

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer
2017/ 1768
Datum van uitspraak
4 juli 2017
Rolnummer
2016/AB/407

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000887972-0001-0010-01-01-1



*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 6 juni 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 5 juli 2017 en vervroegd uitgesproken op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 13 februari 2012 ondertekenden de heer Gert S en de nv Rehau een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer S met ingang van 1 maart 2012 in dienst kwam als accountmanager.

Art. 8 van deze overeenkomst bepaalt dat de werknemer met al zijn kracht werkt voor de werkgever, wat werk voor andere werkgevers, betaald of niet, of voor eigen rekening, uitsluit.

2. Op 19 december 2013 meldde de heer S aan zijn werkgever dat hij vanaf 1 januari 2014 wilde starten met een bedrijfje in bijberoep om klussen te doen en dat hij hierbij geenszins concurrentie zou aandoen aan zijn werkgever.

3. Met aangetekende brief van 23 december 2013 meldde R met verwijzing naar art. 8 van de arbeidsovereenkomst dat ze niet instemde met de nevenactiviteit en dat ze de heer S uitnodigde om hiermee met onmiddellijke ingang te stoppen. Hij diende zijn activiteiten voor R nauwkeurig te registreren; hij werd uitgenodigd om ten laatste op 6 januari 2014 zijn beslissingen hierover schriftelijk te bevestigen.

4. Met aangetekende brief van 2 januari 2014 meldde de heer S dat hij de arbeidsovereenkomst verbrak; met verwijzing naar een gesprek op 23 december 2013 ging hij ervan uit dat er een opzegging zou gelden van 6 weken, ingaande op 1 februari 2014, maar dat hij vanaf begin januari geen prestaties meer zou moeten leveren, zodat hij recht had op een afrekening van loon, vakantiegeld en onkosten tot 14 maart 2014. Hij vroeg nog een regeling voor zijn investering in de bedrijfswagen.



5. Het sociaal secretariaat deelde mee dat de verlofdagen voor 2 en 3 januari 2014 werden goedgekeurd.

6. Op 9 januari 2014 verzond de juridische raadgever van de heer S. een e-mail aan R. met een omstandige brief, die de heer S. de volgende dag zou overhandigen.

In deze brief roept hij de nietigheid van het exclusiviteitsbeding in; hij omschrijft zijn brief van 2 januari 2014 als het verbreken van de overeenkomst conform de afspraken, waarbij de opzeggingstermijn door R. zou uitbetaald worden. Dit ontslag zou op 6 januari 2014 als dusdanig aanvaard zijn, mits hij nog kort opvolgingswerk deed tot 10 januari 2014.

Op 7 januari 2014 zou R. dan de verbreking hebben vastgesteld en van hem een opzeggingsvergoeding geëist hebben.

Daaropvolgend omschrijft de heer S. de brief van 2 januari 2014 als een 'ontslag in gemeen overleg' of 'een ontslag onder voorwaarden'. Omdat die voorwaarden niet aanvaard worden, trekt hij na het inwinnen van juridisch advies zijn ontslag in. Hij beschouwde zich 'weer in dienst' en bij gebreke daaraan zou hij zijn gegeven opzeggingstermijn uitdoen.

7. Met e-mail van 10 januari 2014 verwees de juridische raadgever naar 'het spektakel dat op dit moment (9u30) net is afgelopen'. De heer S. had de bedrijfsgoederen moeten inleveren en werd klaarblijkelijk uit het bedrijf gezet, waarvoor de heer S. op advies van zijn raadgever politietussenkomen vroeg. De juridische raadgever beschouwde het ontslag van 2 januari als zonder uitwerking wegens prestaties op 6 januari 2014 en riep contractbreuk door de werkgever in op datum van 10 januari 2014, zodat een opzeggingsvergoeding gevorderd werd.

8. Met brief van 13 januari 2014 verwees de raadsman van R. naar de verbreking van de arbeidsovereenkomst op 2 januari 2014, zodat hij een opzeggingsvergoeding van de heer S. vorderde van 1,5 maand + 1 week.

9. Op 26 december 2014 legde de heer S. een tegensprekelijk verzoekschrift neer bij de arbeidsrechtbank te Leuven. Na aanpassing van zijn vordering in conclusies vroeg hij toegelaten te worden tot een getuigenverhoor en betaling door R. van:

- Een opzeggingsvergoeding van € 16.795,38
- Een vergoeding rechtsmisbruik van € 5.000
- Ten onrechte Inhouding op vakantiegeld van € 6.743,31

Telkens te vermeerderen met de toepasselijke intresten en kosten.

Tevens vroeg hij afgifte van de aangepaste sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom.



Rehau stelde geen tegeneis in.

10. Met vonnis van 5 of 12 november 2016 (het vonnis vermeldt 2 data van uitspraak) werden deze vorderingen ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard in de zin dat R het ten onrechte ingehouden nettobedrag van € 3.544,28, vermeerderd met gerechtelijke intresten diende te betalen aan de heer S. De gerechtskosten werden omgeslagen. De arbeidsrechtbank aanvaardde geen verbreking op 2 januari 2014, maar wel een 'uiteindelijk gezamenlijk ontslag op 10 januari 2014'. Door het ontbreken van tegeneis kon geen inhouding op het vakantiegeld aanvaard worden. De nv Rehau maakt melding van de betekening van dit vonnis op 23 maart 2016.

11. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 22 april 2016, tekende de heer S hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering in de mate ze door de eerste rechter niet was toegekend. De nv R tekende incidenteel beroep aan in de mate de eerste rechter de vordering toekende en vroeg de volledige afwijzing van de eis van de heer S.

II. BEOORDELING

12. Gelet op de voorgehouden betekening van het vonnis op 23 maart 2016, is het hoger beroep, aangetekend op 22 april 2016 tijdig; het werd met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist. Hetzelfde geldt voor het beperkte incidenteel beroep.

Hoe, wanneer en door wie werd de arbeidsovereenkomst beëindigd?

13. Partijen betwisten grondig elkaars versies en uitlegging van de feiten. Ze verwijten elkaar de arbeidsovereenkomst te hebben verbroken, zij het dat ze de verbreking situeren op een andere dag (2 januari (R)) dan wel 10 januari 2014 (S)). Dit wijst op het ontbreken van een onderling akkoord tot beëindiging; alleszins wordt gelet op de betwisting geen akkoord aangetoond, ook niet wat betreft de mondelinge bespreking van 23 december 2013, waarvan de inhoud niet bewezen wordt en waarover geen eenduidige uitleg wordt gegeven.

Een opfrissing van de beginselen rond ontslag

14. Een ontslag is de handeling waarbij een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass. 11 mei 1981, RW 1981-82, 2837; Cass. 19 mei 2008, JTT 2008, 394, RABG 2009, 157 met noot V. Dooms). Het ontslag



is een eenzijdige rechtshandeling, wat inhoudt dat een gezamenlijk ontslag, zoals door de eerste rechter weerhouden, onmogelijk is. Geen enkele wetsbepaling maakt de geldigheid van het ontslag als zodanig afhankelijk van bepaalde vormen (Cass. 28 januari 2008, *JTT* 2008, 239, *RW* 2008-09, 185 met noot W. RAUWS) De handeling van het ontslag is onherroepelijk, wat inhoudt dat de partij tegen wie zij gericht is, zich op deze handeling kan beroepen en dat de partij die het ontslag geeft hierop niet eenzijdig kan terugkomen (Arbh. Antwerpen 15 december 1975, *JTT* 1977, 17; Arbh. Brussel 11 april 1994, *RW* 1995-96, 787). Het ontslag veronderstelt een definitieve wilsuiting, zodat de ontslag gevende partij hieraan ook geen herroepbaarheid kan verbinden, zelfs niet wanneer zij dit afhankelijk wil maken van voorwaarden waarvan de vervulling niet van haar wil afhangt (Cass. 12 september 1988, *RW* 1988-89, 507, *Soc. Kron.* 1989, 14, noot).

Toepassing in deze zaak

15. In zijn aangetekende brief van 2 januari 2014 beroept de heer S. zich uitdrukkelijk en letterlijk op de verbreking door hemzelf van de arbeidsovereenkomst en vermeldt hij de 'reden van het ontslag'. In deze brief wil hijzelf aan dit onherroepelijke en definitieve ontslag enkele voorwaarden verbinden, zoals de uitbetaling tot 14 maart 2014 zonder prestatieplicht wegens zogenaamd akkoord, waarvan echter geen enkel bewijs voorligt (zie randnummer 13).

Anders dan de heer S. nadien wil voorhouden, kan deze brief ook niet beschouwd worden als een opzeggingsbrief; hij schrijft immers letterlijk *dat er geen opzegtermijnen dienen te worden gepresteerd*. Het feit dat hij zijn ontslag wil afgehandeld zien volgens een opzeggingsvergoedingsregeling doet daaraan geen afbreuk.

16. In deze brief leest men geen enkele verwijzing naar een exclusiviteitsbeding, zodat de appreciatie van de geldigheid van art. 8 van de arbeidsovereenkomst overbodig en zonder pertinentie is. De heer S. bewijst niet dat zijn ontslagbeslissing van 2 januari 2014 behept zou zijn met enig wilsgebrek. Alleszins heeft hij ook na 23 december 2013 voldoende tijd gehad om zich in verband met zijn beslissing te informeren om met kennis van zaken op 2 januari 2014 tot verbreking te besluiten. Hij liet zich overigens bijstaan door een juridische raadgever.

17. Gelet op de definitieve aard van de ontslagbeslissing wil de heer S. hieraan nadien ten onrechte voorwaarden verbinden, dan wel deze beslissing intrekken, een weder indiensttreding claimen of een niet gegeven opzegging presteren, zoals hij wil argumenteren in boven vermelde brief.



18. Aan dit onherroepelijke ontslag wordt ook geen afbreuk gedaan door de verloftoekenning voor 2 en 3 januari 2014. Terecht werpt R. op dat deze dagen reeds voorbij waren op het ogenblik dat ze kennis nam van de ontslagbeslissing van de heer S. Het goedkeuringsdocument gaat overigens uit van het sociaal secretariaat (stuk 6 S.).
19. Evenmin bewijst de heer S. dat hij na 2 januari 2014 in opdracht van K. nog arbeidsprestaties zou hebben geleverd. R. stelt dat de eventuele prestaties op 6 januari en later tegen haar wil werden uitgevoerd. De stukken 11 tot 15 van de heer S. betreffen e-mails van hemzelf over de dossierafhandeling van enkele klanten; soms verwijst hij daarin zelf naar zijn ontslag en naar zijn opvolger. Uit deze stukken blijkt echter niet dat hij deze e-mails nog verzond in opdracht van zijn werkgever. Een afstand van een recht wordt niet vermoed en kan enkel worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn. De stukken 11 tot 15 beantwoorden hieraan niet, nu hij in sommige van deze e-mails zelf naar het ontslag verwijst. Bovendien blijkt uit de laatste loonfiche dat voor deze prestaties geen loon werd uitbetaald en dit werd ook nooit gevorderd.
20. De afstand wordt overigens tegengesproken door de brief van de raadsman van R. d.d. 13 januari 2014 waarin hij zich uitdrukkelijk beroept op de verbreking van 2 januari 2014 en waarin hij een opzeggingsvergoeding vordert vanwege de heer S.
21. Overigens blijkt uit de lange brief van de heer S., door zijn juridische raadgever ge-e-maïld op 9 januari 2014, dat de werkgever dit standpunt ook al op 7 januari 2014 uitdrukkelijk had ingenomen. De eenzijdige bewering van de heer S. In deze brief dat van hem nog verwacht werd om wat dossierafhandeling te doen, wordt door hem gekaderd in een door hem voorgehouden aanvaarding van het *ontslag* door de werkgever op 6 januari 2014, zodat alleszins geen intrekking of afstand van het ontslag langs de kant van Rehau blijkt.
22. Uit dit alles en uit de stukken van het dossier blijkt dat de heer S. op 2 januari een onherroepelijke en ondubbelzinnige ontslagbeslissing heeft genomen en ter kennis gebracht heeft aan zijn werkgever. Gelet op de geschreven stukken, is het overbodig in te gaan op het getulgeaanbod van de heer S.
23. Hij kan dan ook geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding en hij kan evenmin rechtsmisbruik van zijn werkgever inroepen, nu het ontslag van hemzelf uitging.



Er dienen dan ook geen aangepaste sociale en fiscale documenten te worden afgeleverd. Het hoger beroep van de heer S is ongegrond, zij het op basis van een aangepaste motivering.

Het arbeidshof neemt nota van het feit dat Rehau op grond van het ontslag van de heer S niet tijdig een opzeggingsvergoeding heeft gevorderd.

De inhouding op het vakantiegeld

24. De beperkingen van art. 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (*BS* 30 april 1965 zoals gewijzigd, verder aangeduid als *loonbeschermingswet*) zijn niet van toepassing op het vakantiegeld omdat de *loonbeschermingswet* ingevolge art. 2, 3° lid niet van toepassing is op vakantiegeld. Dit alles neemt niet weg dat bij inhouding op het vakantiegeld wel moet worden nagegaan of de gewone regels van de wettelijke, de gerechtelijke of de conventionele schuldvergelijking kunnen worden toegepast (art. 1289-1299 BW) (Arbh. Brussel 20 oktober 2015, *JTT* 2016, 109).

25. Op het ogenblik van de inhouding op de eindafrekening waren de voorwaarden voor een wettelijke schuldvergelijking niet vervuld. Op grond van art. 1291 BW moeten de wederzijdse schulden vaststaan en opeisbaar zijn. De schuld van de heer S was niet effen, omdat er nog betwisting over bestond.

26. Door het ontbreken van overeenstemming tussen partijen was er a fortiori geen conventionele schuldvergelijking.

27. De gerechtelijke schuldvergelijking kan maar worden toegepast vanaf het ogenblik dat de rechter over de betwisting een uitspraak heeft gedaan. Eén van de verschillen met een wettelijke schuldvergelijking is dat deze terugwerkt tot op de datum dat de voorwaarden vervuld zijn, terwijl de gerechtelijke schuldvergelijking pas geldt vanaf de rechterlijke uitspraak (S. STUNS, *Verbintenissenrecht*, boek 2, Brugge, die Keure, 2009, 136, nr. 186; Cass. 16 december 2013, *JTT* 2014,71).

28. Die rechterlijke uitspraak was er niet op het ogenblik van de Inhouding zodat ze bij de eindafrekening niet mogelijk was. Bovendien werd een dergelijke rechterlijke uitspraak ook nooit door Rehau gevraagd (zie randnummer 23).

Gerechtelijke schuldvergelijking is overigens onmogelijk wanneer de tegenvordering verjaard is (Cass. 16 december 2013, *JTT* 2014,71).



Er kon dus geen enkele vorm van schuldvergelijking worden toegepast, zodat Rehau ten onrechte het netto bedrag van 3.544,28 heeft ingehouden. Op het vakantiegeld dienden de wettelijke inhoudingen te worden toegepast, zodat deze niet door de heer S kunnen worden teruggevorderd.

29. Het Incidenteel beroep is ongegrond.

**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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, met een aangepaste motivering.

Veroordeelt de heer S tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de nv Rehau begroot op:

Rechtsplegingsvergoeding beroep € 349,80.



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

L. LENAERTS,

kamervoorzitter,

H. VERMEULEN,

raadsheer in sociale zaken, werkgever,

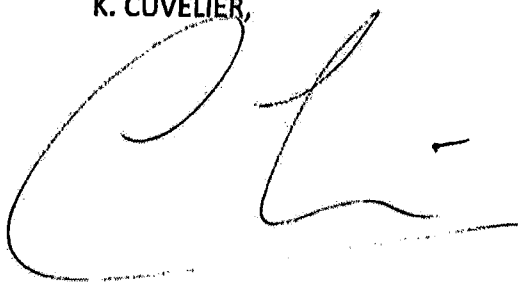
J. DIRIX,

raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

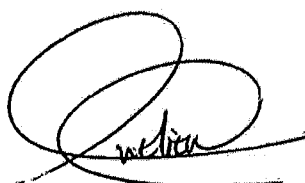
bijgestaan door :

K. CUVELIER,

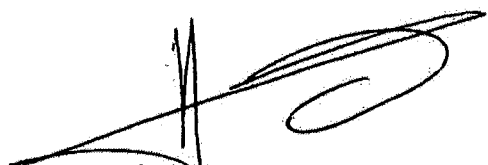
griffier.



L. LENAERTS,



K. CUVELIER,



H. VERMEULEN,



J. DIRIX.

en uitgesproken op de openbare buitengewone terechtzitting van dinsdag 4 juli 2017 door:

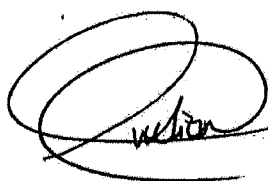
L. LENAERTS, kamervoorzitter,

bijgestaan door

K. CUVELIER, griffier.



L. LENAERTS,



K. CUVELIER.

