

rep.nr. 613/2959

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 08 november 2013

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

C, wonende te
Appellant op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. RONDELEZ Stéphanie, advocaat, loco mr.
ROOSENS Peter, advocaat te 3000 LEUVEN, Arnould Nobelstraat 38

Tegen:

MICROSOFT NV, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM,
Leonardo da Vincilaan 3,
Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. VANDEPUT Dorien, advocaat, loco mr.
ENGELS Chris, advocaat te 1160 BRUSSEL, Vorstlaan 280

*

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 05-11-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 10/14627/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 9 november 2012,

- de conclusies en aanvullende conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 19 april 2013 en 6 augustus 2013,
- de conclusie en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 4 februari 2013, 14 juni 2013 en 3 september 2013
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 oktober 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer C. trad op 29-8-1994 met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in dienst van de vennootschap in de hoedanigheid van "Organisation Customer Unit-Solution Provider Account Manager".

Vanaf 17-11-2008 werd hij "Field Enablement Lead APS EMEA".

De heer C. was een tijd arbeidsongeschikt.

Op 26-4-2010 schreef hij dat hij bij de bedrijfsarts zou langs gaan om de mogelijkheid te bespreken om een tijd deeltijds te werken met behoud van ziekte-uitkeringen.

Hij hervatte het werk op 3-5-2010.

Op 5-5-2010 werd hij ontslagen met onmiddellijke ingang. De betaling van een redelijke opzegvergoeding werd in het vooruitzicht gesteld.

Op het C4 formulier werd als reden van de werkloosheid vermeld: reorganisatie.

De vennootschap betaalde een opzegvergoeding uit t.b.v. 251.292 euro gelijk aan 16 maanden loon.

De heer C. meende dat de werkelijke reden voor zijn ontslag betrekking had op zijn voornemen geleidelijk het werk te hervatten.

Met een brief van 12-7-2010 heeft de heer C. via zijn raadsman de vennootschap in gebreke gesteld tot betaling van een aanvullende opzegvergoeding op basis van een opzegtermijn van 20 maanden en nog een aantal andere vorderingen waaronder achterstallen voor de gehele tewerkstellingsperiode.

De vennootschap wenste daar niet op in te gaan.

Met dagvaarding van 7-10-2010, spande de heer C een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Zijn vordering, zoals gewijzigd bij op 7-11-2011 neergelegde conclusie strekte ertoe de vennootschap te horen veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

- 129.870,51 euro als saldo opzegvergoeding
- 11.000 Euro als pro rata bonus FY 2009-2010
- 25.000 als schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht.
- 2000 euro als terugbetaling van de inhouding "safeguard" van 17-2-2011, de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen vanaf hun respectievelijke data van eisbaarheid en de kosten van het geding.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling van:

- 74.290,35 euro als saldo opzegvergoeding
- 11.000 euro als pro rata bonus voor het fiscaal jaar 2009-2010 de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen en tot de kosten van het geding.

Zij stelde vast dat de vordering tot terugbetaling van de inhouding "safeguard" zonder voorwerp was evenals de andere vorderingen die in de dagvaarding werden geformuleerd doch niet meer in de conclusies.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer C kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Hij verzoekt het hof deze te hervormen en de vennootschap te veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

- 128.167,15 euro, ondergeschikt 110.017,91 euro als saldo opzegvergoeding
- 5.000 euro als schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht
- de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen en tot de kosten van het geding.

De vennootschap stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in.

Zij verzoekt het bestreden vonnis te hervormen en de oorspronkelijke vordering van de heer C ten titel van bonus geheel ongegrond te verklaren,

Het vonnis te bevestigen in de mate de vordering wegens misbruik van ontslagrecht ongegrond werd verklaard en de heer C af te wijzen van zijn hoger beroep.

De heer C te veroordelen tot de kosten van het geding.

BEOORDELING

I.ONTVANKELIJKHEID

Het bestreden vonnis werd op 5-11-2012 betekend op verzoek van de NV MICROSOFT.

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de maand na de betekening van het vonnis. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

Het incidenteel hoger beroep is eveneens ontvankelijk.

II. TEN GRONDE

1. De opzegvergoeding

De heer C is het niet eens met het door de arbeidsrechtbank weerhouden jaarloon voor de berekening van de opzegvergoeding, noch met de opzegtermijn die ze heeft bepaald.

- Basisjaarloon

Volgende elementen staan der discussie:

- voordeel van wagen en tankkaart

De heer C had de beschikking over een wagen Volvo XC90 en een tankkaart die hij zonder beperking mocht gebruiken.

De arbeidsrechtbank raamde de waarde ervan op 500 euro waarop na aanrekening van de persoonlijke bijdrage van de heer C t.b.v. 122,57 euro, een saldo overbleef van 377,43 euro per maand.

De vennootschap meent dat het voordeel slechts op 300 euro per maand kan worden gewaardeerd. Zij onderlijnt dat de heer C een persoonlijke bijdrage betaalde van 122,57 euro per maand en dat het voordeel voor fiscale doeleinden op slechts 87,31 euro werd begroot.

De heer C acht dit bedrag te laag en raamt de waarde van dit voordeel op 722,57 euro per maand waarop hij zijn persoonlijke bijdrage van 122,57 euro in mindering brengt. Het saldo bedraagt 600 euro.

Hij licht toe dat hij rekening hield met de afschrijving van de aankoopprijs van een dergelijke wagen, de hoge taksen en verzekeringen, de kosten voor onderhoud en herstelling, de afstand tussen zijn woonplaats en de zetel van de onderneming (50 km) en het feit dat hij de wagen mocht gebruiken voor buitenlandse reizen en wat het voordeel tankkaart betreft de hoge brandstofprijzen.

Art 39 WAO bepaalt dat de opzegvergoeding wordt berekend op het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst. Het betreft een dwingende bepaling waarvan niet kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Het voordeel dient te worden geraamd op zijn werkelijke waarde. (Cass. 29-1-1996, JTT 1996, 188)

Wanneer de waarde van het voordeel niet met nauwkeurigheid kan worden bepaald, dient de rechter in zijn begroting de werkelijke waarde zo veel mogelijk te benaderen rekening houdend met de concrete elementen van de zaak. (Cass. 26-9-2005, JTT 2005, 494)

Het hof is van oordeel dat gelet op het type wagen, de daaraan verbonden kosten en de omvang van het persoonlijk gebruik, zoals toegelicht door de heer C, de waarde van de wagen op 600 euro per maand kan worden bepaald, waarop de persoonlijke bijdrage in mindering dient te worden gebracht, zodat een saldo van 477,43 euro wordt weerhouden.

- voordeel van "stock awards"

Met deze post hield de arbeidsrechtbank geen rekening daar de toekenning van bepaalde "awards" nl. de Gold star stock awards in mei 2009 uitzonderlijke en eenmalig waren en niet bleek dat dergelijke "awards" deel uitmaakten van het lopend loon.

De heer C wenst dit element wel opgenomen te zien in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding.

Hij zet uiteen:

- dat hij van bij de aanvang van zijn tewerkstelling jaarlijks aandelenopties ontving voor een aanzienlijk bedrag doch dat vanaf 2003 het instrument voor het retentieplan werd veranderd in aandelen.

Van dan af ontving hij jaarlijks aandelen, behalve in 2008 toen zijn arbeidsovereenkomst geschorst was wegens tijdscrediet.

De toekenning geschiedde op termijn, in die zin dat elk jaar 20% van het aandelenpakket verworven werd.

- in 2009 kreeg hij bovenop de jaarlijkse toekenning nog een extra toekenning wegens het "uitstekende werk dat hij geleverd had in het kader van een specifiek project (C&O V2.)

De heer C heeft deze "extra awards" niet in aanmerking genomen als voordeel, zodat daarover geen betwisting bestaat.

Hij meent dat de aandelen die Microsoft regelmatig toekende wel degelijk deel uitmaken van zijn lopend loon in de zin van art 39 WAO.

De vennootschap brengt daartegen in dat de stock awards werden toegekend door de moedervernootschap en niet door haarzelf, zodat zij zeker niet kunnen worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding.

Het hof treedt deze zienswijze niet bij. De aandelen werden toegekend als tegenprestatie van de door de heer C in het raam van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en als een incentive voor toekomstige prestaties(stuk 11 microsoft). Zij maken dus loon uit. Dat zij niet werden toegekend tijdens de periode van tijdscrediet toen de arbeidsovereenkomst was geschorst illustreert dit.

Het feit dat zij door een derde(nl. de moedervernootschap) werden betaald vormt daarvoor geen beletsel. (AH Br. 21-9-2004, Soc.Kron. 2006, 82)

De heer C merkt bovendien op dat de mededeling van de HR Director van de vennootschap m.b.t. de fiscale gevolgen van de toekenning daarbij aansluit. Zij schreef:

"Wanneer je aandelen hebt ontvangen in de voorbije vijf jaren zal 20% daarvan elk jaar het karakter van een onvervreemdbaar recht verkrijgen. Deze 20% waarvoor je effectief Microsoft aandelen ontvangt op uw persoonlijk rekeningnummer, is een belastbaar feit in België: het is in feite een extralegaal voordeel dat je dient aan te geven op je belastingsaangifte en dat zal belast worden zoals elke andere verloning die je ontvangen hebt." (stuk D 15 de heer C)

Er dient slechts te worden nagegaan of de toegekende aandelen tot het lopend loon behoren en in voorkomend geval hoe hun waarde moet worden bepaald.

De vennootschap betoogt verder dat de aandelen niet in de berekeningsbasis kunnen worden opgenomen daar de waarde ervan niet kan worden bepaald.

Zij verwijst naar rechtspraak die betrekking heeft op aandelenopties en anderzijds op RSU's (restricted stock units)

De heer C ontving echter aandelen.

Met betrekking tot aandelenopties heeft het Hof van Cassatie reeds beslist dat deze een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst uitmaken. (Cass.4-2-2002, RW 2002-2003, 422, noot M. De Vos)

De waardering van voordelen kan ex aequo et bono geschieden.

De heer C merkt terecht op dat de aandelen bij de vesting ervan in ieder geval een bepaalde waarde hebben, terwijl dit bij opties onzeker is aangezien de uitoefenprijs bij het lichten ervan hoger kan liggen dan de beurskoers van het aandeel, zodat deze enkel een kans op winst opleveren.

Het hof acht de door de heer C voorgestelde berekening redelijk: nl. het bedrag dat de in het verleden toegekende aandelen in het jaar voor zijn ontslag hebben opgeleverd, gelet op het feit dat jaarlijks 20% van de ontvangen aandelen werden verworven en dat de heer C tijdens het jaar voor het ontslag meer aandelen dan ooit heeft ontvangen.

De jaarlijks toegekende aandelen maken een variabel loon uit. Er is geen wettelijke bepaling die aangeeft hoe dit in het jaarloon ter berekening van de opzegvergoeding moet worden opgenomen. Art 131 is daarop niet van toepassing, zodat de rechter naar billijkheid kan bepalen op welke wijze het variabel loon als lopend loon in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de opzegvergoeding.

- onkostenvergoeding (expense allowance)

De heer C ontving maandelijks een bedrag van 375 euro als zgn. onkostenvergoeding.

Deze bestond uit een bedrag van 251 euro "expense allowance", onkostenvergoeding en 124 euro "daily allowance of dagelijkse vergoeding.

De vennootschap licht toe dat het bedrag van 251 euro diende ter dekking van allerhande kleine kosten die niet afzonderlijk worden terugbetaald, zoals parkingkosten onder de 5 euro, kleine traktaties en geschenken, extra kosten die de werknemer maakt wanneer hij op de baan is, kosten gerelateerd aan reizen die de werknemer moet maken, extra kosten voor kledij etc.

Het bedrag van 124 euro diende ter dekking van o.m. restaurantkosten.

De heer C wijst erop dat dit bedrag door mevrouw J, HR Director van geïntimeerde als loonsvoordeel in aanmerking werd genomen voor de berekening van de opzegvergoeding en dat het bedrag werd doorbetaald tijdens vakantieperiodes en ziekteperiodes.

De heer C stelt dat hij al zijn kosten op voorlegging van onkostennota's terugbetaald kreeg, ook kleine kosten zoals parkingkosten van minder dan 5 euro.

De heer C toont dit aan met onkostenstaten die hij indiende (zijn stukken D23).

De vennootschap repliceert daarop dat uit de voorgelegde staten niet blijkt dat de heer C kleine parkeerkosten via de onkostenstaat indiende en indien hij daarin kosten opnam die reeds via de onkostenvergoeding werden gedekt hij aldus onverschuldigde betalingen bekwam hetgeen inging tegen de regels die in het bedrijf golden.

De heer C brengt daartegen in dat hij nooit kennis heeft gekregen van de zgn. regels waarnaar de vennootschap verwijst en meent dat deze trouwens niet in aanmerking kunnen worden genomen wegens strijdigheid met het Nederlands taaldecreet.

Het hof stelt vast dat het stuk 23 waarnaar de vennootschap verwijst in het Engels is gesteld wat niet in overeenstemming is met de dwingende regels vastgelegd in het decreet van 19-7-1973 tot regeling van het gebruik voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers dat voor ondernemingen met een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied op straffe van nietigheid het gebruik van het Nederlands voorschrijft voor de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers.

Op het door de vennootschap voorgelegde stuk kan dan ook geen acht worden geslagen.

Het hof stelt vast dat de onkostenstaten een hele reeks kleine onkosten bevatten, zoals parking, snacks, gebruik van openbaar vervoer etc. en dat daarover klaarblijkelijk nooit opmerkingen werden gemaakt door geïntimeerde.

Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat daarnaast nog andere kosten werden gedekt door het toegekende maandbedrag van 251 euro.

Een forfaitaire uitgavenvergoeding kan aanvaard worden voor zover ze reële uitgaven dekt die ten laste van de werkgever vallen en de vergoeding in redelijke verhouding staat tot die uitgaven.

Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is voor de door de vennootschap betaalde forfaitaire vergoeding waarvan het bedrag vrij aanzienlijk is en waarvan niet kan uitgemaakt worden welke reële uitgaven ten laste van de werkgever ze dan wel dekt, gelet op de afzonderlijke vergoeding van uitgaven na voorlegging van onkostenstaten en het ten laste nemen door de vennootschap van uitgaven voor de wagen, voor internet, GSM en computer.

Het hof sluit zich aan bij de beslissing van de arbeidsrechtbank dat de toegekende forfaitaire vergoeding in werkelijkheid loon uitmaakt. Ze werd overigens door de eigen HR directeur van de vennootschap als zodanig opgenomen in het jaarloon ter berekening van de opzegvergoeding.

- voordeel smartfoon, laptop en internet.

De vennootschap is het er niet mee eens dat het gebruik van die instrumenten werd opgenomen in de berekeningsbasis van de opzegvergoeding aangezien zij de heer C ter beschikking werden gesteld voor professionele doeleinden. Zij meent dat de heer C moet aantonen dat het privégebruik ervan werd toegelaten.

De heer C repliceert dat het privégebruik niet kan worden betwist nu hij tijdens zijn periode van voltijds tijdscrediet onbeperkt het voordeel van die instrumenten is blijven genieten.

Zij verwijst naar interne richtlijnen die voorschrijven dat de werknemers moeten aangeven of zij de werkinstrumenten ook voor private doeleinden zullen gebruiken. In de mate zij dit aangeven wordt dan van hen een persoonlijke bijdrage gevraagd.

a) smartfoon

Wat de smartfoon betreft merkt ze op dat de heer C een persoonlijke bijdrage van 6 euro per maand diende te betalen voor zijn privégebruik en dit bedrag nooit in vraag heeft gesteld.

Een raming van het privégebruik van de GSM op 50 euro per maand acht ze in ieder geval overdreven aangezien volgens de door haar voorgelegde facturen zelfs een combinatie van professioneel en privégebruik dat bedrag niet bereikt.

De heer C stelt dat hij de waarde van het voordeel GSM geraamd heeft, rekening houdend met de bestaande rechtspraak in dat verband.

Met betrekking tot de door de vennootschap voorgelegde facturen merkt hij op dat deze betrekking hebben op een periode van ziekte tijdens dewelke hij nauwelijks belde, noch professioneel noch privé.

De vennootschap merkt op dat tijdens de maanden november en december toen de heer C wel normaal werd tewerkgesteld ook slechts voor een bedrag van resp. 18,6 en 26,7 euro werd gefactureerd.

In de maanden februari, maart en april 2010 toen de heer C ziek was, werd er gebeld voor resp 35,9, 24,6 en 34,1 euro.

Gelet op die toelichtingen is het hof van oordeel dat het voordeel van het privégebruik van de GSM kan worden geraamd op 35 euro per maand, waarop de bijdrage van de heer C in mindering moet worden gebracht, hetzij een saldo van 29 euro per maand.

b) laptop en internetverbinding thuis

De heer C beweert geen weet te hebben van een formulier waarop de aangifte van persoonlijk gebruik moest worden ingevuld en de vennootschap toont niet aan dat zij de heer C daartoe heeft uitgenodigd.

Nu de heer C tijdens de periode van voltijds tijdscrediet die instrumenten mocht blijven gebruiken kan het privégebruik ervan niet meer worden betwist.

Het hof is van oordeel dat de raming van het privégebruik van laptop en internetverbinding op 50 euro per maand redelijk voorkomt.

Het jaarloon voor de berekening van de opzegvergoeding bedraagt bijgevolg:

Maandloon x 12	134.976 euro
Eindejaarspremie	11.248 euro
Dubbel vakantiegeld	10.348,16 euro
Bonus	12.428 euro
Vakantiegeld op bonus	1.906,46 euro

Premie groepsverzekering	13.725 euro
Premie 9 x12	108 euro
Premie gewaarborgd inkomen 97 x12	1.164 euro
Voordeel smartfoon 29 x 12	348 euro
Voordeel laptop en internet 50x12	600 euro
Ecocheques	125 euro
Cultuurcheque	100 euro
Vergoedingen	375 euro
Voordeel wagen en tankkaart 477,43 X12	5.729,16 euro
Voordeel aandelen	18.762,33 euro
Totaal	216.068,11 euro

- Opzegtermijn

De vennootschap is het niet eens met de opzegtermijn van 20 maanden zoals door de arbeidsrechtbank vastgesteld.

Zij acht de toegekende opzegtermijn meer dan redelijk.

Zij stelt dat er een tendens is in de rechtspraak om een maand opzegtermijn per dienstjaar toe te kennen en dat deze werkwijze in het interprofessioneel akkoord 2011-2012 en de IPA-wet van 12-4-2011 werd bevestigd.

De heer C meent aanspraak te kunnen maken op een opzegtermijn van 21 maanden en stelt dat de vennootschap tijdens de gevoerde onderhandelingen akkoord was met een opzegtermijn van 20 maanden.

Hij stelt dat de vennootschap overigens bij ontslag opzegtermijnen toekent overeenkomstig de formule Claeys, die volgens zijn berekening 21 maanden bedraagt.

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wier jaarloon het in art 82§2 en 3 bepaalde jaarloon te boven gaat, wordt de opzegtermijn bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens de constante rechtspraak neemt de rechter daarbij de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of van het ontslag bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden. Ancienniteit, leeftijd, functie en jaarloon worden daarbij 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 1984, Soc. Kron. 1994, 253)

Er blijkt geenszins dat er een akkoord was van de vennootschap voor toekenning van een opzegtermijn van 20 maanden. Tijdens de gevoerde onderhandelingen werd dergelijke termijn gekoppeld aan een akkoord vanwege de heer C over het jaarloon, doch de heer C kon zich niet verzoenen met het door de vennootschap berekende bedrag.

Aangezien het ontslag dateert van voor de door de vennootschap aangehaalde IPA wet, zijn de bepalingen daarvan niet van toepassing op voorliggend geval, nu die wet geen retroactieve werking heeft.

Het hof acht zich niet gebonden door enige formule waarbij de opzegtermijn op algemene wijze wordt bepaald los van de concrete elementen van de zaak.

Op het ogenblik van het ontslag had de heer C een anciënniteit van 15 jaar en 6 maanden, hij was 47, 42 jaar oud. Gelet op die criteria, op zijn functie en zijn jaarloon, zoals hierboven besproken, is het hof van oordeel dat de passende opzegtermijn 18 maanden bedraagt.

De heer C meent dat de leeftijd een ernstige belemmering vormt voor het vinden van een nieuwe betrekking, doch gelet op de uitgeoefende functie met ervaring in een breed actieterrein (EMEA Europa, Midden Oosten, Azië) is de leeftijd een minder grote handicap bij het vinden van een gelijkwaardige betrekking.

De aan de heer C verschuldigde opzegvergoeding bedraagt bijgevolg

216.068,11 euro X 18/12 = 324.102,17 euro

Er werd reeds een bedrag betaald van 252.971,49 euro zodat er nog een saldo verschuldigd is van 71.130,68 euro

2. Bonus 2010

De vennootschap betwist het recht van de heer C op betaling van een pro rata bonus voor 2009-2010.

Zij meent dat de heer C daarvoor geen rechtsgrond aanwijst.

Zij vestigt de aandacht op art 3§ 4 van de arbeidsovereenkomst op grond waarvan de toekenning van een bonus steeds herroepbaar is en geen verworven recht vormt voor de volgende jaren.

De vennootschap stelt dat regelmatig wijzigingen worden aangebracht aan het bonussysteem, waarvan de meest recente dateert van april 2011.

Zij licht toe dat het bonussysteem zoals beschreven in de arbeidsovereenkomst niet meer op die manier wordt toegepast en de toekenning van een bonus sedert jaren gebeurt op basis van een "bonus policy" die op het intranet consulteerbaar is voor de werknemers.

Sedert zijn functiewijziging op 17-11-2008 is de heer C overgeschakeld van het bonussysteem als beschreven in zijn arbeidsovereenkomst naar het C1 bonus plan. Op basis van dat plan kan de heer C volgens haar evenmin aanspraak maken op een bonus aangezien een eventuele bonus enkel wordt toegekend indien voldaan is aan de voorwaarden voorzien in het plan.

Volgens dat plan moet de werknemer immers in dienst zijn op 30 juni van het refertejaar om te worden geëvalueerd en een bonus te ontvangen, zo stelt ze met verwijzing naar een afprint van haar "HR Web"

De heer C zet uiteen dat de vennootschap bonussen toekent rekening houdend met de prestaties in het fiscale jaar dat loopt van 1 juli t.e.m.30 juni waarbij een tussentijdse evaluatie van de prestaties gebeurt in de loop van de maand januari en een eindevaluatie in de maand juni.

Hij meent dat zijn recht op een bonus verankerd is in art 3,5^{de} van de arbeidsovereenkomst dat als volgt luidt:

"De bediende zal voor iedere periode van zes maanden, gaande februari tot juli en van augustus tot januari ...een speciale bonus ontvangen gelijk aan een percentage tussen 0 en 15% van het salaris voor de desbetreffende periode naar rato van de prestaties van de bediende gedurende de desbetreffende zesmaandelijksse periode. De bonus wordt betaald in de maand februari en augustus. De bonus pro rata temporis zal voor het eerst uitgekeerd worden(...).

De bepaling van art 3§5 van de arbeidsovereenkomst bevestigt inderdaad het principe van de deelbaarheid van de bonus op basis van de prestaties.

De heer C toont aan dat hij jaar na jaar een bonus ontving op basis van doelstellingen die konden wijzigen naar aard en omvang. Hij beweert dat dit het geval was voor alle werknemers doch beschikt niet over de nodige bewijzen daarvan die in het bezit zijn van de vennootschap.

Hij meent dat de afprint van de HR Web niet in aanmerking kan worden genomen omdat hij in het Engels is gesteld en de dwingende voorschriften van het Nederlands taaldecreet miskent en bovendien omdat de vennootschap niet aantoonde dat dit plan van toepassing was ten tijde van het ontslag.

Het Nederlands taaldecreet dat van toepassing is op ondernemingen met een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied, schrijft op straffe van absolute nietigheid het gebruik van het Nederlands voor met betrekking tot alle communicatie tussen werkgevers en werknemers.

Er kan bijgevolg geen acht worden geslagen op het door de vennootschap voorgelegde in het Engels gestelde uittreksel uit haar HR Web.

De heer C heeft steeds aangedrongen op voorlegging van het bonusplan dat van toepassing was ten tijde van het ontslag nu de vennootschap voorhoudt dat hij niet zou voldoen aan de voorwaarden van het plan.

De vennootschap beweert dat zij het C1 bonus plan zoals van toepassing ten tijde van het ontslag van de heer C niet meer kan voorleggen.

Nu de arbeidsovereenkomst het principe van de deelbaarheid van de bonus voorop stelt, komt het de vennootschap toe aan te tonen dat die regeling intussen is gewijzigd.

Zij toont niet aan dat ten tijde van het ontslag van de heer C als regel gold dat de werknemer in dienst moet zijn op 30 juni van het refertejaar om te worden geëvalueerd of een bonus te ontvangen.

Het is niet betwist dat er geen evaluatie is gebeurd. Gelet op het principe van deelbaarheid van de bonus, kwam het de vennootschap toe de nodige maatregelen

te nemen opdat de bonus zou kunnen uitbetaald worden, zoals een tussentijdse evaluatie.

De heer C. merkt terecht op dat bezwaarlijk kan worden betwist dat hij zeer goede prestaties heeft geleverd aangezien hij dat jaar een uitzonderlijke toekenning "Gold Star Award" kreeg met volgende toelichting:

"P., namens M. en mezelf, wil ik je de volgende beloning geven als erkenning van het fantastische werk dat je geleverd hebt in het kader van het C&O V2.9/AdUp project, het EMEA all-up NTE bestuur het FY10 Sales & Services werk. Je hebt een erg gedetailleerd en kwaliteitsvol werk afgeleverd dat ons leven gemakkelijker heeft gemaakt en jouw bijdrage aan die projecten werden gewaardeerd op alle niveaus" (stuk D 16 de heer C.)

Het hof is van oordeel dat de pro rata bonus voor 2010 bijgevolg verschuldigd is.

Bij gebreke aan toelichting vanwege de vennootschap over de berekening van de bonus ten tijde van het ontslag, is het hof van oordeel dat de door de heer C. voorgestelde ex aequo et bono berekening ervan redelijk is. Die berekening gebeurde op basis van de bonus van 12.428 euro die hij tijdens het voorgaande fiscale jaar (2008-2009) had ontvangen, terwijl hij dat jaar slechts 8 maanden had gewerkt wegens opname van tijdskrediet en rekening houdend met de bonussen die hij tijdens de voorgaande jaren ontving.

Het hof treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat de heer C. aanspraak had op een bonus voor het jaar 2009-2010 van 11.000 euro.

3. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht.

De heer C. meent dat de arbeidsrechtbank zijn vordering gesteund op misbruik van ontslagrecht ten onrechte niet heeft ingewilligd.

Hij meent dat de vennootschap wel degelijk misbruik heeft gemaakt van haar ontslagrecht. Hij acht het duidelijk dat hij werd ontslagen wegens zijn gezondheids-toestand en omdat hij verzocht heeft het werk deeltijds te mogen hervatten.

Van de op het C4 attest vermelde reden: reorganisatie is volgens hem geen sprake en evenmin van ontoereikende prestaties gelet op de bijzondere toekenning van aandelen die hij had ontvangen wegens zijn uitstekende prestaties en de lovende e-mail die hij nog in februari 2010 ontving betreffende een project waarover hij de leiding had.

Hij stelt hierdoor een belangrijke morele schade te hebben geleden die hij begroot op 5000 euro.

De vennootschap betwist dat het ontslag verband houdt met de gezondheids-toestand van de heer C. of wegens zijn vraag tot informatie over een gedeeltelijke werkhervatting.

Zij acht dit geenszins bewezen.

Zij houdt voor dat de heer C. tijdens een reorganisatie van de dienst waartoe hij behoorde op een onvoldoende niveau presteerde.

In ieder geval acht ze niet aangetoond dat de heer C. door het ontslag een ernstige psychologische schade zou hebben geleden. Zij acht het voorgelegde attest

dat dateert van 27-10-2011 niet bewijskrachtig en alleszins acht zij geen verband aangetoond met het ontslag.

Principe

Elke partij heeft in principe het recht om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur eenzijdig te beëindigen, mits de wettelijke bepalingen inzake contract-beëindiging worden nageleefd. .

Dit principe wordt bevestigd in art 32,3^o WAO.

Er is geen specifieke wettelijke bepaling die het misbruik van ontslagrecht bij bedienden regelt.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat art 1134 Burgerlijk Wetboek een grond vormt voor de figuur van het rechtsmisbruik. Daarin wordt bepaald dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd wat voor partijen verbod inhoudt hun recht te misbruiken. (Cass. 19-9-1983, RW 1983-'84, 1480)

Er is sprake van rechtsmisbruik wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon. (Cass. 10-9-1971, RW 1971-72, 321 Proc. Gen. Ganshof Van Der Meersch)

Opdat er sprake zou zijn van misbruik van ontslagrecht is bijgevolg een fout vereist die is onderscheiden van het niet in acht nemen van de regels betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarvoor de sanctie bestaat in het betalen van een opzegvergoeding.

Er dient ook een afzonderlijke materiële of morele schade te worden aangetoond die in oorzakelijk verband staat tot de fout en onderscheiden is van deze die vergoed wordt door de opzegvergoeding.

De bewijslast berust bij de partij die zich op het misbruik van ontslagrecht beroept.

Het hof acht niet naar genoegen van recht aangetoond dat het ontslag in oorzakelijk verband staat tot de arbeidsongeschiktheid van de heer C en zijn voornemen om deeltijds het werk te hervatten.

Het hof merkt op dat dit in de nochtans talrijke e-mailwisseling tussen de heer C zelf en de HR verantwoordelijke na het ontslag geen enkele keer ter sprake is gekomen.

Het hof acht door het voorgelegde medische attest van 27-10-2011 evenmin aangetoond dat de heer C een afzonderlijke psychologische schade lijdt die verband zou houden met een fout bij de uitoefening van het ontslagrecht.

4. Gerechtskosten**- dagvaardingskosten**

De vennootschap meent dat de dagvaardingskosten in ieder geval ten laste moeten worden gelegd van de heer C. aangezien hij de mogelijkheid had om zijn eis bij verzoekschrift in te dienen, wat volledig kosteloos is.

De heer C. merkt terecht op dat hij vrij was zijn vordering in te leiden bij dagvaarding of bij verzoekschrift, nu de wet van 13-12-2005 waarbij de mogelijkheid werd ingevoerd om de vordering bij verzoekschrift in te leiden de inleiding bij dagvaarding niet heeft uitgesloten. De wetgever heeft evenmin de meerkost van een dagvaarding ten laste van de eisende partij gelegd.

Het hof is van oordeel dat er geen reden toe is de kosten van dagvaarding ten laste te leggen van de heer C.

- rechtsplegingsvergoeding

De vennootschap dient in te staan voor de kosten van het geding in eerste aanleg. Het hof is van oordeel dat er geen reden is om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

Aangezien de vorderingen van elk der partijen in hoger beroep gedeeltelijk gegrond zijn, dienen zij elk voor de helft in te staan voor de gerechtskosten.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

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

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond in de hierna bepaalde mate:

Hervormt het bestreden vonnis als volgt:

Veroordeelt de NV MICROSOFT tot betaling aan de heer C. van 71.130,68 euro als saldo opzegvergoeding gelijk aan 18 maanden loon en de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige, behalve wat de vereffening van de kosten betreft.

Veroordeelt de NV MICROSOFT tot de kosten in eerste aanleg

Slaat de kosten van het hoger beroep om tussen partijen.

Vereffent de gerechtskosten op het bedrag zoals door partijen begroot,

Voor appellante:

- 156,28 euro kosten dagvaarding
- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding procedure eerste aanleg
- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding procedure hoger beroep

Voor geïntimeerde:

- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding procedure eerste aanleg
- 270,87 euro kosten van betekening
- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding procedure hoger beroep

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

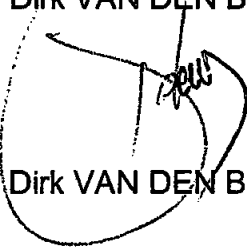
Geertrui BALIS,
Peter KESSELS,
André LEURS,

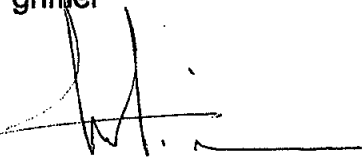
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

bijgestaan door :

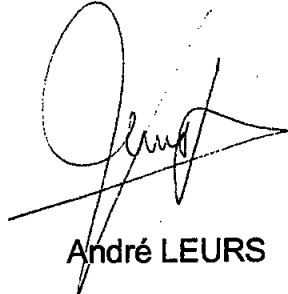
Dirk VAN DEN BROECKE,

griffier


Dirk VAN DEN BROECKE


Geertrui BALIS

Peter KESSELS


André LEURS

De heer P. Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door G. Balis, kamervoorzitter en A. Leurs, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

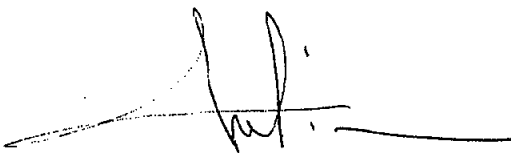
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 8 november 2013 door:

Geertrui BALIS, kamervoorzitter

bijgestaan door

Dirk VAN DEN BROECKE, griffier .


Dirk VAN DEN BROECKE


Geertrui BALIS