijke winst op die aandelen in het vooruitzicht werd gesteld waarvan zij meent dat die haar als loon toekomt.

Zij wijst erop dat de heer M.G die deze aansporing toekende in zijn hoedanigheid van afgevaardigd bestuurder, bestuurder en controleorgaan van ALLFIN en ALLFIN LUX, van ALLFIN Group Comm Va (van wie zij de aandelen zou kopen) en van de cvba AT INVEST, wier aandelen de transactie betrof.

Mevrouw E houdt voor dat het deze koop-verkoop van aandelen een veinzing betrof waarbij in werkelijkheid een

loonsverhoging werd toegekend.

Mevrouw D heeft op 14-9-2007 met de NV HERMES BROWN een overeenkomst gesloten m.b.t. de overdracht van die aandelen waarvoor zij zelf een prijs heeft betaald van 4.500 euro. De verkoop werd ingeschreven in het aandelenregister. Het betrof geen overdracht van aandelen gesloten met de geïntimeerde vennootschappen doch met een verbonden vennootschap.

De argumentatie m.b.t. de beweerde veinzing van de koop-verkoop van aandelen werd reeds gevoerd in de procedure tussen de CVA ALLFIN Group en mevrouw D voor de rechtbank van eerste aanleg die deze met een uitgebreide motivering afwees bij vonnis van 25 juni 2012.

Deze wees er terecht op

- dat partijen in geval van veinzing de schijn opwekken een bepaalde rechtshandeling te hebben verricht doch in het geheim afspreken dat deze handeling niet zal gelden.
- dat de gevolgen hiervan zijn dat tussen partijen de werkelijk gewilde afspraak geldt, zoals bepaald door art 1321 BW, wat in het voorgelegde geval impliceerde dat er helemaal geen overdracht van aandelen was geweest.
- dat partijen alle gevolgen van de overeenkomst houdende aandelenoverdracht hebben aanvaard en die overeenkomst hebben uitgevoerd. (betaling prijs en aantekening in het register der aandeelhouders)
- dat de oorzaak van de rechtshandeling is gelegen in de objectieve wederkerigheid van prestaties, m.n. overdracht van aandelen in ruil voor een prijs, wat niet belette dat er nog andere subjectieve beweegredenen konden zijn zoals het verschaffen van een voordeel aan mevrouw D en een fiscaalrechtelijk voordeel, wat de oorzaak niet vals of ongeldig maakte.
- dat indien er sprake zou zijn van een valse oorzaak, dit zou leiden tot de nietigheid van de overeenkomst die in beginsel terugwerkt in de tijd en alle gevolgen van de rechtshandeling uitwist.
- dat de bedoeling om met de overdracht van aandelen een "incentive"(aansporing) toe te kennen aan mevrouw D in het raam van haar arbeidsovereenkomst niet inhoudt dat er sprake zou zijn van veinzing, nu de wetgever zelf bij wet van 22-5-2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van vennootschappen de toekenning van aandelenopties in het raam van de arbeidsovereenkomst heeft geregeld en de deelname van werknemers in de winst of in het kapitaal van een vennootschap of groep vennootschappen.
- dat daaruit blijkt dat de participatie in de winst of het kapitaal van de

vennootschap in een arbeidsrechtelijke verhouding niet per definitie inhoudt dat de overdracht van aandelen of deelbewijzen waarmee dergelijke participatie in voorkomend geval gepaard gaat geveinsd is om de enkele reden dat partijen om een fiscaal gunstig voordeel te verschaffen aan één van hen ter motivering en verhoging van de prestaties.

Mevrouw D is gehouden door het gezag van gewijsde van dat vonnis met betrekking tot de koop/verkoop van aandelen t.a.v. de CVA ALLFIN Group.

T.a.v. ALLFIN en ALLFIN Lux, haar gewezen werkgevers, blijft mevrouw D staande houden dat haar in werkelijkheid via die mogelijkheid tot aankoop van aandelen een veel grotere incentive werd toegekend, bestaande uit de meerwaarde van die aandelen die uiteindelijk op het onroerend goed project Vertigo werd gerealiseerd en die reeds zou gekend geweest zijn op het ogenblik van de aankoop van de aandelen.

Mevrouw D beweert niet dat zij de aandelen heeft aangekocht tegen een verminderde prijs noch dat geïntimeerden zelf de prijs ervan zouden hebben betaald noch dat zij de aankoop als voorwaarde voor haar functiewijziging hebben gesteld.

Er kan bijgevolg van worden uitgegaan dat zij daarvoor de normale prijs heeft betaald, zodat de arbeidsrechtbank terecht kon stellen dat de aandelen haar werden toegekend als tegenprestatie voor de betaling van de prijs en niet als tegenprestatie voor de geleverde arbeid.

In het geval zij worden toegekend tegen een prijs lager dan hun werkelijke waarde en er geen beperking zou zijn gesteld op de overdraagbaarheid ervan zou er wel sprake zijn van loon. (C.Delmarcelle, Stock Options, comparaison et aspects pratiques Or. 2009 p. 14 met verwijzing naar AH Br. 18-1-2006 AR 44948 en 45.046; AH Br. 10-1-2001 JTT 2001, p 141) Dit zou ook het geval zijn indien de aandelen gratis zouden zijn toegekend (Cass.19-6-2000 JTT 2000, p 313)

Het is niet betwist dat de mogelijkheid om die aandelen te verwerven als een aansporing en motivering werd beschouwd en haar werd geboden omdat zij werknemer was van één van de verbonden vennootschappen.

In het intern reglement van AT-INVEST CVBA werd onder de toelatingsvoorwaarden voor vennoten bepaald onder punt 1.3 dat om als vennoot aandeelhouder te worden aanvaard, de betrokkene

- (1) sedert minstens één jaar ononderbroken verbonden moet zijn door een arbeidsovereenkomst met de vennootschap of met een met haar verbonden vennootschap zoals bedoeld in art 11 Wetboek vennootschappen
- (2) gedurende minstens één jaar ononderbroken verbonden moet zijn door overeenkomst tot aanneming van werk of dienstverleningsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden
- (3) door alle vennoten houders van aandelen A zijn aanvaard
- (4) houder zijn van minstens één aandeel A.

Uit de gestelde voorwaarden blijkt dat er naast het bestaan van een arbeidsovereenkomst met een van de verbonden vennootschappen nog andere mogelijkheden waren om aandelen B te verwerven.

Volgens het intern reglement was de overdracht van die aandelen beperkt maar niet onmogelijk.

-de aandelen B konden slechts worden overgedragen aan een vennoot houder van minstens één aandeel A.

-indien de overeenkomst bedoeld in art 1.3 afgesloten tussen de vennoot houder van aandelen B beëindigd werd, diende hij zijn aandelen over te dragen aan de houders van aandelen A.

Door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was mevrouw D verplicht haar aandelen over te dragen.

Mevrouw D meent voor haar vordering steun te kunnen vinden in volgende passage uit de e-mail van de vennootschap van 19-1-2008

"We hebben je als incentive een groot aantal aandelen in Altinvest laten kopen, evenveel als onze meest senior mensen. De huidige geschatte meerwaarde hiervan en de datum van realisatie is je gekend. De meerwaarde hiervan zou je moeten toelaten onverhoopt hoge meerwaarden te ontvangen."

Naar het oordeel van het hof kan daar enkel uit worden afgeleid dat mevrouw D via de aankoop van de aandelen de mogelijkheid had aanzienlijke meerwaarden te verwerven doch niet dat haar de garantie werd geboden op de uiteindelijk gerealiseerde winst in verhouding tot haar aandelen als deel van haar loonpakket als tegenprestatie van arbeid.

In de brief van mevrouw D aan de vennootschappen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst schrijft zij dat zij de aandelen in september had mogen aankopen tegen de gekende minimummeerwaarde van 123.000 euro.

De eerste steenlegging van het gebouw zou dateren van september 2008. De oplevering was voorzien voor december 2009.

Op die gronden vorderde zij de herkwalificatie van de aandelen tot

netto verloning bij eventuele verkoop voor de realisatie van de meerwaarde voorzien voor december 2009, begroot op 123.000 euro, terwijl het ontslag van mevrouw D dateert van januari 2009.

De aankoop van aandelen gebeurde binnen het raam van het reglement dat door mevrouw D werd onderschreven. Daaruit kon zij opmaken in welk geval zij aanspraak kon maken op winst en dat zij bij de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst haar aandelen diende over te dragen tegen de in het reglement bepaalde voorwaarden en dat zij geen andere verwachtingen kon koesteren.

Men ziet niet in hoe zij aanspraak op meerwaarden kan rechtvaardigen die pas ongeveer één jaar na het ontslag zouden gerealiseerd worden.

Bovendien blijkt uit stuk 25 van mevrouw C dat op de voorziene datum geen realisatie kon gebeuren daar er betwisting ontstond gelet op de daling van de vastgoedprijzen. Er diende een arbitrageprocedure te worden gevoerd. Hieruit blijkt dat het realiseren van meerwaarde wel degelijk met risico gepaard ging.

In verschillende arresten heeft het Hof van Cassatie benadrukt dat de winst die de werknemer realiseert wanneer hij aandelenopties licht en later tot verkoop van de aandelen overgaat uitsluitend het gevolg is van de fluctuaties van de aandelenkoersen en van zijn hoedanigheid van aandeelhouder en niet het gevolg is van de in uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, noch een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. (Cass. 4-2-2002, www.cass.be; in die zin ook Cass.16-1-2003)

Dit arrest betrof aandelenopties met betrekking tot de aandelen van de moedervennootschap die door de werkgever aan de werknemer werden toegekend.

In een arrest van 20-10-2008 oordeelde het Hof van Cassatie dat het voordeel genoten op het ogenblik van het lichten van de optie niet onderworpen is aan de sociale zekerheid en bijgevolg geen sociaal zekerheidsrechtelijk loon was.

Met betrekking tot de winst uit aandelen die de werknemer met eigen middelen heeft verworven geldt dezelfde redenering.

De fluctuaties van de aandelenkoersen zijn immers niet het resultaat van de arbeid van de werknemer.

Mevrouw D kan bijgevolg geen aanspraak maken op

achterstallig loon, bestaande uit de meerwaarden opgeleverd door de aandelen die zij als incentive heeft mogen aankopen bij de uiteindelijke realisatie van het project.

De betwisting met betrekking tot de overdracht van aandelen en de prijs die daarvoor moest worden betaald is niet het voorwerp van huidig geschil en werd beslecht in het vonnis van 26 juni 2012 van de rechtbank van eerste aanleg.

Het hof merkt op dat aangezien de prijs bij overdracht nagenoeg 2.000 euro hoger lag dan bij de aankoop ongeveer anderhalf jaar voordien, mevrouw D. wel degelijk winst heeft genoten op de door haar aangekochte aandelen.

De vordering tot achterstallig variabel loon

Mevrouw D. is van oordeel dat de vennootschappen zich er in het mailbericht van 19-1-2008 eveneens toe hebben verbonden haar een variabel loon uit te betalen voor de projecten K.Point en Park View. Dit variabel loon zou 12.500 euro per project bedragen bij 100% behoud van rental garantie, 90% bij 90% en zo verder.

Dit variabel gedeelte zou de jaarlijks onderhandelde loonsverhoging vervangen.

De vennootschap houdt voor dat het slechts een voorstel betrof en geen overeenkomst en dat dit variabel loon bovendien verbonden was aan de functie waaruit mevrouw D. werd ontheven en waarin ze vervangen werd door de heer B.

Aangezien het voorgestelde variabel loon de jaarlijks onderhandelde loonsverhoging zou vervangen moest daarover wel een akkoord tot stand komen. Dergelijk akkoord ligt niet voor tussen partijen.

Het hof stelt vast dat het loon van mevrouw D. tussen december 2007 en januari 2008 wel degelijk is verhoogd. Het bedroeg in januari 2008 4.121,17 euro tegen 3.516,25 euro in december 2007. Het hof leidt hieruit af dat het voorgestelde variabel loon, indien het zou worden aanvaard, in de plaats zou komen van de in januari daarop volgend (2009) geplande salarisverhoging. Mevrouw D. werd echter intussen ontslagen. Bovendien was zij niet meer werkzaam in het project vanaf april 2008, zodat zij geen deel meer had aan het realiseren van de doelstellingen.

Het hof is van oordeel dat de vordering tot het bekomen van achterstallig variabel loon bijgevolg ongegrond is.

Opzeggingsvergoeding:

Er is een betwisting zowel wat het in aanmerking te nemen jaarloon als wat de in acht te nemen opzegtermijn voor de berekening van de opzeggingsvergoeding betreft.

- opzegtermijn

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarvan het jaarloon het in art 82§2 en §3 van de wet van 3-7-1978 bepaalde grensbedrag overschrijdt, wordt de opzegtermijn bij gebreke aan een overeenkomst daarover tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens een constante cassatierechtspraak 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, de leeftijd, de functie en 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).

Gelet op de leeftijd van mevrouw D. op het ogenblik van het ontslag (33,08 jaar), haar anciënniteit (4,08jaar), haar functie en haar jaarloon zoals hierna verder bepaald, sluit het hof zich aan bij het oordeel van de arbeidsrechtbank dat een opzegtermijn van vijf maanden zoals in acht genomen door de vennootschappen toereikend is.

- in aanmerking te nemen jaarloon

° variabel loon: er is geen variabel loon in aanmerking te nemen, zoals hierboven uiteengezet.

° vergoeding privégebruik wagen. Mevrouw D. neemt daarvoor een bedrag van 493,70 euro per maand in aanmerking, zijnde de maandelijkse leaseprijs van de wagen. De vennootschap berekent dit op 200 euro.

Het hof stelt vast dat de wagen ook beroepsmatig moest worden gebruikt aangezien één van de werkgevers in Luxemburg was gevestigd.

Mevrouw D. kan bijgevolg niet de gehele huurprijs als een voordeel beschouwen.

Deze omstandigheden in acht genomen, is het hof van oordeel dat het voordeel privé gebruik wagen op 300 euro per maand moet worden geraamd.

°andere voordelen. Mevrouw D verduidelijkt niet om welke voordelen het zou gaan en de vennootschappen betwisten dat er nog andere voordelen werden toegekend.

°De vennootschap meent dat geen vakantiegeld verschuldigd is op het in Luxemburg verdiende loon.

Uit art 7a van het addendum aan de arbeidsovereenkomst de 13-9-2007, blijkt dat partijen keuze deden voor het Belgisch arbeidsrecht en dat deze enkel kon opzij geschoven worden indien dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde naar Luxemburgs recht zouden leiden tot een cumulatie van loon- of arbeidsvoorwaarden.

Overeenkomstig art 7b, ingevolge toepassing van de Europese verordening 1408/71, zou de Belgische Sociale Zekerheidswet toepasselijk zijn, ook voor de arbeidsprestaties verricht in het GH Luxemburg en het totale loon zou aan de RSZ worden aangegeven met het oog op betaling van sociale zekerheidsbijdragen.

Het hof meent daaruit te kunnen besluiten dat het vakantiegeld naar Belgisch recht moet worden toegepast op het volledige loon van mevrouw D

Rekening houdend met de andere looncomponenten als vermeld in de door mevrouw D voorgelegde berekening (stuk 22 van haar bundel) bedraagt het jaarloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding: 62.547,06 euro.

De verschuldigde opzeggingsvergoeding bedroeg bijgevolg:

$62.547,06 \times 5/12 = 26.061,27$ euro

Er werd een bedrag betaald van 24.038,49 euro, zodat nog een saldo verschuldigd blijft van 2.022,78 euro.

Vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep

De vennootschappen steunen deze vorderingen op het feit dat mevrouw D uitsluitend dezelfde argumentatie als in eerste aanleg heeft ontwikkeld die reeds door oordeelkundig door de arbeidsrechtbank werd beantwoord en afgewezen.

Zij meent daaruit te kunnen besluiten dat het hoger beroep enkel

was ingegeven door dilatoire redenen waardoor zij gedwongen werden tot aanzienlijke kosten voor hun verdediging.

Daarenboven wijzen zij erop dat ALLFIN Group Comm.VA en AT INVEST CVBA om volstrekt onverklaarbare redenen in de procedure in hoger beroep werden betrokken terwijl zij geen partij waren in eerste aanleg. Zij menen dat dit getuigt van procesrechtmisbruik waardoor die vennootschappen op onnodige kosten werden gejaagd.

Het hof stelt vast dat het hoger beroep t.a.v. de eerste twee geïntimeerden in ieder geval zij het zeer gedeeltelijk gegrond is.

Uit de omstandigheid dat mevrouw D_i dezelfde argumentatie heeft ontwikkeld als voor de eerste rechter kan geen misbruik van hoger beroep worden afgeleid. De wet bepaalt nergens dat in hoger beroep niet dezelfde middelen mogen worden ontwikkeld als in eerste aanleg.

Appellante stelt dat het betrekken van ALLFIN Group Comm.VA en AT INVEST CVBA in de procedure in hoger beroep op een materiële vergissing berust.

Aangezien die partijen geen aparte conclusie hebben ingediend en dezelfde raadsman hebben als de geïntimeerde partijen, is het hof van oordeel dat zij niet aantonen daardoor schade te hebben geleden.

Het hof acht niet aangetoond dat appellante met kwade trouw en om dilatoire redenen zou hebben gehandeld.

Het hof acht deze vordering bijgevolg ongegrond.

Rechtsplegingvergoeding en gerechtskosten

Aangezien de vordering van mevrouw D_i, zij het voor een klein deel, gegrond werd bevonden, is het hof van oordeel dat niet kan worden weerhouden dat de vorderingen kennelijk onredelijk zijn. Het hof ziet geen reden om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding.

Het hof is van oordeel dat mevrouw D_i 9/10 van de gerechtskosten dient te dragen, en de geïntimeerden 1/10 van de gerechtskosten t.a.v. appellante.

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 hoger beroep t.a.v. ALLFIN Group Comm.VA en AT INVEST onontvankelijk.

Verklaart het ontvankelijk t.a.v. de NV ALLFIN en de SA ALLFIN LUX.

Hervormt het bestreden vonnis in volgende mate

Verklaart de oorspronkelijke vordering slechts gegrond ten belope van 2.022,78 euro als saldo opzegvergoeding gelijk aan 5 maanden loon, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige, behalve wat de veroordeling tot de kosten betreft.

Legt de kosten van beide aanleggen voor 9/10^{de} ten laste van mevrouw D en voor 1/10^{de} ten laste van de NV ALLFIN en de SA ALLFIN LUX.

Deze kosten werden door partijen begroot op

Voor de appellante partij op:

- 653,67 euro als dagvaardingskosten – (niet correct);
- 764,28 euro als dagvaardingskosten (Allfin Lux N.V.) – (niet correct);
- 156 euro rol hoger beroep (onbestaande)
- 5.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank
- 5.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof;

Voor de geïntimeerde partijen op:

- 11.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank
- 11.000 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof

Het hof vereffent ze op

Basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding.

Voor de appellante op:

- 515,67 euro als dagvaardingskosten;
- 520,86 euro als dagvaardingskosten (Allfin Lux N.V.) ;
- 5.500 euro (geïndexeerd bedrag) als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank;
- 5.500 euro (geïndexeerd bedrag) als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof.

Voor de geïntimeerde op:

- 5.500 euro als rechtsplegingvergoeding voor de Arbeidsrechtbank;
- 5.500 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof.

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

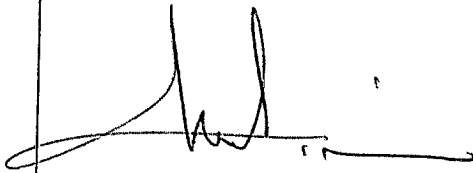
G. Balis, kamervoorzitter;

E. Van Laer, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

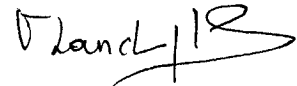
R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

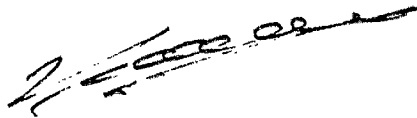
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



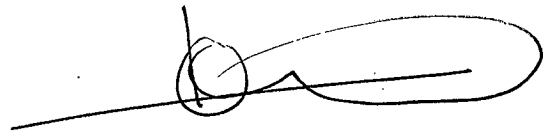
G. Balis



S. Van Landuyt



E. Van Laer



R. Vandenput

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 18 december
tweeduizend en twaalf door :

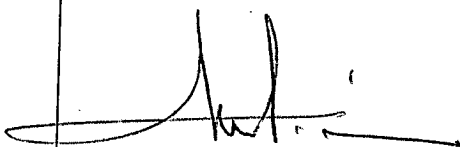
G. Balis

kamervoorzitter

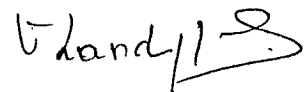
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



G. Balis



S. Van Landuyt