



Repertoriumnummer 2018/
Datum van uitspraak 8 januari 2019
Rolnummer 2017/AB/661
Beslissing waartegen beroep

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

DE EUROPESE GOEDEREN EN REISBAGAGE VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ,

met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Tweekerkenstraat 14,
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. WAUTERS Emmanuel, advocaat te
1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 177 bus 12

tegen

D. N. R.,

geïntimeerde op hoofdberoep,
appellant op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. DE JONGH Thomas loco mr. VAN OLMEN Chris, advocaat te
1050 BRUSSEL, Louizalaan 221.

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 14 november 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 2^e kamer (A.R. 15/2968/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 13 juli 2017,
- de conclusie voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 december 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. **FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. De heer R. D. N. kwam op 2 mei 1977 in dienst van de NV Europese Goederen en Reisbagage Verzekeringsmaatschappij (hierna verkort aangeduid als *De NV Europese*) met een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd. Hij klom op tot directeur van de dienst “Marine en Transport”. De NV Europese maakt deel uit van de verzekeringsgroep Nationale Suisse. De NV Europese werd in vereffening gesteld bij besluit van de buitengewone algemene vergadering van 30 september 2015 (*BS* 16 november 2015).

2. Op grond van een bijvoegsel bij het arbeidscontract van 16 april 2008 kon de heer D. N. aanspraak maken op een bonus van 16% van het doelsalaris, zoals omschreven in deze bijlage en dit bij het bereiken van de objectieven die jaarlijks in gemeen overleg bij de evaluatie zouden worden bepaald. Deze regeling werd toegepast op grond van het varilhonstelsel dat voorzien was in het reglement dat in Zwitserland in voege was. De betaling van de bonus gebeurde in het spaarplan van de groepsverzekering.

3. De te bereiken doelstellingen werden in 2009, 2010, 2011 en 2012 niet overeengekomen, zodat de NV Europese voor de prestaties in 2009 een forfaitaire bonus van € 15.000 en voor de andere jaren telkens een bedrag van € 20.000 betaalde.

4. Voor 2013 en 2014 beriep de heer D. N. zich op een gelijkaardige regeling; hij stelde zelf doelstellingen voor, maar deze werden nooit door de NV Europese goedgekeurd, zodat er ook voor deze jaren geen overeengekomen doelstellingen waren. De NV Europese weigerde de uitbetaling van enige bonus omdat er geen overeenkomst was tot betaling van een forfaitair bedrag.

5. Op 7 december 2010 legde de NV Europese een nieuwe bijlage aan de arbeidsovereenkomst voor, die door de heer D. N. niet werd ondertekend omwille van enkele opmerkingen over de groepsverzekering. Deze bijlage bevestigde de bonusregeling, maar hield verder in dat de forfaitaire onkostenvergoeding van voordien € 500 werd verlaagd naar € 320/maand, terwijl er vanaf 1 augustus 2010 een werkgeversbijdrage van € 180/maand werd betaald in het Bonus plan F-Benefit.

6. Hoewel de overeenkomst niet werd tegengetekend door de heer D. N. , werd de herschikking van de aanvankelijke onkostenregeling uitgevoerd door de NV Europese voor de jaren 2010 tot en met 2012. In 2013 en 2014 werd de storting van de werkgeversbijdrage van € 180 stopgezet, omdat de bijlage niet was ondertekend.

7. Met aangetekende brief van 24 juli 2014 werd de arbeidsovereenkomst van de heer D. N. opgezegd met het oog op zijn wettelijk pensioen met een opzeggingstermijn van 26 weken ingaande op 4 augustus 2014 en eindigend op 31 januari 2015.

8. Met brief van 31 maart 2015 van de raadsman van de heer D. N. werd de NV Europese in gebreke gesteld tot betaling van de achterstallige bonusbetaling in de groepsverzekering voor de jaren 2013 en 2014 (totaal € 40.000 excl. verzekeringstaksen), tot

betaling van de maandelijkse storting in de groepsverzekering van het bedrag van € 180 (totaal € 4.500 excl. verzekeringstaksen) en tot uitbetaling van de niet opgenomen vakantie- en ADV-dagen (totaal € 12.908,33)

9. Met antwoordbrief van de raadsman van de NV Europese van 12 mei 2015 wees deze de aanspraken af. Er was geen contractuele basis voor de stortingen in de groepsverzekering; vakantie en ADV-dagen kunnen niet worden overgedragen. Van haar kant vorderde de NV Europese de aanzuivering van de rekening courant van € 6.550,88 en terugbetaling van onverschuldigd ontvangen loon van € 1 provisioneel.

10. Op 18 september 2015 haalde de heer D. N. een aantal persoonlijke goederen op bij de NV Europese. Over de wijze waarop bestaat heel wat verwarring; er werd geen inventaris opgemaakt, hoewel de NV Europese verwijst naar een gerechtsdeurwaarder, die ter plaatse is geweest en de heer D. N. verwijst naar een politietussenkomst.

11. Op 8 oktober 2015 bracht de heer D. N. dagvaarding uit voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel lastens de NV Europese en vroeg betaling van:

- € 20.000 exclusief verzekeringstaksen in de groepsverzekering als bonus 2013, minstens een bedrag gelijk aan de verschuldigde bonus
- € 20.000 exclusief verzekeringstaksen in de groepsverzekering als bonus 2014, minstens een bedrag gelijk aan de verschuldigde bonus
- € 4.500 exclusief verzekeringstaksen ten titel van maandelijkse bijdragen voor 2013, 2014 en 2015

- Een nettobedrag overeenstemmend met een bruto van € 16.713,46 wegens onbetaalde vakantiedagen

Telkens te vermeerderen met de toepasselijke intresten en met de gerechtskosten

- Voorlegging van bewijzen van betaling in de groepsverzekering
- Teruggave van de persoonlijke meubels nog in het bezit van de NV Europese onder verbeurte van een dwangsom van € 100/dag vertraging vanaf de betekening.

In ondergeschikte orde voor zover de storting in de groepsverzekering niet mogelijk zou zijn, betaling van een vervangende schadevergoeding van € 1 provisioneel met aanstelling van een deskundige met als opdracht het gelijkwaardig netto voordeel te berekenen.

De NV Europese stelde een tegenvordering:

- In terugbetaling van onverschuldigd loon van € 8.746,86 en onverschuldigde representatievergoeding van € 320 voor februari 2015
- In terugbetaling van onverschuldigd loon van € 1 provisioneel voor niet gepresteerde (vrij)dagen
- In terugbetaling van een schuld volgend uit de makelaarsrekening van € 6.550,88
- In betaling van € 1 provisioneel wegens beroepsfouten

Telkens te vermeerderen met de toepasselijke intresten en de gerechtskosten.

En in teruggave van elk document en elk ander eigendom van de vennootschap onder verbeurte van een dwangsom van € 100/dag vertraging vanaf de betekening.

12. Met vonnis van 14 november 2016 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel werd de hoofdvordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard als volgt:

- betaling van € 20.000 exclusief verzekeringstaksen in de groepsverzekering als bonus 2013,
- betaling van € 20.000 exclusief verzekeringstaksen in de groepsverzekering als bonus 2014,
- betaling van € 4.500 exclusief verzekeringstaksen ten titel van maandelijkse bijdragen voor 2013, 2014 en 2015

Telkens te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de respectievelijke normale betaaldata

- betaling van € 1.211,10 als loon wegens niet opgenomen arbeidsduurverminderingdagen, te vermeerderen met moratoire intresten vanaf de datum van verschuldigheid tot de datum van betaling.
- Voorlegging van bewijzen van betaling in de groepsverzekering
- Teruggave van de persoonlijke meubels nog in het bezit van de NV Europese, zijnde 2 schilderijen, het Perzisch tapijt, de bijzettafel en de lederen stoel, onder verbeurte van een dwangsom van € 100/dag vertraging na één maand vanaf de betekening.

Op tegenvordering werd de heer D. N. veroordeeld tot terugbetaling aan de NV Europese van € 4.587,58, te vermeerderen met moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 12 mei 2015 tot de dag van betaling.

Het overige werd afgewezen.

Elke partij werd verwezen in de eigen kosten.

Er wordt melding gemaakt van de betekening van dit vonnis op 15 juni 2017.

13. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 13 juli 2017, tekende de NV Europese hoger beroep aan en vroeg dat de vorderingen van de heer D. N. volledig ongegrond zouden worden verklaard en ze hernam haar oorspronkelijke tegenvordering.

De heer D. N. tekende incidenteel beroep aan en hernam zijn volledige oorspronkelijke vordering, met inbegrip van de vakantiedagen.

II. BEOORDELING

14. Gelet op de voorgehouden betekening van het vonnis op 15 juni 2017, werd het hoger beroep van 14 juli 2017 tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

De bonussen 2013 en 2014

15. Uit de stukken waarop het arbeidshof vermag acht te slaan, volgt dat er voor de bonusjaren 2008 tot 2012 geen doelstellingen werden afgesproken en dat de NV Europese om die reden een forfaitaire bonusbetaling aan de heer D. N. heeft gedaan door storting in de groepsverzekering. Uit deze stukken volgt niet dat het de bedoeling was om deze

oplossing te continueren, zodat daaruit geen akkoord van de NV Europese kan worden uit afgeleid om de forfaitaire regeling voor de verdere jaren toe te passen.

16. Dit bleek voor de heer D. N. ook duidelijk te zijn, daar hijzelf voor de jaren 2013 en 2014 bonusdoelstellingen vooropstelde (stukken 13 en 14 de NV Europese). Uit de voorgelegde stukken volgt dat dit voorstel van bonusdoelstellingen door de NV Europese niet beantwoord en goedgekeurd werd. Het is dus niet juist dat er langs haar zijde doelstellingen werden bepaald (stuk 15 betreft enkel het doorschuiven van de beslissing zonder bevestiging van enig akkoord).

Door het niet bepalen van doelstellingen heeft de NV Europese een essentiële voorwaarde voor het bekomen van het variabel loon verhinderd.

17. Art. 1178 BW bepaalt dat een voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft.

Hierbij is vereist dat de handeling van de schuldenaar een fout uitmaakt (Cass. 8 september 1989, *Arr.Cass.* 1989-90, 24, noot; Cass. 5 mei 1955, *Arr. Cass.* 1955, 739; Cass. 18 mei 1998, *JTT* 1998, 426; J. HEBBELINCK en O. RIJCKAERT, “Variabel loon en aandachtspunten bij de toekenning van bonussen binnen de onderneming”, *TPR* 2010, 294, nr. 43).

Het niet vaststellen van de objectieven is een contractuele fout in hoofde van de werkgever (Arbh Brussel, 8 juni 2005 *JTT* 2005, 365; Arbh. Brussel 21 maart 2008, AR 49673, niet gepubliceerd; Arbh. Brussel 15 juni 2002, www.juridat.be; Arbh. Brussel 11 maart 2016, *JTT* 2016, 227).

18. De heer D. N. wordt dus door het niet vaststellen van doelstellingen van de kant van de NV Europese geacht de voorwaarde voor het bekomen van variabel loon te hebben nageleefd. De eerste rechter kwam tot dezelfde conclusie en heeft dit nauwkeurig geanalyseerd; er kan verwezen worden naar de vaststellingen die hierover in het bestreden vonnis werden gedaan en die ten overvloede worden hernomen.

19. Ook voor de bepaling van het bedrag van de bonus kan naar de oordeelkundige becijfering van de eerste rechter worden verwezen. Ze maakt een vergelijking met de voorgaande jaren, waar evenmin doelstellingen door de Europese werden overeengekomen en waar de vennootschap akkoord ging met een forfaitaire schatting, die aldus voor de jaren 2013 en 2014 naar analogie kan worden aangehouden en toegepast.

20. Het hoger beroep is voor dit onderdeel ongegrond. Alle overige argumenten en uitweidingen kunnen aan deze beoordeling geen afbreuk doen en zijn niet ter zake dienend.

De maandelijkse bijdrage van € 180 in de groepsverzekering

21. Er kan verwezen worden naar de randnummers 5 en 6. Nadat de NV Europese gedurende bijna 3 jaar de door haar voorgestelde regeling heeft toegepast met aanvaarding hiervan door de heer D. N. , breekt ze deze voor 2013, 2014 en 2015 plots af onder het voorwendsel dat de bijlage bij de arbeidsovereenkomst niet ondertekend was. Een overeenkomst kan ook bewezen worden door haar uitvoering. Wat de NV Europese wel handhaafde was de herleiding van de onkostenvergoeding van € 500 naar € 320; indien ze zich met enige geloofwaardigheid wil verschuilen achter de niet ondertekening, moet ze ook

dit deel van de vroegere regeling herstellen. Terecht merkte de eerste rechter dit alles aan als 'onbegrijpelijk'. Het arbeidshof kan zich hierbij aansluiten.

22. Het hoger beroep is op dit onderdeel ongegrond.

23. Wat betreft de stortingen in de groepsverzekering, formuleerde de heer D. N. in ondergeschikte orde een vordering om bij gebreke aan de mogelijkheid om dergelijke stortingen nog te doen, schadevergoeding bij equivalent te bekomen met aanstelling van een deskundige om deze te begroten.

De NV Europese roept deze onmogelijkheid niet in, zodat de beslissingen van de eerste rechter kunnen gehandhaafd blijven en er geen beoordeling in ondergeschikte orde dient plaats te vinden. Voor zover als nodig, kan aan de heer D. N. hiervoor een voorbehoud worden toegekend.

De vergoeding voor niet opgenomen vakantie- en ADV-dagen

24. Terecht maakte de eerste rechter een onderscheid tussen vakantiedagen en arbeidsduurverminderingdagen. De heer D. N. negeert dit onderscheid.

Vakantiedagen

25. De heer D. N. weerlegt de correcte analyse van de eerste rechter niet. Op grond van art. 64 van het KB van 30 maart 1967 tot uitvoering van de vakantiewetten moet de vakantie worden toegekend binnen de 12 maanden die op het einde van het vakantiedienstjaar volgen. Een overdracht naar het volgende jaar is niet voorzien, noch kan hiervoor financiële compensatie gevraagd worden, tenzij wanneer de werkgever geweigerd heeft om

vakantiedagen toe te kennen, waardoor hij een misdrijf pleegt en de werknemer schadevergoeding kan vorderen.

Een weigering om vakantiedagen toe te kennen is in deze zaak niet aan de orde en wordt ook niet aangetoond.

26. Ten onrechte wil de heer D. N. een gebruik inroepen waardoor een overdracht naar het volgend jaar mogelijk zou zijn. Uit de e-mail van de personeelsdirecteur van 23 januari 2014 volgt overduidelijk dat men in het verleden soms een regeling heeft gemaakt, omdat de heer D. N. wel eens verlof vergat aan te vragen, maar *dat dit de laatste keer zou zijn*. Dit betrof dus een éénmalige gunst bij wijze van uitzondering, zodat niet kan gesproken worden van een vast en bestendig gebruik. Alleszins toont de heer D. N. een zodanig gebruik niet aan. De door hem voorgehouden reden waarom hij geen verlof had aangevraagd, is niet ter zake dienend.

27. Het incidenteel beroep is op dit punt ongegrond.

ADV-dagen

28. Niet betwist wordt dat er bij het einde van de tewerkstelling nog 3 ADV-dagen openstonden.

29. De eerste rechter heeft er terecht op gewezen dat de heer D. N. aldus in 2014 meer uren heeft gepresteerd dan de gemiddelde overeengekomen arbeidsduur en dat deze uren dus niet vergoed werden via het opnemen van betaalde inhaalrust. Voor deze gepresteerde uren moet loon worden betaald. De eerste rechter becijferde dit op € 1.211,10; deze

becijfering wordt niet betwist. De argumentatie van de NV Europese is niet ter zake dienend en antwoordt niet op de oordeelkundige redenen van de eerste rechter.

30. Het hoger beroep is op dit punt ongegrond.

Teruggave persoonlijke eigendommen

31. Er kan verwezen worden naar randnummer 10. Op 18 september 2015 heeft de heer D. N. hem toebehorende antieke meubelen opgehaald. Ongeacht de verwarring, werd op dat ogenblik noch door een opgeroepen gerechtsdeurwaarder, noch door de politie een inventaris opgemaakt. Men mag dus aannemen dat de heer D. N. al zijn bezittingen heeft meegenomen en heeft kunnen meenemen.

32. De eerste rechter heeft aangenomen dat er toch nog goederen zouden achter gebleven zijn, omdat de NV Europese geen verweer en geen betwisting voerde. In graad van beroep doet ze dit wel en wijst ze erop dat de door de heer D. N. geen bewijs aanbrengt van zijn beweringen. Ze bespreekt hierbij de stukken D van de heer D. N. .

33. Het arbeidshof stelt samen met de NV Europese het gebrek aan bewijs vast.

Stuk D.1 van de heer D. N. is een lijst met foto's van de opgehaalde goederen, maar over deze goederen bestaat geen betwisting. De NV Europese beweert ook niet dat deze onrechtmatig zouden zijn opgehaald.

Stuk D.2 is een gelijkaardige lijst van de beweerde achter gebleven stukken. Deze opsomming toont niet aan dat deze stukken door de heer D. N. op het bedrijf zijn geplaatst en dat hij ze niet heeft kunnen ophalen.

Stuk D.3 betreft eigendomsverklaringen, maar ook hiermee wordt niet aangetoond dat deze stukken door de heer D. N. op het bedrijf zijn geplaatst en dat hij ze niet heeft kunnen ophalen.

Stuk D.4 is een inventaris van meubilair dat aan de NV Europese toebehoort en is niet ter zake dienend.

Er is geen afdoende bewijs dat de beweerde goederen bij de NV Europese zouden achtergebleven zijn.

34. Dit deel van de vordering is ongegrond. Het hoger beroep voor dit onderdeel is gegrond.

Terugbetaling van onverschuldigd betaald loon

35. Er is geen betwisting dat na het einde van de tewerkstelling op 31 januari 2015 de NV Europese nog een loon plus vergoeding voor de maand februari 2015 betaald heeft en dat dit onverschuldigd is.

36. Enkel het netto uitbetaalde bedrag is onverschuldigd (J. ROODHOOF, “De quasi contracten – Onverschuldigde betaling” in *BHVR*, afl. 24 (december 2015), II.5 – 9, nr. 2216).

37. Het hoger beroep is ongegrond, in zoverre het ertoe strekt terugbetaling van het brutobedrag te bekomen.

38. Anderzijds bewijst de NV Europese op geen enkel wijze haar bewering dat de heer D. N. niet de volledige arbeidsduur zou gepresteerd hebben. Ook op dit punt is het hoger beroep tot terugbetaling van € 1 provisioneel ongegrond.

Afrekening makelaarsrekening, beroepsfouten en teruggave goederen van de werkgever

39. Terecht heeft de eerste rechter al deze posten bij gebreke aan deugdelijk bewijs afgewezen als ongegrond. Ook in graad van beroep worden geen bewijselementen aangereikt. Het hoger 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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en enkel gegrond wat betreft de teruggave van de goederen aan de heer D. N. ;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, behoudens wat betreft het onderdeel van de hoofdeis strekkende tot teruggave van de goederen aan de heer D. N. onder verbeurte van een dwangsom.

Over dit onderdeel opnieuw recht doende, verklaart dit ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt de NV Europese tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de heer D. N. begroot en vereffend op:

Rechtsplegingsvergoeding beroep	€ 3.600
---------------------------------	---------

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

L. LENAERTS,	kamervoorzitter,
R. WAEYAERT,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
S. MARCHAND,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
K. CUVELIER,	griffier.

L. LENAERTS,	K. CUVELIER,
--------------	--------------

R. WAEYAERT,	S. MARCHAND.
--------------	--------------

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 8 januari 2019 door:

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
K. CUVELIER, griffier.

L. LENAERTS,	K. CUVELIER.
--------------	--------------