

ap.nr. 2012/2010

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 15 november 2013

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

V. wonende te

Appellant op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. VAN GANSBEKE Karel, advocaat te 9620
ZOTTEGEM, Godveerdegemstraat 101

Tegen:

HYPOR BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 3200 AARSCHOT,
Theo De Beckerstraat 24 bus 5,
Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. DE VRIESE Wim, advocaat te 2970 SCHILDE,
Heidedreef 67

*

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 18-10-2012 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^{ste} B kamer (A.R. 12/29/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 22 november 2012,

- de syntheseconclusie voor de appellant, neergelegd ter griffie op 07 mei 2013,
- de beroepsbesluiten en hernemende beroepsbesluiten voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 8 maart 2013 en 7 juni 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 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 V. vanaf 1-9-1989 als commercieel medewerker in dienst getreden van de rechtsvoorganger van geïntimeerde met een schriftelijke arbeids-overeenkomst van onbepaalde duur ondertekend op 1-9-1989.

De vennootschap wier activiteit bestond in de verkoop van fokzeugen was toen een onderdeel van Euribrid België, de fokkerijafdeling van BP Nutrition, later Nutreco (Nederland).

Gedurende zijn tewerkstelling werkte de heer V. zich gaandeweg op. Vanaf 1993 werd hij aangesteld als algemeen directeur van de afdeling Hypor van de NV Nutreco Belgium.

Vanaf 1-1-1996 werd de arbeidsovereenkomst overgenomen door Nutreco Belgium NV middels bijlage aan de arbeidsovereenkomst van 1-8-1996.

In 2003 werd de heer V. aangesteld als directeur- afgevaardigd bestuurder van Hypor Belgium NV die een afzonderlijke juridische entiteit werd met vestiging te Olsene. De arbeidsovereenkomst van de heer V. werd overgenomen op 1-8-2003 zoals bevestigd in een bijlage aan de arbeidsovereenkomst van die datum..

De verkoop en de gerealiseerde omzet namen aanzienlijk toe. De heer V. volgde de verkoop naar distributeurs en key accounts verder op.

Vanaf 2004 werd zijn verantwoordelijkheid uitgebreid naar de verkoopsactiviteit in Polen.

Tijdens de periode 2005-2008 was de heer V. eveneens verantwoordelijk voor Hypor Nederland.

In 2008 werd de concurrerende vennootschap France Hybrides overgenomen en werd de heer V. ook verantwoordelijke voor Frankrijk. Hij werd General Manager voor Centraal West-Europa (d.i. België en Frankrijk).

Die functie hield de operationele verantwoordelijkheid in voor alle Hypor-activiteiten in Frankrijk en België, inclusief de productie, finance, HR en administratie.

Als gevolg van de crisis in de varkenssector vanaf 2008-2009 ging Hypor over tot reorganisatie;

Alle Belgische activiteiten werden in februari 2011 overgelaten aan één grote distributeur ter ondersteuning van de heer V. als verantwoordelijke voor de sales en het aantal medewerkers werd gereduceerd tot drie.

De productie en het personeelsbestand in Frankrijk werden teruggedroefd.

In 2011 werden zo goed als alle Belgische activiteiten overgedragen aan een grote distributeur en werd in het kader van de reorganisatie een nieuw managementniveau ingevoerd. Een aantal diensten werden overgeheveld naar Hendrix Genetics. Als gevolg van deze reorganisatie werd aan de heer V. meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst als directeur Frankrijk/België zou worden beëindigd.

Partijen onderhandelden over de modaliteiten van het ontslag doch zij kwamen niet tot overeenstemming.

De heer V. wenste niet in te gaan op het aanbod van een alternatieve tewerkstelling in China daar hij meende dat hem geen enkele garantie werd geboden.

Daarop beëindigde de vennootschap op 1-12-2011 de arbeidsovereenkomst met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding van 15 maanden, het wettelijk minimum, berekend op 171.763 euro.

Met een op 10-1-2012 ter griffie neergelegd verzoekschrift, spande de heer Vandenaabeele een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Hij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- een aanvullende opzegvergoeding t.b.v. 133.693,33 euro later aangepast tot 136.889,84 euro

- een uitwinningsvergoeding t.b.v. 61.667,81 euro

de intresten op die bedragen en de kosten van het geding;

De vennootschap stelde een tegenvordering in die strekte tot de veroordeling van de heer V. tot terugbetaling van een bedrag van 327,17 euro en de gerechtelijke intresten daarop wegens onverschuldigde betaling.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling aan de heer V. van aan saldo verbrekingsvergoeding t.b.v. 53.016,65 euro, berekend op een totaal van 20 maanden, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Zij verklaarde de tegenvordering ongegrond.

VORDERING IN HOGER BEROEP

De heer V. is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Hij vordert dat het hof deze zou hervormen en de vennootschap zou veroordelen tot betaling van een aanvullende opzegvergoeding van 11 maanden, t.b.v. 136.889,84 euro te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 1-12-2012 en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding en tot de kosten van het geding.

De vennootschap stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in. Zij vordert dat het hof het bestreden vonnis gedeeltelijk zou vernietigen, de vordering van de heer V. tot het verkrijgen van een aanvullende verbrekingsvergoeding als ongegrond zou afwijzen en hem te veroordelen tot de kosten.

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen akte van betekening van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is bijgevolg ontvankelijk.

Het incidenteel hoger beroep is eveneens ontvankelijk.

II. TEN GRONDE

De betwisting betreft de samenstelling van het loon waarop de opzegvergoeding moet worden berekend en de opzegtermijn die had dienen in acht genomen te worden.

- Samenstelling van het basisjaarloon:

De arbeidsrechtbank bepaalde het basisjaarloon op 134.867,80 euro.

De heer V. berekent het basisjaarloon op 142.455,16 euro, de vennootschap op 137.409,83 euro.

Er is betwisting over volgende bestanddelen:

1) Privaatgebruik firmawagen

De arbeidsrechtbank weerhield het fiscaal aanvaarde bedrag van 159,98 euro per maand dat partijen steeds hadden aangegeven.

Art 39 WAO bepaalt dat de opzegvergoeding wordt berekend op het loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Het is een dwingende bepaling waarvan niet mag worden afgeweken in het nadeel van de werknemer. Het voordeel moet bijgevolg op zijn werkelijke waarde worden bepaald. (Cass.29-1-1996, JTT 1996, 188)

De werkelijke waarde stemt overeen met de besparing die het voor de werknemer betekent wanneer hij het voordeel niet met eigen middelen moet bekostigen. Er moet rekening gehouden worden met de mate waarin de wagen voor persoonlijk gebruik kan worden aangewend.

De heer V. bepaalt dit voordeel na aftrek van de eigen bijdrage die hij hiervoor betaalde op een bedrag van 500 euro per maand.

De vennootschap neemt een bedrag in aanmerking van 350 euro na afrekening van de eigen bijdrage van de heer V.

De wagen waarover de heer V de beschikking kreeg was een BMW 520. Alle kosten werden ten laste genomen door de vennootschap en de heer V had eveneens de beschikking over een tankkaart.

Het hof stelt vast dat de heer V gelet op het internationaal karakter van zijn functie waarbij hij verre verplaatsingen diende te maken, o.m. naar Frankrijk, de wagen voor een groot gedeelte voor professionele doeleinden gebruikte, althans maakt de heer Vandenabeele niet aannemelijk dat zijn privégebruik aanzienlijk was.

Het door de vennootschap geraamde bedrag komt het hof correct voor.

2) Het privaat gebruik van de laptop en ADSL verbinding

De heer V bepaalt dit voordeel op 80 euro /maand.
De vennootschap neemt slechts een bedrag van 20 euro per maand in aanmerking dat fiscaal werd aanvaard. De heer V betaalde zelf 26 euro per maand voor een internetaansluiting.

Het hof is van oordeel dat een bedrag van 80 euro per maand gepast voorkomt waarop het door de heer V betaald bedrag in mindering moet worden gebracht.

3) premie hospitalisatie

De heer V bepaalt het voordeel op 122,24 euro per maand.
De vennootschap stelt dat het oorspronkelijk door haar voorop gestelde bedrag van 36,81 euro per maand niet correct is en dat zij in werkelijkheid een bedrag van 180,53 euro per jaar betaalde, hetzij 15,044 euro per maand.
Volgens een mailbericht van AG Insurance dat de heer V voorbrengt zou de werkgeversbijdrage in de hospitalisatieverzekering 15,74 euro bedragen.
Het hof stelt vast dat op de loonfiche een bedrag van 36,81 euro als inhouding hospitalisatieverzekering wordt aangegeven, d.i. bijgevolg de bijdrage die door de heer V werd betaald.
Het hof meent dat een bedrag van 15,74 euro zoals weergegeven door AG Insurance in aanmerking kan worden genomen.

Volgens de heer V moet nog een bedrag van 106,40 euro per maand in aanmerking worden genomen als maandelijkse werkgeversbijdragen invaliditeitsrente.
Dit bedrag blijkt uit het mailbericht van AG Insurance.

De vennootschap geeft hierbij geen commentaar.
Aangezien het bedrag door AG Insurance wordt bevestigd, kan er rekening mee gehouden worden;

4) onkostenvergoeding 125 euro per maand netto

De heer V stelt dat dit bedrag loon uitmaakt daar het niet overeenstemt met een vergoeding van reële uitgaven ten laste van de werkgever.

De vennootschap beweert dat het een werkelijke vergoeding voor kosten eigen aan de werkgever betreft en werd daarin gevolgd door de arbeidsrechtbank.

De heer V wijst erop dat de vennootschap niet enkel de kosten van de wagen en tankkaart ten laste nam doch dat eveneens andere kosten werden terugbetaald zoals voor maaltijden die met klanten werden gebruikt. Daarnaast ontving hij een dagvergoeding voor maaltijdkosten.

Een forfaitaire kostenvergoeding kan worden aanvaard wanneer zij beantwoordt aan reële uitgaven die ten laste vallen van de werkgever en daarmee in een redelijke verhouding staan.

De vennootschap blijft in gebreke aan te tonen welke kosten precies met deze forfaitaire vergoeding werden gedekt.

Zij beweert dat het om "kleine" kosten gaat waarvan het bijhouden van bewijsstukken een te omslachtige administratie met zich zou brengen.

Het hof is van oordeel dat het maandelijks betaalde bedrag wel zeer hoog is om zgn. kleine kosten te dekken die noch op maaltijden, noch op vervoer betrekking kunnen hebben.

Het hof acht niet aangetoond dat met de vergoeding werkelijke kosten ten laste van de werkgever worden gedekt zodat die vergoeding deel uitmaakt van het loon.

Het basisjaarloon bedraagt bijgevolg:

Salaris: 7.616,81 euro x 13,92	106.025,99 eur
Variabel loon (laatste 12 m, bonusplan)	1.434,00 eur
Vakantiegeld op variabel loon (15,34%)	219,97 eur
Privégebruik bedrijfswagen (350 euro per maand)	4.200,00 eur
Laptop/ADSL (80-26 euro/maand)	648,00 eur
GSM/privé gebruik (25 euro/maand)	300,00 eur
Premie groepsverzekering (1.716,86 euro/maand)	20.602,32 eur
Premie hospitalisatie (15,74 euro/maand)	188,88 eur
Premie invaliditeit (106,40 euro/maand)	1.276,80 eur
Dagvergoedingen (16 euro x 21 x11)	3.696,00 eur
Ecocheques	250,00 eur
Onkostenvergoeding (125 euro/maand)	1.500,00 eur

Totaal 140.341,96 eur

- Opzegtermijn

De arbeidsrechtbank heeft de in aanmerking te nemen opzegtermijn bepaald op 20 maanden.

De heer V meent aanspraak te kunnen maken op een opzegtermijn van 26 maanden. Hij verwijst daarbij naar zijn belangrijke anciënniteit in het bedrijf en naar de berekening volgens de Claeyschaal.

De vennootschap meent dat een opzegtermijn van 15 maanden volstond, daarbij aanvoerend dat de heer V deze niet heeft moeten presteren en bijgevolg volledig beschikbaar was voor de arbeidsmarkt en hij bovendien reeds na 6 maanden een betrekking vond binnen de AVEVE groep.

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

Volgens de vaste rechtspraak van het hof van Cassatie neemt deze daarbij de voor de bediende op het ogenblik van het ontslag of van de opzegging bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden. Anciënniteit, leeftijd, functie en 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 1984, Soc. Kron. 1994, 253)

Het hof acht zich niet gebonden door enige regel of schaal gebaseerd op gemiddelden uit de rechtspraak die geen rekening houden met de concrete omstandigheden van de zaak.

Dat het in aanmerking nemen van de leeftijd een discriminatie zou betekenen, zoals de vennootschap voorhoudt acht het hof niet terecht in de mate de leeftijd het vinden van een gelijkwaardige betrekking beïnvloedt.

Via het criterium anciënniteit wordt ook de trouw van de bediende aan de onderneming beloond. (zie concl. adv.-gen. H. Lenaerts voor Cass. 10-1-1983, RW. 1983-1984, 1200)

Dit kan ook vastgesteld worden in de progressie van de wettelijke minimumopzegtermijnen.

Omstandigheden die dateren van na het ontslag zijn niet van invloed op de in acht te nemen opzegtermijn. Deze dient immers te worden bepaald op het tijdstip van het ontslag. (Cass. 3-2-2003, JTT 2003, 262)

Op het ogenblik van het ontslag had de heer V. een anciënniteit van 22,25 jaar en was hij 53,33 jaar oud. Hij bracht het belangrijkste deel van zijn carrière door in dienst van de vennootschap.

Gelet op zijn leidinggevende functie vormt zijn leeftijd een minder grote handicap. Het hof is van oordeel dat het internationaal karakter van zijn functie eveneens een troef kan zijn op de arbeidsmarkt.

Het hof is van oordeel dat gelet op de in acht te nemen criteria, de door de arbeidsrechtbank toegekende opzegtermijn passend is.

De opzeggingsvergoeding dient te worden aangepast gelet op de aanpassing van het basisjaarloon en bedraagt bijgevolg:

140.341,96 euro x 20/12 = 233.903,26 euro.

Na aftrek van het reeds betaalde bedrag van 171.763 euro, is er nog een saldo verschuldigd van 62.140,26 euro

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 hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de NV HYPOR BELGIUM tot betaling aan de heer V: van een bedrag van 62.140,26 euro als saldo opzegvergoeding gelijk aan 20 maanden loon en de wettelijke intresten daarop vanaf 1-12-2012, overgaand in de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Veroordeelt de NV HYPOR BELGIUM tot de kosten van het hoger beroep.

Het hof vereffent ze zoals begroot door partijen.

Voor appellant op:

- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg
- 5.500 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep

Voor geïntimeerde op:

- 3.300 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg
- 3.300 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep

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

Geertrui BALIS,
Georges JACOBS,
André LEURS

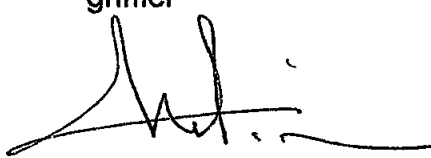
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

griffier



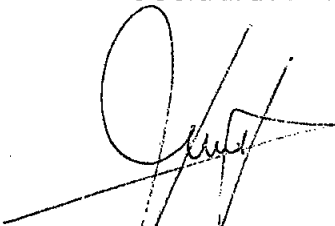
Dirk VAN DEN BROECKE



Geertrui BALIS



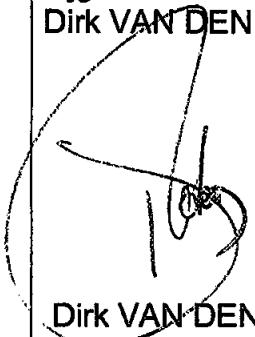
Georges JACOBS



André LEURS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 15 november 2013 door:

Geertrui BALIS, kamervoorzitter
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier .



Dirk VAN DEN BROECKE



Geertrui BALIS