



Uitgifte

Repertoriumnummer 2022 /
Datum van uitspraak 22 november 2022
Rolnummer 2021/AB/647
Beslissing waartegen beroep 20/624/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

ALLIA INSURANCE BROKERS nv (hierna "**ALLIA**"), ON 0508.449.056, met maatschappelijke zetel te 8800 ROESELAERE, Kwadestraat 157 bus 51
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr.

tegen

T. S.,
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellant op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr.

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 28 mei 2021, 2^{de} kamer (AR 20/624/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen door de griffie op 7 september 2021
- de conclusies voor de appellante
- de conclusies voor de geïntimeerde
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 18 oktober 2022, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak.

1 FEITEN

Op 3 april 2014 ondertekenden de heer T. S. en ALLIA een arbeidsovereenkomst waarmee de heer T. S. met ingang van 1 augustus 2014 voor onbepaalde tijd in dienst trad als “*account director*”. Deze arbeidsovereenkomst bevatte in art. 18 een concurrentiebeding. Daarnaast bepaalde art. 5 van deze arbeidsovereenkomst het volgende:

“Artikel 5 – Bezoldiging

De bezoldiging van de Bediende is vastgesteld op 6.500€ bruto per maand. Deze vergoeding zal worden vermenigvuldigd met 12,92 rekening houdend met 11 maanden tewerkstelling, het enkel vakantiegeld en het dubbel vakantiegeld. Voor zover voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden voorzien in de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst voor de toekenning van een 13^e maand, heeft de werknemer eveneens recht op een 13^e maand.

De Bediende zal genieten van:

- *Een groepsverzekering conform de gebruiken in de onderneming*
- *Een hospitalisatieverzekering conform de gebruiken in de onderneming*
- *Maaltijdcheques ten belope van een patronale tussenkomst van 4,46 € per gewerkte dag, conform de wettelijke bepalingen en die worden toegekend in elektronische vorm.*

[...]”

Op 22 januari 2018 ondertekenden de partijen een bijlage bij de initiële arbeidsovereenkomst. In deze bijlage werd uiteengezet dat de partijen met ingang van 1 januari 2018 het art. 5 van de arbeidsovereenkomst van 3 april 2014 wensten te wijzigen. Het volgende werd overeengekomen:

“Artikel 5 – Bezoldiging

De bezoldiging van de Bediende is vastgesteld op 7.000€ bruto per maand. Deze vergoeding zal worden vermenigvuldigd met 12,92 rekening houdend met 11 maanden tewerkstelling, het enkel vakantiegeld en het dubbel vakantiegeld. Voor zover voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden voorzien in de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst voor de toekenning van een 13^e maand, heeft de werknemer eveneens recht op een 13^e maand.

De Bediende zal genieten van:

- *Een groepsverzekering conform de gebruiken in de onderneming*
- *Een hospitalisatieverzekering conform de gebruiken in de onderneming,*
- *Maaltijdcheques ten belope van een patronale tussenkomst van 4,46 € per gewerkte dag, conform de wettelijke bepalingen en die worden toegekend in elektronische vorm.*
- *Een individuele pensioentoezegging ten bedrage van 9.000€ op jaarbasis, betaalbaar in maandelijke gelijke termijnen*

[...]”

Op 29 maart 2019 diende de heer T. S. zijn ontslag in met een opzegtermijn van 7 weken, ingaand op 1 april 2019.

De samenwerking nam definitief een einde op 23 mei 2019.

ALLIA deed geen afstand van het concurrentiebeding. Er werd aan de heer T. S. een forfaitaire compensatoire vergoeding van 46.410,00 euro bruto betaald.

Met een brief van 3 oktober 2019 maakte de heer T. S. via zijn raadsman aanspraak op een aanvulling op de forfaitaire compensatoire vergoeding daar hij van mening was dat ALLIA een te lage berekeningsbasis had gehanteerd. Er werd ook gevraagd om de nodige documenten over te maken inzake de individuele pensioentoezegging vanaf 1 januari 2018.

Deze brief werd door de raadslieden van ALLIA beantwoord op 19 november 2019. Volgens ALLIA was er geen aanvulling verschuldigd. Wat de individuele pensioentoezegging betrof, luidde het antwoord dat ALLIA meent dat de heer T. S. hiervoor niet in aanmerking kwam.

Op 26 november 2019 maande de raadsman van de heer T. S. ALLIA aan om wel degelijk een aanvulling op de forfaitaire compensatoire vergoeding te betalen. Tevens werd ALLIA verzocht te verduidelijken waarom de heer T. S. niet aanmerking zou komen voor stortingen in het kader van de individuele pensioentoezegging.

Er volgde hierop blijkbaar geen verdere reactie van ALLIA of haar raadslieden.

2 PROCEDURE EERSTE AANLEG

Aangezien de heer T. S. zich hiermee niet kon verzoenen, ging hij op 28 april 2020 over tot dagvaarding van ALLIA voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel. De zaak werd daar ingeschreven onder het nummer AR 20/624/A.

De heer T. S. verzocht de arbeidsrechtbank om ALLIA te veroordelen tot betaling van 19.426,41 euro bruto ten titel van aanvullende niet-concurrentievergoeding en 12.555 euro

netto ten titel van schadevergoeding wegens het niet nakomen van de contractuele verplichting tot het sluiten van een individuele pensioentoezegging, beide bedragen te vermeerderen met intresten. De heer T. S. vroeg ook dat ALLIA veroordeeld zou worden tot afgifte van gecorrigeerde loonfiches en de fiscale fiche 281.10, en dit onder verbeurte van een dwangsom. Tenslotte vroeg hij om ALLIA te veroordelen tot de betaling van de gedingkosten.

Met een vonnis van 28 mei 2021 besliste de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel het volgende:

“De vorderingen van de heer T. S. zijn ontvankelijk en gegrond in de mate hierna bepaald.

De rechtbank veroordeelt Allia tot betaling aan de heer T. S. van:

- 16.942,48 euro bruto concurrentievergoeding, te verhogen met de wettelijke interesten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding;*
- 12.000,00 euro schadevergoeding wegens niet-betalen van de individuele pensioentoezegging in 2018 en 2019, te verhogen met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding.*

De rechtbank veroordeelt Allia tot de onverwijld afgifte van de gecorrigeerde loonfiches in overeenstemming met de bedragen waartoe zij wordt veroordeeld alsook tot de afgifte van de fiscale fiche 281.10 van zodra deze wordt opgesteld.

Voor het overige wijst de rechtbank de vorderingen van de heer T. S. af als ongegrond.

De rechtbank veroordeelt Allia tot betalen van de gerechtskosten, in hoofde van de heer T. S. begroot op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding en 249,95 euro dagvaardingskosten.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad. Het kantonnement wordt niet uitgesloten.”

3 PROCEDURE EN VORDERING IN HOGER BEROEP

Met een verzoekschrift dat bij de griffie van het arbeidshof Brussel werd ontvangen op 7 september 2021 tekende ALLIA hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Met een beschikking van 5 oktober 2021 werden conform art. 747 §1 Ger.W. conclusietermijnen en een rechtsdag bepaald. De partijen concludeerden elk overeenkomstig de hen toebedeelde termijnen.

In haar *“syntheseberoepsconclusie”*, neergelegd op 3 juni 2022 vordert ALLIA:

“In hoofdorde

- *het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *derhalve het vonnis integraal te hervormen en de oorspronkelijke eisen van de heer T. S. af te wijzen als ongegrond;*
- *het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren;*
- *de heer T. S. te veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten, zoals hierna vereffend:*
 - *dagvaardingskosten: 249,95 EUR;*
 - *rechtsplegingsvergoeding 1^{ste} aanleg: 2.400,00 EUR;*
 - *rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.800,00 EUR.*

In ondergeschikte orde

- *de door de heer T. S. gevorderde aanvullende niet-concurrentievergoeding in elk geval minstens te herleiden tot een bedrag van 10.294,48 EUR bruto;*
- *de kosten te compenseren.”*

De heer T. S. van zijn kant vraagt in zijn *“syntheseconclusie in graad van beroep”* neergelegd op 22 juni 2022:

“Het hoger beroep van Allia Insurance Brokers N.V. toelaatbaar te verklaren, maar af te wijzen als ongegrond;

Akte te nemen van het incidenteel hoger beroep van de heer T. S. Het incidenteel hoger beroep van de heer T. S. toelaatbaar en gegrond te verklaren;

Mitsdien, Allia Insurance Brokers N.V. in hoofdorde te veroordelen tot:

- *tot betaling aan de heer T. S. van een bedrag van 18.826,41 € bruto ten titel van aanvullende niet-concurrentievergoeding, te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding;*
- *tot het toevertrouwen aan een pensioeninstelling van de uitvoering van de individuele pensioentoezegging zoals bepaald in de bijlage van 22 januari 2018 bij de arbeidsovereenkomst, door het sluiten van een overeenkomst met een pensioeninstelling en door het storten van de werkgeversbijdragen voor 2018 (9.000,00 €) en voor de maanden januari t.e.m. mei 2019 (3.000,00 €);*

- *tot afgifte aan de heer T. S. van een kopie van de overeenkomst die de uitvoering van de individuele pensioentoezegging aan een pensioeninstelling toevertrouwt en van het bewijs dat de werkgeversbijdragen van 2018 (9.000,00 €) en voor de maanden januari t.e.m. mei 2019 (3.000,00 €) door Allia gestort werden, onder verbeurte van een dwangsom van 50 € per dag vanaf één maand na de betekening van het tussen te komen arrest;*

In ondergeschikte orde: Allia Insurance Brokers N.V. te veroordelen tot:

- *tot betaling aan de heer T. S. van een bedrag van 18.826,41 € bruto ten titel van aanvullende niet-concurrentievergoeding, te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding;*
- *tot betaling aan de heer T. S. van een bedrag van 12.000,00 euro netto ten titel van schadevergoeding wegens het niet nakomen van de contractuele verplichting tot het afsluiten van een individuele pensioentoezegging, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding;*

Vervolgens, in elk van deze hypothesen, hoofdde of ondergeschikte orde:

Allia Insurance Brokers N.V. te veroordelen tot het afleveren van gecorrigeerde loonfiches en fiscale fiche 281.10 onder verbeurte van een dwangsom van 50 € vanaf één maand na de betekening van het tussen te komen arrest en per ontbrekend document en per dag vertraging;

Allia Insurance Brokers N.V. te veroordelen in de kosten van het geding, inclusief de dagvaardingskosten van 249,95 € en de rechtsplegingsvergoeding, voor de heer T. S. begroot op 2.400,00 € eerste aanleg en 2.800,00 € hoger beroep”

4 ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

4.1

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend, zodat kan aangenomen worden dat het hoger beroep van ALLIA tijdig is. De andere vormvoorwaarden werden eveneens nageleefd. Het hoger beroep van ALLIA is bijgevolg ontvankelijk.

4.2

Met de eerste conclusie die namens de heer T. S. werd neergelegd in graad van beroep, zijnde de conclusie van 26 november 2021, stelde hij incidenteel beroep in. Dit incidenteel

beroep werd ingesteld op de wijze voorzien in art. 1054, 2^{de} lid Ger.W. Het is bijgevolg toelaatbaar.

5 BEOORDELING TEN GRONDE

5.1 Individuele pensioentoezegging

De arbeidsrechtbank heeft ALLIA veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 12.000,00 euro wegens het niet-betalen van de individuele pensioentoezegging in 2018 en 2019, te verhogen met gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding. Het betreft een nettobedrag (zie p. 10 van het bestreden vonnis). ALLIA meent dat zij ten onrechte veroordeeld werd tot betaling van enige schadevergoeding en vraagt het arbeidshof om de beslissing van de arbeidsrechtbank te herzien. De heer T. S. kan zich blijkbaar ook niet vinden in het vonnis van de arbeidsrechtbank en tekende incidenteel beroep aan waarbij hij vraagt dat het arbeidshof de uitvoering van de individuele pensioentoezegging zou toevertrouwen aan een pensioeninstelling.

Het arbeidshof oordeelt hieromtrent als volgt:

Tussen de heer T. S. en ALLIA werd overeengekomen om met ingang van 1 januari 2018 het artikel 5 *“bezoldiging”* van de initiële arbeidsovereenkomst te wijzigen. Bovenop de groepsverzekering, de hospitalisatieverzekering en de maaltijdcheques die reeds voorzien waren in het 2^{de} lid van de oorspronkelijke versie van artikel 5, werd toegevoegd dat: *“De Bediende zal genieten van: [...] Een individuele pensioentoezegging ten bedrage van 9.000 € op jaarbasis, betaalbaar in maandelijkse gelijke termijnen”*.

De vennootschap beweert dat de heer T. S. voor het jaar 2018 niet in aanmerking kwam voor een individuele pensioentoezegging omdat zijn prestaties onvoldoende waren. Volgens ALLIA was de toekenning van een individuele pensioentoezegging gekoppeld aan de realisatie van bepaalde doelstellingen. Ook wat het jaar 2019 betreft, houdt ALLIA voor dat de pensioentoezegging gekoppeld was aan de realisatie van bepaalde doelstellingen.

Dat de individuele pensioentoezegging voorwaardelijk was en gekoppeld was aan het behalen van bepaalde doelstellingen blijkt evenwel nergens uit. Noch in het gewijzigde artikel 5 zoals opgenomen in het addendum, noch in enige andere bepaling van dit addendum worden in verband met de individuele pensioentoezegging voorwaarden overeengekomen of vastgelegd. Het arbeidshof merkt daarbij op dat met hetzelfde addendum een artikel 23 werd toegevoegd aan de initiële arbeidsovereenkomst waarmee voorzien werd in een *“bijkomende bonusregeling”*. Voor wat betreft die bijkomende bonusregeling werd in het nieuwe artikel 23 wel uitdrukkelijk voorzien dat een bepaalde doelstelling behaald moest worden (*“In de mate de Bediende in de periode van 1 januari 2017 tot 30 september 2017 een bedrag van 650.000€ heeft gerealiseerd aan globale commissie en fee, zal hem een netto bonus ten bedrage van 4.000€ worden uitbetaald.”*) De

vennootschap legt ook geen andere documenten, communicaties of correspondentie voor waaruit zou kunnen blijken dat de individuele pensioentoezegging voorwaardelijk was en gekoppeld was aan het behalen van bepaalde voorwaarden. In dat verband is het ook opvallend dat de vennootschap wel beweert dat de individuele pensioentoezegging gekoppeld was aan de realisatie van “bepaalde” doelstellingen, doch onvermeld laat welke die doelstellingen precies waren en in welke mate de heer T. S. deze niet behaalde. Daaromtrent bevraagd op de zitting van 18 oktober 2022 kon de raadsman van ALLIA ook geen enkele toelichting verschaffen.

Dat de heer T. S. pas in april 2019 nadat hij de samenwerking had opgezegd, informeerde naar de individuele pensioentoezegging voor het jaar 2018 bewijst allerminst *“dat hij zeer goed wist dat hij niet in aanmerking kwam voor de storting voor 2018”* zoals ALLIA beweert. Het kan even goed zijn dat de heer T. S. er lopende de arbeidsovereenkomst alle vertrouwen in had dat zijn werkgever de gemaakte afspraak zou uitvoeren en het dus niet noodzakelijk vond om er eerder naar te informeren.

De bewering dat de individuele pensioentoezegging voor zowel het jaar 2018 als het jaar 2019 gekoppeld was aan het behalen van bepaalde doelstellingen door de heer T. S. wordt door ALLIA niet bewezen en evenmin aannemelijk gemaakt.

Voor het jaar 2018 rustte op ALLIA alleszins de contractuele verbintenis om in het kader van de individuele pensioentoezegging aan de heer T. S. een polis af te sluiten en in dat kader het overeengekomen bedrag van 9.000,00 euro te betalen.

Wat het jaar 2019 betreft, verwijst ALLIA bijkomend nog naar de uitdiensttreding van de heer T. S. in mei 2019 om voor te houden dat het de bedoeling was om de individuele pensioentoezegging toe te kennen op jaarbasis en dat deze sowieso niet pro rata kon worden toegekend.

Dit argument van ALLIA gaat in tegen de uitdrukkelijke bewoordingen van het tussen de partijen gesloten addendum. In dit addendum wordt weliswaar bepaald dat het bedrag van de individuele pensioentoezegging 9.000,00 euro bedraagt *“op jaarbasis”*, doch er wordt aan toegevoegd *“betaalbaar in maandelijkse gelijke termijnen”*. De pensioentoezegging is dus wel degelijk deelbaar. Gezien verwezen wordt naar maandelijkse gelijke termijnen wordt deze verworven per volledig gepresteerde maand. Voor het jaar 2019 had ALLIA dus 4 maandelijkse stortingen moeten uitvoeren (januari 2019, februari 2019, maart 2019 en april 2019). Voor de maand mei 2019 diende ALLIA geen storting meer te verrichten daar de heer T. S. in de loop van die maand uit dienst ging.

Zowel voor het jaar 2018 als voor het jaar 2019 had ALLIA dus de verplichting om ingevolge het artikel 5 van de tussen haar en de heer T. S. gesloten arbeidsovereenkomst uitvoering te geven aan de individuele pensioentoezegging. ALLIA diende dus een polis ten voordele van de heer T. S. te sluiten en in dat kader een betaling te doen van 9.000,00 euro voor het jaar

2018 en 3.000,00 euro voor het jaar 2019 (9.000,00 / 12 * 4). Het gaat hier om een contractuele verbintenis die een resultaatsverbintenis is.

ALLIA geeft zelf aan dat er geen polis werd afgesloten en dus ook geen betalingen werden verricht.

Overeenkomstig art. 1149 e.v. Oud BW is de schuldenaar ingeval van schuldige niet-nakoming van een contractuele verbintenis, verplicht de schade die de schuldeiser hierdoor lijdt te vergoeden. Deze schade bestaat in het algemeen uit het verlies dat de schuldeiser heeft geleden of de winst die hij heeft moeten derven, behoudens wat wordt bepaald in art. 1150 en 1151 Oud BW. De schade wordt vergoed door hetzij het herstel in natura, hetzij een vervangende schadevergoeding. De vergoedingsplicht strekt ertoe de schuldeiser terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden, mocht de wanprestatie niet hebben plaatsgevonden. Het herstel in natura mag aan de schuldenaar geen grotere last opleggen. (zie en vgl. Cass. 3 oktober 2019, RW 2020-21, 136)

De heer T. S. vorderde tijdens de procedure in eerste aanleg in hoofdorde dat ALLIA zou veroordeeld worden tot het toevertrouwen van de uitvoering van de individuele pensioentoezegging aan een pensioeninstelling en in ondergeschikte orde vroeg hij de veroordeling van ALLIA tot betaling van een schadevergoeding, door hem begroot op 12.750,00 euro provisioneel. De heer STEYEART vroeg dus in de eerste plaats het herstel in natura. Zoals hoger reeds werd aangehaald, werd er door de arbeidsrechtbank een schadevergoeding toegekend aan de heer T. S. voor een bedrag van 12.000,00 euro netto.

Uit het vonnis blijkt dat de arbeidsrechtbank weloverwogen opteerde voor een schadevergoeding. De arbeidsrechtbank schrijft namelijk:

“Daaromtrent bevraagd op de terechtzitting van 22 april 2021, bevestigden de raadslieden van beide partijen dat zij geen verder onderzoek hebben gedaan naar de mogelijkheid tot het toevertrouwen aan een pensioeninstelling van de uitvoering van de individuele pensioentoezegging door het sluiten van een overeenkomst met een pensioeninstelling en door het storten van de werkgeversbijdragen voor 2018 en 2019. Gelet op de afwezigheid van enige informatie hieromtrent (in het minst de polis die een dergelijke storting toelaat), veroordeelt de rechtbank Allia tot de betaling van 12.000,00 euro netto schadevergoeding overeenstemmend met de werkgeversbijdragen die de werkgever heeft nagelaten te betalen.”

Zoals hoger ook al aangegeven, is de heer T. S. het hier klaarblijkelijk niet mee eens, want hij tekende incidenteel beroep aan en vordert opnieuw in hoofdorde dat ALLIA zou veroordeeld worden tot het toevertrouwen van de uitvoering van de individuele pensioentoezegging aan een pensioeninstelling en slechts in ondergeschikte orde tot betaling van een schadevergoeding, dewelke hij in graad van beroep begroot op 12.000,00 euro.

Het arbeidshof moet vaststellen dat de heer T. S. in de huidige beroepsprocedure geen enkel argument aanhaalt om de pertinente overwegingen van de arbeidsrechtbank tegen te spreken. Uit niets blijkt dat de heer T. S. – in antwoord op de overwegingen van de arbeidsrechtbank- intussen onderzocht heeft of het effectief nog mogelijk zou zijn om over te gaan tot de effectieve uitvoering van de individuele pensioentoezegging. Ook ALLIA verschaft geen enkele verduidelijking in dat verband. Het arbeidshof ziet dan ook geen enkele reden waarom het bestreden vonnis op dat punt zou moeten worden vernietigd.

Het bedrag van de vervangende schadevergoeding wordt in graad van beroep cijfermatig niet betwist door de partijen. Ook het feit dat de veroordeling een nettobedrag betreft, vormt geen voorwerp van betwisting. De veroordeling van ALLIA door de arbeidsrechtbank tot betaling van een schadevergoeding van 12.000,00 euro netto wegens niet-betalen van de individuele pensioentoezegging in 2018 en 2019, te verhogen met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding, moet bijgevolg bevestigd worden.

Zowel het hoger beroep van ALLIA als het incidenteel beroep van de heer T. S. zijn wat dit punt betreft ongegrond.

5.2 Forfaitaire compensatoire vergoeding

Omdat ALLIA geen afstand deed van het concurrentiebeding, betaalde zij reeds een forfaitaire compensatoire vergoeding aan de heer T. S. De arbeidsrechtbank heeft ALLIA veroordeeld tot betaling van een aanvulling van 16.942,48 euro bruto op deze forfaitaire compensatoire vergoeding. De arbeidsrechtbank heeft daarbij rekening gehouden met jaarlijks loon van 126.704,95 euro bruto. Dit jaarlijks loon omvat niet alleen het vast maandloon en de eindejaarspremie, maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. ALLIA is het hier niet mee eens en vraagt het arbeidshof om bij de berekening van de niet-concurrentievergoeding een veel beperkter bedrag in aanmerking te nemen, nl. 92.820,00 euro, zijnde het vast maandloon vermenigvuldigd met 12 en de eindejaarspremie. De heer T. S. kan zich blijkbaar ook niet vinden in het vonnis van de arbeidsrechtbank en tekende incidenteel beroep aan waarbij hij vraagt dat voor de berekening van de niet-concurrentievergoeding een jaarloon van 130.472,83 euro bruto in aanmerking genomen wordt.

Het arbeidshof oordeelt hieromtrent als volgt:

Art. 18 van de arbeidsovereenkomst die tussen de partijen werd gesloten, voorzag in een concurrentiebeding. Het staat niet ter discussie dat dit beding geldig is (cf. art. 86 en 65 Arbeidsovereenkomstenwet). Zoals voorgeschreven voorzag het concurrentiebeding in de betaling van een forfaitaire compensatoire vergoeding voor het geval de werkgever niet tijdig zou verzaken aan de toepassing van het beding, meer bepaald “zes maanden brutoloon”. Het staat evenmin ter discussie dat ALLIA niet tijdig verzaakte aan de toepassing van het concurrentiebeding en dus gehouden is tot de betaling van deze forfaitaire

compensatoire vergoeding van zes maanden brutoloon. Er bestaat tussen de partijen wel discussie over wat precies begrepen moet worden onder dit brutoloon.

Art. 65 §2, 6^{de} en 7^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet bepalen:

“Het minimumbedrag van die vergoeding is gelijk aan de helft van het brutoloon van de werkman dat overeenstemt met de toepassingsduur van het beding. De basis van dat bedrag wordt gevormd door het brutoloon dat de werkman heeft ontvangen gedurende de maand voorafgaand aan de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen.

Voor de werklieden met een geheel of gedeeltelijk veranderlijk loon wordt dat bedrag voor het veranderlijke gedeelte berekend op het gemiddelde brutoloon van de twaalf maanden die de dag van de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan.”

Volgens ALLIA moet dit begrepen worden in de zin dat voordelen verworven krachtens de overeenkomst niet in rekening worden gebracht voor de begroting van de forfaitaire compensatoire vergoeding. Volgens ALLIA zou dit bevestigd worden door bepaalde rechtspraak.

Het arbeidshof wijst er evenwel op dat de rechtspraak van het arbeidshof Gent door ALLIA alleszins onvolledig wordt aangehaald en volgens het arbeidshof tevens te eng wordt geïnterpreteerd. Voor wat het arrest van 14 januari 2003 betreft (Soc. Kron. 2003, 453) vergeet ALLIA handig om de aanhef van de paragraaf waaruit zij een aantal alinea's aanhaalt, te citeren. Met name stelde het Arbeidshof Gent:

*“5.2.2 In tegenstelling tot hetgeen de eerste rechter heeft aangenomen, oordeelt het Arbeidshof dat de compensatoire vergoeding mede moet berekend worden op de eindejaarspremie en de bonus waarop de appellant in 1999 (voor het jaar 1998) gerechtigd was. Het gaat in de beide gevallen om **(bruto) “loon”, zijnde de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.**”* (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Wat het tweede arrest van het arbeidshof Gent betreft, nl. het arrest van 27 juni 2008, haalt ALLIA als citaat een deel van de samenvatting aan die de weergave van het arrest voorafgaat, doch deze zin komt als dusdanig niet in het bewuste arrest voor (TGR 2009, 56). Wat wel in het arrest voorkomt, is quasi dezelfde overweging als degene die hierboven wordt aangehaald:

*“5.2.3.1. Zoals de eerste rechter heeft aangenomen, oordeelt het arbeidshof dat de compensatoire vergoeding moet berekend wordt (sic) op elk **“(bruto)loon”, zijnde de tegenprestatie van de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.**”* (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Het arbeidshof Gent lijkt de term “brutoloon” in de beide arresten dus te interpreteren in de zgn. arbeidsrechtelijke zin, nl. de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht (zie en vgl. Cass. 20 april 1977, RW 1977-78, 1871, concl. adv.-gen. H. LENAERTS). Ook in de door ALLIA aangehaalde samenvatting van een arrest van het arbeidshof Bergen (8 april 2008, *JLMB* 2010, 664 (enkel een samenvatting)) wordt gesteld dat de berekeningsbasis “*slechts het loon moet omvatten dat verschuldigd is als tegenprestatie voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.*”

In de beide zaken die aan het oordeel van het arbeidshof Gent werden onderworpen, weigerde het arbeidshof Gent specifiek om het dubbel vakantiegeld in de berekeningsbasis van de niet-concurrentievergoeding op te nemen. Indien “brutoloon” wordt geïnterpreteerd als beperkt tot de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, dan kan het dubbel vakantiegeld inderdaad niet opgenomen worden in de berekeningsbasis nu het geen loon vormt in de arbeidsrechtelijke zin omdat het niet wordt toegekend als tegenprestatie van arbeid. Voor de berekening van de opzeggingsvergoeding wordt vakantiegeld beschouwd als een voordeel verworven krachtens de overeenkomst in de zin van art. 39, §2, 2^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet.

ALLIA schijnt van oordeel te zijn dat deze redenering kan doorgetrokken worden naar alle voordelen die verworven worden krachtens de overeenkomst. ALLIA verliest daarbij uit het oog dat de meeste van de voordelen verworven krachtens de overeenkomst wél de tegenprestatie zijn van ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en dus sowieso loon zijn in de arbeidsrechtelijke zin (zie en vgl. Cass. 24 februari 2014, *JTT* 2014, 277¹). Het loon in arbeidsrechtelijke zin is immers niet beperkt tot het loon in speciën, maar kan zowel bestaan uit speciën, als uit voordelen in natura (zie en vgl. W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2022, 1487, randnr. 2602). Zo is het privé-gebruik van een bedrijfswagen ontegensprekelijk loon in arbeidsrechtelijke zin nu het de tegenprestatie vormt van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht. Hetzelfde geldt voor werkgeversbijdragen in een groepsverzekering of de werkgeversbijdrage in maaltijdcheques.

De berekeningsbasis van de niet-concurrentievergoeding is dus alleszins ruimer dan ALLIA voorhoudt.

Bovendien deelt dit arbeidshof niet het standpunt van bepaalde andere arbeidshoven dat de berekeningsbasis beperkt moet worden tot het loon dat verschuldigd is als tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.

¹ Zo overweegt het Hof van Cassatie: “Onder voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst dienen te worden begrepen de bijzondere voordelen waarop de werknemer naast het lopend loon gerechtigd is als tegenprestatie voor de door hem ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid.”

Het arbeidshof wijst erop dat de geldigheid van een concurrentiebeding in de eerste plaats afhankelijk is van het jaarloon van de werknemer in kwestie. Zo wordt voor arbeiders en bedienden het concurrentiebeding als niet-bestaande beschouwd in de arbeidsovereenkomsten waarin het jaarloon het bedrag van 16.100 euro (te indexeren, actueel 36.785,00 euro) niet overschrijdt (art. 65 §2, 1^{ste} lid Arbeidsovereenkomstenwet). Hetzelfde geldt met betrekking tot het concurrentiebeding dat is ingeschreven in de arbeidsovereenkomst van een handelsvertegenwoordiger met een jaarlijks loon dat het bedrag van 16.100 euro niet te boven gaat (art. 104, 1^{ste} lid Arbeidsovereenkomstenwet, bedrag wederom te indexeren). Het valt niet in te zien waarom om uit te maken of deze loongrenzen al dan niet worden overschreden rekening dient gehouden te worden met het loonbegrip zoals omschreven in art. 39, §1, 2^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet, nl. het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst (zie en vgl. Cass. 15 juni 1998 Arr. Cass. 1998, 698, <https://juportal.be>²) en ditzelfde loonbegrip plots niet meer gehanteerd zou moeten worden wanneer het erop aankomt om de vergoeding te bepalen die aan de arbeider of bediende verschuldigd is ingeval geen afstand wordt gedaan van de toepassing van het beding of de vergoeding die de arbeider, bediende of handelsvertegenwoordiger zou moeten betalen aan zijn voormalige werkgever ingeval van schending van het beding.

Het arbeidshof is dan ook van oordeel dat onder het begrip “brutoloon” waarvan sprake in art. 65 §2, 6^{de} en 7^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet niet alleen het basisloon begrepen moet worden, maar ook alle bijkomende loonelementen en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (zie en vgl. Arbh. Brussel 6 september 2019, *JTT* 2020, 347; Arbh. Brussel 25 oktober 2017, *JTT* 2018, 108; Arbh. Brussel 21 juni 2012, *JTT* 2012, 359; Arbh. Brussel 17 november 2010, *JTT* 2011, 309; Arbh. Brussel 6 maart 2009, *Or.* 2009, 225). Dit betekent dat het bedrag van de forfaitaire compensatoire vergoeding niet alleen berekend moet worden op het loon dat de tegenprestatie vormt voor ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichtte arbeid (zowel loon in speciën als voordelen in natura), maar ook op voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst die dat niet zijn, die dus niet de tegenprestatie vormen voor ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichtte arbeid, zoals het dubbel vakantiegeld. Dat er in het art. 65 §2, 6^{de} en 7^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van het begrip “*voordelen verworven krachtens de overeenkomst*” doet niet ter zake nu dit een begrip is dat doorgaans voorkomt in combinatie met het begrip “*lopend loon*” (zoals in art. 39 §1, 2^{de} lid en 101, laatste lid Arbeidsovereenkomstenwet) en in art. 65 §2, 6^{de} en 7^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet enkel sprake is van “*brutoloon*” maar niet van “*lopend loon*” (zie en vgl. Cass. 6 februari 2006, S.05.0063.N, <https://juportal.be>).

² Dit cassatiearret heeft betrekking op art. 104 Arbeidsovereenkomstenwet, maar kan mutatis mutandis toegepast worden voor wat betreft art. 65 Arbeidsovereenkomstenwet.

ALLIA houdt ten onrechte voor dat de voordelen verworven krachtens de overeenkomst niet in rekening gebracht moeten worden voor de begroting van de forfaitaire compensatoire vergoeding.

Aangezien ALLIA bij de berekening van de forfaitaire compensatoire vergoeding die zij betaalde uitging van een jaarloon van 92.820,00 euro bruto, zijnde het vast maandloon vermenigvuldigd met 12 + de eindejaarspremie, terwijl de heer T. S. nog tal van andere voordelen ontving krachtens zijn arbeidsovereenkomst, moet de berekeningsbasis aangevuld worden. ALLIA schuift in ondergeschikte orde een berekeningsbasis van 113.408,95 euro bruto naar voor. De heer T. S. houdt het op 130.472,83 euro bruto.

De componenten waaromtrent geen betwisting bestaat, zijn de volgende:

• Vast maandloon (7.140,00 euro x 12)	85.680,00 euro
• Eindejaarspremie	7.140,00 euro
• Dubbel vakantiegeld (7.140,00 euro x 0,92)	6.568,80 euro
• Bedrijfswagen en tankkaart (500,00 euro x 12)	6.000,00 euro
• Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering (14,78 x 12)	177,36 euro
• Werkgeversbijdrage maaltijdcheques (4,46 euro x 231)	1.030,26 euro
• Parkeerkaart (50,00 euro x 12)	600,00 euro
• Ecocheques	215,00 euro

Omtrent de volgende componenten bestaat wel betwisting:

- *Werkgeversbijdrage groepsverzekering*

Wat het bedrag van de werkgeversbijdrage in de groepsverzekering op zich betreft, bestaat er tussen partijen geen betwisting. Dit bedraagt 5.997,53 euro.

De heer T. S. is evenwel van mening dat de premietaks van 4,4% die verschuldigd is door de werkgever bovenop deze werkgeversbijdrage, bijkomend moet opgenomen worden in de berekeningsbasis.

De taksen die de werkgever betaalt bovenop zijn werkgeversbijdrage in de groepsverzekering, moeten niet in aanmerking genomen worden bij de berekening. Deze taksen leveren immers geen enkel concreet voordeel op voor de werknemer. Zij vormen geen tegenprestatie voor arbeid die in uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht. Evenmin kwalificeren zij als een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

- *Individuele pensioentoezegging*

De bijdrage die ALLIA vanaf 1 januari 2018 verschuldigd was in het kader van de individuele pensioentoezegging – dewelke niet afhankelijk was van het behalen van bepaalde doelstellingen door de heer T. S., zie hoger onder punt 5.1 – moet opgenomen worden in de berekeningsbasis. Het betreft immers een voordeel in natura dat de tegenprestatie vormt voor arbeid die in uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht.

Volgens hetgeen de partijen overeenkwamen bedroeg de bijdrage op jaarbasis 9.000,00 euro.

- *Privégebruik GSM – laptop - internet*

De heer T. S. is van oordeel dat uit hoofde van privégebruik van respectievelijk de GSM, de laptop en het internet dat hem door ALLIA werd ter beschikking gesteld, een maandelijks bedrag van telkens 50,00 euro in aanmerking genomen moet worden, dus 150,00 euro per maand voor de 3 voordelen tezamen.

Volgens ALLIA was er evenwel geen privégebruik toegestaan zodat er geen voordeel in aanmerking mag genomen worden.

Wat de GSM betreft, verwijst ALLIA naar bijlage 7 van haar arbeidsreglement. Het arbeidshof stelt vast dat in deze bijlage 7 het gebruik van de GSM voor privé-doeleinden evenwel als dusdanig niet wordt uitgesloten of verboden. Onder het punt 2 van deze bijlage wordt in verband met de kosten van persoonlijke gesprekken wel het volgende bepaald: *“Kosten van persoonlijke gesprekken tijdens of buiten het uitvoeren van de beroepswerkzaamheden van de werknemer, zullen niet door de werkgever worden gedragen.”* Hieruit kan afgeleid worden dat het privé-gebruik van de GSM als dusdanig alleszins niet verboden was, zij het dat de werknemer er in principe voor diende te betalen. Indien de werknemer moet betalen voor het privé-gebruik, is er geen sprake van een voordeel en moet dit niet opgenomen worden in de berekeningsbasis. De heer T. S. stelt dat hij zijn GSM effectief privé gebruikte, doch dat hij nooit voor dit privé-gebruik heeft moeten betalen. Op basis van de diverse verklaringen die door de heer T. S. worden bijgebracht, kan met afdoende zekerheid worden aangenomen dat hij deze GSM daadwerkelijk privé gebruikte. ALLIA van haar kant betwist op zich ook niet dat de heer T. S. deze GSM privé gebruikte. Voor het overige kan het arbeidshof alleen maar vaststellen dat er geen enkel stuk wordt bijgebracht door ALLIA waaruit blijkt dat de heer T. S. effectief gevraagd werd om te betalen voor het privé-gebruik. Nu hij er in realiteit blijkbaar niet voor diende te betalen, is er sprake van een voordeel, zelfs al voorzag bijlage 7 bij het arbeidsreglement in een andere regeling.

Wat het internet betreft, verwijst ALLIA naar bijlage 9 van haar arbeidsreglement. Het arbeidshof stelt vast dat inzake het privé-gebruik in afdeling 5.2 van deze bijlage uitdrukkelijk het volgende wordt bepaald:

“De werkgever erkent dat persoonlijke omstandigheden kunnen vereisen dat internet faciliteiten worden aangewend voor incidenteel privé gebruik. De werknemer mag deze faciliteiten in uitzonderlijke omstandigheden voor privé doeleinden aanwenden, binnen de hierna omschreven grenzen en voorwaarden:

het gebruik van internet voor privé doeleinden dient beperkt te zijn tot hoogstens 2 uur per week en mag uitsluitend tijdens de middagpauze of voor of na de werkuren”

Hieruit blijkt dat het privé-gebruik van het internet als dusdanig zeker niet verboden is. Het privé-gebruik is toegelaten. Er is dus sprake van een voordeel. Dat het gaat om een beperkt toegelaten privé-gebruik doet hieraan geen afbreuk.

Wat het privé-gebruik van de laptop betreft, stelt het arbeidshof vast dat ALLIA geen enkel stuk voorlegt waaruit blijkt dat het privé-gebruik verboden was.

Het arbeidshof is dus van oordeel dat er in de berekeningsbasis rekening gehouden moet worden met een voordeel bestaande in het privé-gebruik van de GSM, de laptop en het internet. De heer T. S. begroot dit voordeel gezamenlijk op 150,00 euro per maand. Hij brengt evenwel geen enkel stuk of argument bij waaruit zou kunnen blijken dat dergelijke begroting redelijk is. Het arbeidshof is dat van oordeel dat dit voordeel forfaitair en redelijkerwijze kan begroot worden op 60,00 euro per maand.

- *Onkostenvergoeding*

Tenslotte meent de heer T. S. dat de forfaitaire onkostenvergoeding van 500,00 euro per maand verdoken loon uitmaakt en in de berekeningsbasis moet worden opgenomen. Hij stelt dat hij tijdens zijn tewerkstelling alle werkelijk gemaakte kosten integraal kreeg terugbetaald van ALLIA op basis van door hem ingediende onkostennota's. Volgens ALLIA klopt het dat de heer T. S. naast de forfaitaire onkostenvergoeding die hij ontving ook nog af en toe onkostennota's indiende, doch deze zouden enkel uitzonderlijke kosten betreffen, die grotendeels losstaan van de kosten dewelke gedekt werden door de forfaitaire onkostenvergoeding.

In principe zijn onkostenvergoedingen geen loon aangezien zij een kost eigen aan de werkgever vergoeden, die de werknemer in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst heeft gedragen. Onkostenvergoedingen zijn daarentegen wel “vermomd” loon als er geen echte kosten, eigen aan de werkgever, tegenover staan.

In graad van beroep bracht ALLIA uiteindelijk de onkostennota's bij. Volgens ALLIA betreffen deze voor het grootste deel de terugbetaling van restaurantkosten en was deze kost niet inbegrepen in het forfait. Het is correct dat de onkostennota's vooral kosten betreffen die

worden ondergebracht onder de post “*Restaurantkosten*”. Dergelijke kosten lijken inderdaad niet beoogd te worden door het forfait.

Dit betekent evenwel nog niet dat hiermee kan aangenomen worden dat de forfaitaire onkostenvergoeding reële kosten dekt. Via deze onkostennota’s werden immers onder de post “*Parkeerkosten*” alleszins daadwerkelijk kosten van parking terugbetaald (onkostennota’s van 23 april 2019, 1 maart 2019, 28 januari 2019, 15 november 2018, 12 september 2018, 13 april 2018 en 13 maart 2018). Nochtans voorziet het artikel 6 van de arbeidsovereenkomst dat de forfaitaire onkostenvergoeding regelt dat parkingkosten onder het forfait vallen. Uit deze onkostennota’s blijkt ook dat onder de post “*Representatie- & receptiekosten*” de kost van carwash wordt terugbetaald (onkostennota van 12 maart 2018). Nochtans betreft de forfaitaire onkostenvergoeding die voorzien is in art. 6 van de arbeidsovereenkomst ontegensprekelijk dergelijke representatiekosten (“*carwash i.v.m. representatieactiviteiten*”). Tenslotte blijkt uit de loonfiches van de heer T. S. dat de forfaitaire onkostenvergoeding doorbetaald werd tijdens een periode van vakantie.

Rekening houdend hiermee is het arbeidshof dan ook van oordeel dat de onkosten die opgegeven werden in de onkostennota’s de echte kosten eigen aan de werkgever zijn die de heer T. S. opliep tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, met name restaurantkosten, parking- & carwashkosten, en die ALLIA ook daadwerkelijk vergoedde. De kosten die in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst opgesomd worden als kosten die de forfaitaire onkostenvergoeding beoogt te dekken, zijn volgens het arbeidshof geen reële kosten die de heer T. S. heeft. Zo blijkt uit niets dat de heer T. S. een eigen bureau thuis diende te gebruiken. In artikel 2 van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat de heer T. S. zijn arbeidstaak in hoofdzaak in Brussel zal uitoefenen waar een kantoor is gevestigd. Evenmin blijkt dat de heer T. S. kosten diende te maken voor deelname aan representatie-activiteiten e.d.m. Alleszins kon hij -zo hij dergelijke kosten effectief zou moeten maken- de terugbetaling ervan bekomen via de onkostennota (onder de post “*Representatie- en receptiekosten*”).

Het arbeidshof is dan ook van oordeel dat forfaitaire onkostenvergoeding integraal beschouwd moet worden als verdoken loon. Een bedrag van 500,00 euro per maand moet toegevoegd worden aan de berekeningsbasis.

Rekening houdend met de niet-betwiste componenten en hetgeen hierboven beslist werd inzake de betwiste componenten, is de berekeningsbasis van de forfaitaire compensatoire vergoeding als volgt samengesteld:

- | | |
|---------------------------------------|----------------|
| • Vast maandloon (7.140,00 euro x 12) | 85.680,00 euro |
| • Eindejaarspremie | 7.140,00 euro |

• Dubbel vakantiegeld (7.140,00 euro x 0,92)	6.568,80 euro
• Bedrijfswagen en tankkaart (500,00 euro x 12)	6.000,00 euro
• Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering (14,78 x 12)	177,36 euro
• Werkgeversbijdrage maaltijdcheques (4,46 euro x 231)	1.030,26 euro
• Parkeerkaart (50,00 euro x 12)	600,00 euro
• Ecocheques	215,00 euro
• Werkgeversbijdrage groepsverzekering	5.997,53 euro
• Individuele pensioentoezegging	9.000,00 euro
• Privé-gebruik GSM, laptop en internet (60,00 x 12)	720,00 euro
• <u>Verdoken loon (500,00 euro x 12)</u>	<u>6.000,00 euro</u>
TOTAAL	129.128,95 euro

De heer T. S. had bijgevolg recht op een forfaitaire compensatoire vergoeding van 64.564,48 euro bruto (129.128,95 euro / 12 * 6 maanden). ALLIA betaalde reeds een bedrag van 46.410,00 euro bruto. Bijgevolg heeft de heer T. S. nog recht op een saldo van 18.154,48 euro bruto.

Het hoger beroep van ALLIA is ongegrond. Het incidenteel beroep van de heer T. S. is gedeeltelijk gegrond. Het bestreden vonnis moet op dit punt hervormd worden daar het ALLIA slechts veroordeelde tot betaling van een saldo van 16.942,48 euro bruto.

6 GERECHTSKOSTEN

6.1 Gerechtskosten in eerste aanleg

De arbeidsrechtbank veroordeelde ALLIA als de in het ongelijk gestelde partij tot de gerechtskosten en begrootte deze in hoofde van de heer T. S. op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding en 249,95 euro dagvaardingskosten.

ALLIA is het hier niet mee eens en meent dat de dagvaardingskosten in alle geval ten laste van de heer T. S. hadden moeten blijven nu deze ook zijn vordering had kunnen inleiden met een verzoekschrift i.p.v. een dagvaarding.

Het arbeidshof oordeelt hieromtrent als volgt:

Overeenkomstig art. 1017, 1^{ste} lid Ger.W. kunnen nutteloze kosten maar te laste gelegd worden van de partij die ze foutief heeft veroorzaakt. Het is niet omdat de zaak ook met een verzoekschrift had kunnen ingeleid worden, dat het gebruik van een dagvaarding daarom op zich foutief is. Opdat het inleiden bij dagvaarding wanneer dit ook bij verzoekschrift kan geschieden als een fout kan worden aangezien, is vereist dat een normaal voorzichtige persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst, redelijkerwijze anders zou hebben gehandeld (zie en vgl. Cass. 7 oktober 2013, S.11.0108.N, <https://juportal.be>). Een dergelijke

fout in hoofde van de heer T. S. bij het gebruik van een dagvaarding in plaats van een verzoekschrift wordt niet bewezen door ALLIA.

De arbeidsrechtbank heeft dan ook terecht beslist om ook de dagvaardingskosten ten laste te leggen van ALLIA.

6.2 Gerechtskosten in beroep

Beide partijen vragen in de eerste plaats om de andere partij te veroordelen tot de kosten van het geding. Voor het geval het arbeidshof gedeeltelijk zou ingaan op de eisen van de heer T. S. vraagt ALLIA om de kosten te compenseren.

Het arbeidshof oordeelt hierover als volgt:

Het is in principe de *“in het ongelijk gestelde partij”* die dient te worden veroordeeld tot de gerechtskosten (art. 1017, 1^{ste} lid Ger.W.). De kosten omvatten ook de rechtsplegingsvergoeding (art. 1018, 6° Ger.W. en art. 1022 Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022, 1^{ste} lid Ger.W.). Daarnaast wordt voorzien dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt wanneer de partijen onderscheidelijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld (art. 1017, 4^{de} lid Ger.W.).

In dit dossier licht ALLIA niet toe waarom zij van oordeel is dat de kosten zouden moeten gecompenseerd worden. Zoals blijkt uit de tekst van art. 1017, 4^{de} lid Ger.W. betreft het enkel een mogelijkheid voor het arbeidshof om de kosten om te slaan, doch geen verplichting.

Het arbeidshof ziet geen bijzondere redenen die in dit dossier het omslaan van de kosten zouden kunnen verantwoorden. Het arbeidshof acht het dus niet raadzaam om de kosten om te slaan.

ALLIA moet als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden tot de kosten in graad van beroep. Zij heeft dus in alle geval geen recht op een rechtsplegingsvergoeding. De heer T. S. maakt als in het gelijk gestelde partij terecht aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding, door hem begroot op 2.800,00 euro, zijnde het basisbedrag. Er bestaat geen enkele reden om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, wat door partijen trouwens ook niet gevraagd wordt.

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben wat hierna volgt.

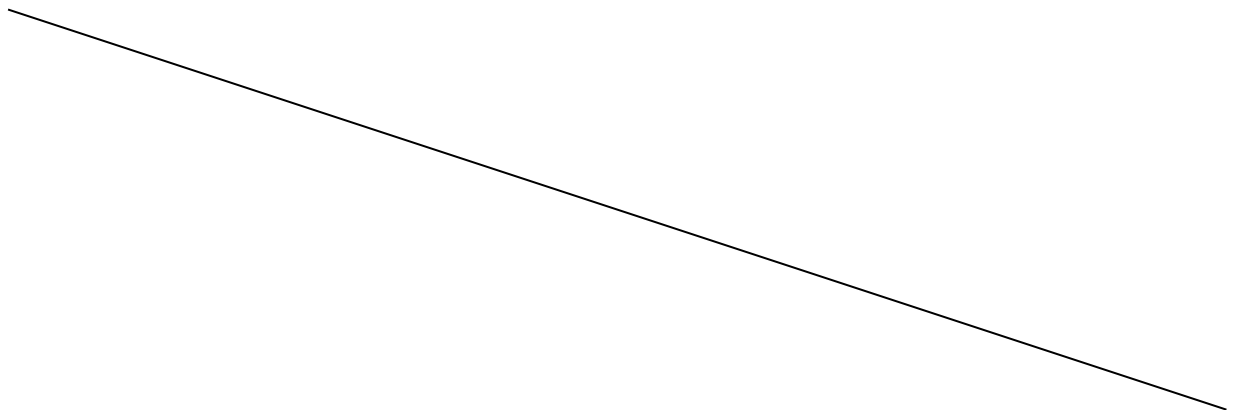
Het hoger beroep van ALLIA is ontvankelijk, maar ongegrond.

Het incidenteel beroep van de heer T. S. is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Het bestreden vonnis wordt hervormd in de mate dat ALLIA daarin veroordeeld werd tot betaling van 16.942,48 euro bruto concurrentievergoeding, te verhogen met de wettelijke intresten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding en, opnieuw wijzend, veroordeelt het arbeidshof ALLIA tot betaling van 18.154,48 euro bruto uit hoofde van aanvulling op de forfaitaire compensatoire vergoeding, te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding.

Het bestreden vonnis wordt voor het overige bevestigd.

ALLIA wordt veroordeeld tot de gerechtskosten in graad van beroep, voor de heer T. S. vereffend op 2.800,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.



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

, raadsheer

, raadsheer in sociale zaken, werkgever

, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

Bijgestaan door , griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 22 november 2022 door

, raadsheer

, griffier