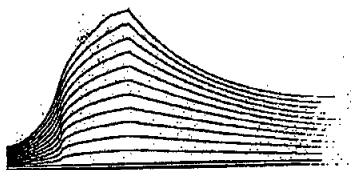


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2015 / 2579
Datum van uitspraak 22 september 2015
Rolnummer 2013/AB/888

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000274234-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

D

appellant,
vertegenwoordigd door mr. VAN ESSCHE M. loco mr. HERTEGONNE Matthias, advocaat te
1700 DILBEEK, Eikelenberg 20,

tegen

OKI SYSTEMS BELGIUM BV, Nederlandse vennootschap met maatschappelijke zetel te
Neptunusstraat 29, NL-02132 NG HOOFDORP, KBO 0454.888.032 en met bijkantoor te
1800 VILVOORDE, Medialaan 24, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. FLAMEY Sabine,
advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpsesteenweg, 177 bus 14.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van arrest van dit arbeidshof en deze kamer van 2 december 2014 en de daarin vermelde stukken van de rechtspleging,
- de neergelegde conclusies
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 23 juni 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*



1.

In het arrest van 2 december 2014 besliste het hof reeds dat OKI SYSTEMS BELGIUM BV (hierna OKI) de arbeidsovereenkomst op geldige wijze om dringende reden had beëindigd en dat de heer [] bijgevolg geen recht had op de door hem gevorderde opzeggingsvergoeding, uitwinningsvergoeding en outplacementvergoeding. Ook de vorderingen met betrekking tot de bonus werden ongegrond verklaard.

Het Hof heeft de debatten heropend en moet enkel nog uitspraak doen over de vorderingen over en weer met betrekking tot het concurrentiebeding.

2.

De eerste arbeidsovereenkomst bepaalde in artikel 16 het volgende:

“De bediende verbindt er zich toe, tijdens zijn tewerkstelling en gedurende een periode van twaalf (12) maanden volgend op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in België geen activiteiten uit te oefenen die gelijkwaardig zijn aan de bij de vennootschap uitgeoefende werkzaamheden door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever.

De vennootschap zal als tegenprestatie voor de toepassing van de bij dit beding aan de bediende opgelegde beperkingen een vergoeding betalen die gelijk is aan de helft van het brutoloon dat de bediende zou verdienen hebben gedurende de duur van de niet-concurrentieverplichting, d.i. zes (6) maanden loon.

Deze vergoeding zal niet verschuldigd zijn indien de vennootschap binnen de 15 dagen na de beëindiging van de arbeidsrelatie aan de toepassing van het beding verzaakt.

In geval de bediende het niet-concurrentiebeding overtreedt, zal hij ertoe gehouden zijn aan de vennootschap de vergoeding terug te betalen die hem werd uitgekeerd en zal daarenboven een gelijkwaardig bedrag als schadevergoeding betalen.

Dit alles onder voorbehoud van het recht van de vennootschap om bijkomende schadevergoeding te eisen, mits hiervan het bestaan en de omvang te bewijzen.”

De tweede arbeidsovereenkomst bevatte eveneens een concurrentiebeding. Zoals reeds vermeld in het tussenarrest was deze overeenkomst, in strijd met het Nederlands Taaldecreet, in het Engels en niet in het Nederlands opgesteld en bijgevolg nietig (Decreet van de Nederlandse Cultuur Raad van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen).



De partijen betwisten niet dat zij ook nog gebonden waren door de eerste arbeidsovereenkomst op het ogenblik van het ontslag.

Zij verwijzen beiden ook uitdrukkelijk naar deze eerste overeenkomst ter ondersteuning van hun vordering.

3.

Het hof heeft de debatten heropend en de partijen hebben standpunt ingenomen over de vragen opgeworpen door het hof.

Het concurrentiebeding kan als geldig worden beschouwd waar het enerzijds in de eerste alinea bepaalt dat de werknemer geen concurrerende activiteiten mag uitoefenen zolang hij in dienst is en anderzijds voor het overige een concurrentiebeding bevat dat beantwoordt aan de bepalingen van artikel 65 Arbeidsovereenkomstenwet dat betrekking heeft op concurrerende activiteiten na de tewerkstelling.

Het concurrentieverbod tijdens de tewerkstelling vloeit voort uit de bepalingen van artikel 17 Arbeidsovereenkomstenwet en de verplichting om de arbeidsovereenkomst te goeder trouw uit te voeren (artikelen 1134-1135 Burgerlijk Wetboek). De partijen konden dit verbod opnemen in de overeenkomst.

Het blijkt verder uit de bewoordingen van de tweede en derde alinea dat deze enkel betrekking hebben op het concurrentieverbod na de tewerkstelling en op de vergoeding die de werkgever daarvoor betaalt. Dit blijkt onder meer uit de verwijzing in die alinea's naar de duur van het concurrentieverbod na de tewerkstelling en het feit dat de werkgever aan het beding kan verzaken 15 dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst, wat enkel zinvol kan zijn voor de concurrentie achteraf.

De terugbetaling van deze vergoeding heeft vanzelf logischerwijze ook enkel betrekking op een overtreding van het concurrentieverbod in de periode waarop deze vergoeding betrekking had en dus na de overeenkomst.

Het beding in die zin uitleggen dat de werknemer de vergoeding ook moet terugbetalen wanneer blijkt dat hij tijdens de arbeidsovereenkomst concurrerende activiteiten uitoefent, lijkt niet de bedoeling van de partijen te zijn gezien dergelijke terugbetaling niet eens mogelijk is indien de werkgever aan het concurrentieverbod van de overeenkomst zou verzaakt hebben en geen vergoeding moet betalen.

Indien de werknemer deze vergoeding moet terugbetalen en bovendien de bijkomende forfaitaire vergoeding moet betalen omdat hij concurrerende activiteiten uitoefent tijdens



de arbeidsovereenkomst, ook al is er geen inbreuk op het concurrentiebeding na de overeenkomst, zou dit kunnen beschouwd worden als een ongeoorloofde verzwaring van de verplichtingen van de werknemer op basis van artikel 65 Arbeidsovereenkomstenwet (artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet). Dit komt immers neer op een forfaitaire vergoeding gelijk aan 12 maanden loon. Van een mogelijke ongeoorloofde verzwaring van de verplichtingen van de werknemer op basis van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet zou slechts sprake zijn indien het gaat om schade die de werknemer veroorzaakt in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wat niet het geval lijkt te zijn bij concurrerende activiteiten die juist buiten de arbeidsovereenkomst worden gevoerd.

Hoe dan ook blijkt alleszins uit de argumentatie in de conclusies van OKI dat zij haar vordering ook steunt op de schending van het concurrentiebeding in de periode van 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Wat de vordering van de heer D betreft.

4.

De heer D heeft recht op de betaling van de conventioneel bepaalde concurrentievergoeding. Het beding had uitwerking gezien OKI de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd wegens dringende reden en het staat vast dat OKI niet heeft verzaakt aan het concurrentiebeding binnen de termijn van vijftien dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst.

De eerste rechter kende terecht de forfaitaire vergoeding als bepaald in de tweede arbeidsovereenkomst toe, hetzij 55 % van het bruto jaarloon. In de eerste overeenkomst (in het Nederlands) bedroeg de conventionele vergoeding weliswaar slechts de helft van dit loon. Maar de tweede overeenkomst (in het Engels) voorzag in een door de werkgever te betalen vergoeding gelijk aan 55 % van het bruto jaarloon. De nietigverklaring wegens schending van het Taaldecreet kan immers geen nadeel berokkenen aan de werknemer (art. 10 van het Nederlands Taaldecreet).

Wat de vordering van OKI betreft.

5.

De nv OKI vordert enerzijds de terugbetaling van de compensatoire vergoeding die zij aan de heer D zou moeten betalen en anderzijds hetzelfde bedrag als conventionele schadevergoeding omdat hij het concurrentiebeding heeft overtreden.



6.

De heer C roept in dat de tegenvordering verjaard is overeenkomstig artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

7.

De tegenvordering tot terugbetaling van de compensatoire vergoeding is niet verjaard.

Artikel 65 arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: *"... Indien de werkmán het concurrentiebeding overtreedt, is hij ertoe gehouden aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste ter toepassing van het in § 2, vijfde lid, 4°, van onderhavig artikel neergelegde beginsel heeft uitgekeerd en hij zal hem daarenboven een gelijkwaardig bedrag moeten betalen...."*. Deze bepalingen zijn ook toepasselijk op de arbeidsovereenkomst voor bedienden (artikel 86 arbeidsovereenkomstenwet).

Overeenkomstig artikel 2257 Burgerlijk Wetboek loopt de verjaring niet ten aanzien van een schuldvordering die van een voorwaarde afhangt, zolang die voorwaarde niet vervuld is.

De vordering van de werkgever tot terugbetaling van het uitgekeerde bedrag is afhankelijk van de voorwaarde dat hij het bedrag zelf heeft uitgekeerd. Deze vordering verjaart bijgevolg niet zolang hij het bedrag niet heeft uitgekeerd.

8.

De heer D heeft het concurrentiebeding geschonden in de periode van 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst.

OKI heeft als activiteit de handel, import en export van computerrandapparatuur en in het bijzonder printers, zoals zij vermeldde in de brief van 6 november 2007 aan de Procureur des Konings met verwijzing naar het bijgevoegde uittreksel uit de Kruispuntbank voor ondernemingen. Daarover bestaat ook geen betwisting.

Wat de inbreuk op het concurrentieverbod betreft, verwijst OKI in haar conclusies naar de activiteiten van de heer C via Wo-Tec en de activiteiten van de heer C via Alfa-Buro.

Wo-Tec voerde voor OKI publiciteits-werk uit. OKI heeft als commerciële onderneming niet als activiteit het uitvoeren van publiciteitswerk voor derden. Dit behoort niet tot de activiteit waarbij zij een winst oogmerk nastreeft en nadeel van concurrentie kan ondervinden. Zij deed dit hoogstens voor zichzelf, zoals een onderneming ook zelf zijn boekhouding of



schoonmaak kan uitvoeren of het door een andere onderneming kan laten uitvoeren . Wo-Tec voerde dus geen concurrerende activiteit.

Wat Alfa-Buro betreft, blijkt uit de stukken dat de heer D. en zijn partner mevrouw D. elk 50 % van de aandelen van de nv ALFA BURO bezaten en dat deze vennootschap gevestigd was in België op het adres van de woning waar ze beiden samenwoonden en die overigens eigendom was van de heer D. De vennootschap en de onderneming die deze uitbaatte waren voor de helft zijn eigendom wat beantwoordt aan het zelf uitbaten van een onderneming in de zin van het concurrentiebeding.

Deze vennootschap verkocht zowel tijdens de tewerkstelling van de heer D. als in de periode van 12 maanden na het ontslag printers aan eindverbruikers zoals OKI uiteenzet op blz. 8-10 en blz.12 van haar syntheseconclusies, ondermeer aan Radio Holland Belgium te Antwerpen (aanvullend stuk 5 OKI). Volgens de eigen verklaringen van de heer D. handelde deze vennootschap ook met concurrenten van OKI (HP en Canon) (aanvullend stuk 7 OKI)

OKI, die weliswaar voornamelijk als importeur-groothandel actief was, toont met haar aanvullende stukken 2, 3 en 5 aan dat zij ook zelf rechtstreeks producten verkocht aan eindverbruikers.

Via de nv Alfa-Buro heeft de heer C. bijgevolg het concurrentiebeding geschonden, ook na het einde van de arbeidsovereenkomst. Het feit dat dergelijke activiteiten geen deel zouden uitmaken van het maatschappelijk doel van de nv Alfa-Buro is daarbij niet relevant .

Anders dan wat de heer D. beweert, heeft de correctionele rechtbank helemaal geen uitspraak gedaan over het feit of de heer D. concurrerende activiteiten heeft uitgeoefend in strijd met het conventioneel concurrentiebeding.

De heer C. moet het door OKI uit te keren bedrag terugbetalen.

9.

Wat betreft de vordering van OKI tot het betalen van het "gelijkwaardige bedrag" als conventionele forfaitaire compensatoire vergoeding wegens de schending van het concurrentiebeding.

Deze vordering is onderworpen aan de éénjarige verjaringstermijn van artikel 15 arbeidsovereenkomstenwet. Deze verjaring begon pas te lopen na afloop van de periode



waarin het concurrentieverbod van toepassing was (hoger aangehaald artikel 2257 Burgerlijk Wetboek; vgl. Cass. 13 november 2006 en 14 mei 2012, www.iuridat.be).

De arbeidsovereenkomst eindigde op 10 augustus 2007. Het concurrentieverbod liep tot 10 augustus 2008. De verjaringstermijn van één jaar liep dus af op 10 augustus 2009.

10.

Met haar conclusies neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 4 februari 2008, 7 juli 2008 en 8 oktober 2008 had OKI telkens de volgende tegenvordering ingesteld:

"Akte te verlenen aan concludante van de tegeneis die zij instelt tegen de heer Philip D en die ertoe strekt deze laatste te horen veroordelen tot de betaling van een provisioneel bedrag van 1 EUR op een totale schade aan concludante berokkend, voorlopig geraamd op 1.000.000 EUR, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, uit hoofde van artikel 18 van de Arbeidswet en/of ten gevolge van het misbruik van vertrouwen, oplichting, verduistering van gelden en bedriegerij, onder andere naar aanleiding van de feiten en motieven vermeld in het aangetekend schrijven van concludante hem gericht op 13 augustus 2007, te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke intresten."

Pas voor het eerst in haar conclusies neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 4 maart 2013 breidde OKI haar vordering uit en vorderde zij:

"Eiser, verweerder op tegeneis, bijgevolg enerzijds te veroordelen tot de betaling van een provisionele schadevergoeding van 1 € uit hoofde van artikel 18 van de Arbeidswet en ten gevolge van het misbruik van vertrouwen, oplichting, verduistering van gelden en bedriegerij zoals wel degelijk bevestigd werd door de correctionele rechtbank, en anderzijds tot de betaling van een provisioneel bedrag van 93.494,57 €, zijnde 55 % van zijn brutojaarloon, ten titel van conventionele schadevergoeding ten gevolge van de aangetoonde overtreding van het niet-concurrentiebeding door eiser tijdens de tewerkstelling. Eiser, verweerder op tegeneis, verder te veroordelen tot de gerechtelijke intresten op deze bedragen. In voorkomend geval de tussen partijen wederzijds verschuldigde bedragen te compenseren"

Met conclusies neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 20 januari 2014 stelde OKI "incidenteel beroep aangaande de niet concurrentievergoeding en de kosten" in. OKI vorderde "het vonnis a quo in de volgende mate te hervormen en de heer Philip D oorspronkelijke eiser en verweerder op tegeneis en geïntimeerde in graad van incidenteel beroep, te veroordelen tot de betaling van een provisioneel bedrag van 190.729,16 €, zijnde 2 maal 55 % van zijn bruto jaarloon, ten titel van conventionele schadevergoeding ten gevolge van de aangetoonde overtreding van het niet-



concurrentiebeding tijdens de tewerkstelling, voor zover het Hof, zoals de eerste rechter, concludante (OKI) zelf zou veroordelen tot betaling van een niet-concurrentievergoeding van 95.364,58 € aan de heer D gezien niet werd verzaakt aan het niet-concurrentiebeding binnen de 15 dagen na de beëindiging van de samenwerking, ondanks het feit dat hij zelf tekort is gekomen aan het conventioneel niet concurrentiebeding, en in voorkomend geval de compensatie tussen de door partijen wederzijds verschuldigde bedragen toe te staan. De heer Philip d tot slot te veroordelen tot de gerechtelijke intresten op deze bedragen en de integrale kosten van beide instanties, of deze kosten minstens proportioneel om te slaan."

In haar conclusies na heropening der debatten neergelegd ter griffie van het hof op 30 januari 2015 en 22 mei 2015 breidde OKI haar vordering uit met de volgende eis: "Indien het Hof de vordering van de heer Philip D met betrekking tot de concurrentievergoeding zou afwijzen, in deze hypothese de heer Philip d te veroordelen tot de betaling van het bedrag van 95.364,58 € ten gevolge van de door hem gepleegde inbreuk op het niet -concurrentiebeding. "

11.

De vordering tot betaling van de conventionele forfaitaire compensatoire vergoeding wegens de schending van het concurrentiebeding werd dus pas voor het eerst ingesteld met de conclusies van OKI neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 4 maart 2013 en dus nadat de verjaringstermijn was verstreken.

Het betreft een tegenvordering die niet gewoon een verweer tegen de hoofdvordering van de heer D was maar die de aard had van een hoofdvordering die in een afzonderlijk geding kan worden ingesteld. De dagvaarding door de heer D had bijgevolg geen invloed op de verjaring van de tegenvordering van OKI (vgl. Cass. 17 september 1990, JTT, 1991,7;www.juridat.be)

12.

Overeenkomstig artikel 2244, eerste lid, Burgerlijk Wetboek, vormen een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling, of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, burgerlijke stuiting. OKI kon haar tegenvordering ook stuiten door het neerleggen van conclusies.

Een dagvaarding stuit de verjaring voor de vordering die ze instelt en voor de vordering waarvan het voorwerp *virtueel begrepen* is In de dagvaarding. (vgl. Cass. 11 april 2014, 12 januari 2010 en 17 maart 2003, www.juridat.be).



Maar de stuiting strekt zich niet uit tot een eis met een andere oorzaak.

De oorzaak van de vordering is *het geheel van feiten en handelingen* waarop de partij die ze instelt, haar vordering laat steunen. (vgl. Cass. 12 januari 2010, www.juridat.be).

De vordering tot schadevergoeding wegens overtreding van het concurrentiebeding was niet virtueel begrepen in de vorderingen van OKI zoals ingesteld en herhaald in haar eerste conclusies voor de arbeidsrechtbank van 4 februari 2008, 7 juli 2008 en 8 oktober 2008.

Deze laatste vorderingen hadden *als voorwerp* de vergoeding van de schade die de heer D had veroorzaakt en hadden *als oorzaak* het geheel van feiten en handelingen omschreven in de brief houdende kennisgeving van de dringende reden van 13 augustus 2007 en aangevuld in de conclusies van OKI.

Het feit dat de heer D een concurrerende activiteit had uitgeoefend stond niet vermeld in de brief van 13 augustus 2007. Deze brief vermeldde enkel het verzwijgen van zijn betrokkenheid bij vennootschappen die met OKI zaken deden en het doen betalen door OKI van (te hoge) bedragen voor allerlei (fictieve) prestaties van deze vennootschappen. Ook de drie conclusies vermeldden slechts deze feiten. Waar in deze conclusies sprake was van “bedrog” – weze het in de burgerrechtelijke zin (vgl. artikel 1116 Burgerlijk Wetboek) en niet enkel in de strafrechtelijke zin -blijkt niet dat daarmee ook concurrerende activiteiten werden bedoeld, dit des te meer daar OKI op dat ogenblik reeds volledige op de hoogte was van de concurrerende activiteiten.

Na strafrechtelijke klacht met burgerlijke partijstelling op 17 januari 2008 vanwege OKI wegens de misdrijven van misbruik van vertrouwen, oplichting, verduistering van gelden en bedriegerij (artikelen 491 e.v. Strafwetboek), heeft de correctionele rechtbank de heer D overigens bij vonnis van 20 januari 2011 veroordeeld voor bedrog en listige kunstgrepen en tot betaling van een vergoeding voor de bewezen schade aan OKI.

Dit onderdeel van de tegenvordering van OKI is bijgevolg verjaard.

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;

Verklaart het hoger beroep van de heer D en het incidenteel beroep en de tegenvordering van de nv OKI met betrekking tot de concurrentievergoeding, in de volgende mate gegrond:



Bevestigt het vonnis van de eerste rechter in zover de nv OKI werd veroordeeld tot betaling van de concurrentievergoeding gelijk aan 95.364,58 euro en de interesten,

Verklaart de tegenvordering van de nv OKI tot terugbetaling van deze concurrentievergoeding en de interesten ontvankelijk en gegrond,

Stelt de gerechtelijk schuldvergelijking vast tussen de beide schulden.

Stelt vast dat de vordering van de nv OKI tot betaling van een conventionele forfaitaire compensatoire vergoeding wegens de schending van het concurrentiebeding verjaard is.

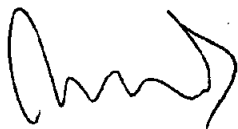
Zegt dat elke partij haar eigen kosten zal dragen in eerste aanleg en in hoger beroep



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

Carla CORBISIER,
Simone ALAERTS,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

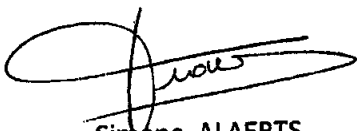
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Carla CORBISIER,



Sven VAN DER HOEVEN



Simone ALAERTS

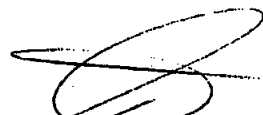
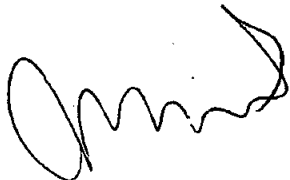


Hugo ENGELN

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 22 september 2015 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.

Carla CORBISIER



Sven VAN DER HOEVEN

