

Rep.Nr.

09/1675

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 30 JULI
2009.

3DE KAMER

Bediendecontract
Op tegenspraak
Heropening der debatten

In de zaak:

N.V. EXPEDITORS INTERNATIONAL, met
maatschappelijke zetel gevestigd te
1931 ZAVENTEM, Brucargo Building 752.

Appellante op hoofdberoep en
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door Mr. E. VAN
HOORDE loco Mr W. VAN EECKHOUTTE,
advocaat te Gent.

Tegen:

C Stéphane, wonende te

Geïntimeerde op hoofdberoep en
appellant op incidenteel beroep,
verschijnend in persoon en bijgestaan
door Mrs P. ROOSSENS & J. GOYVAERTS,
advocaten te Leuven.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 29 februari 2008;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 19 juni 2008 ;
- de conclusies van appellante partij ontvangen ter griffie op 3 december 2008;
- de syntheseconclusies van geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 10 februari 2009;
- de syntheseconclusies van appellante partij ontvangen ter griffie op 14 april 2009;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 9 juni 2009 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de door de partijen neergelegde stukken.

★

★

★

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De NV EXPEDITORS INTERNATIONAL behoort tot een internationale groep. De vennootschap is gespecialiseerd in internationale expeditie en heeft vestigingen in Antwerpen en Brussel. Zij ressorteert voor haar bediendenpersoneel onder het Paritair Comité nr 226 voor de bedienden uit de internationale handel, het vervoer en aanverwante bedrijfstakken.

De heer C trad op 24-2-1992 in dienst van de vennootschap met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Hij was verantwoordelijk voor het operationeel management voor België. Vanaf 1-3-1993 werd hij tevens aangesteld tot gedelegeerd bestuurder van de Belgische vennootschap. Hij was de enige Belg in de Raad van Bestuur en de enige bestuurder (van de drie) die in België werkte.

Tijdens het weekend van 7-8 oktober 2006, tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, kreeg de heer C bericht vanwege de heer Henrik H vice President voor Noord-Europa en lid van de Raad van Bestuur dat hij met onmiddellijke ingang vrijgesteld werd van prestaties met behoud van loon.

Tijdens de periode van 10 tot 13-10-2006 liet de moedermaatschappij een intern onderzoek uitvoeren in de Belgische vennootschap door mevrouw Summerein N, juriste. Dit onderzoek werd gestart naar aanleiding van een klacht van een werknemer wegens ongewenste seksuele intimiteiten vanwege de werknemster, Kim M die naaktfoto's van zichzelf zou hebben getoond. Een aantal werknemers van het bedrijf werden daarbij ondervraagd.

Op 13-10-2006 werd de heer C ontboden in een hotel te Zaventem waar hij door de heer Henrik H, bestuurder en mevrouw Summerein N werd gehoord omtrent de feiten die tijdens het onderzoek naar boven waren gekomen en o.m. met betrekking tot de relatie die hij onderhield met mevrouw Kim M, die één van zijn medewerkers was.

Op 18-10-2006 vond een nieuw onderhoud plaats waarbij aan de heer C werd meegedeeld dat hij niet kon blijven werken in de firma. Er werd hem voorgesteld om zelf vrijwillig ontslag te nemen in welk geval hem een vergoeding zou worden uitbetaald van 150.000 Euro.

De heer C ging niet in op dit voorstel.

Bij e-mail van 19-10-2006 werd aan de heer C meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst om dringende reden werd beëindigd.

Bij aangetekende brief van 23-10-2006 werden hem de dringende redenen voor het ontslag meegedeeld door de raadsman van de vennootschap die daartoe een bijzondere volmacht had gekregen.

De dringende redenen betreffen een aantal feiten gegroepeerd in drie onderdelen, die als volgt kunnen worden samengevat:

- het systematisch bevoordelen van de werknemster Kim M , waarbij hij de belangen van die werknemster liet voorgaan op de belangen van het bedrijf. Die voorkeursbehandeling zou blijken uit : de tenlasteneming van belangrijke persoonlijke uitgaven van die werknemster, het overdreven aandacht schenken aan haar cliënten en deze te bevoordelen ten nadele van de maatschappij hetgeen voor de werknemster tevens de mogelijkheid inhield om meer commissieloon te verdienen, het aansturen op haar promotie, het voor haar op te nemen tegen de andere werknemers en het tegenspreken van instructies die haar werden gegeven door haar oversten en haar boven alles te beschermen.

- een mank lopend personeelsbeleid door beloftes te doen die niet konden worden nagekomen, het aanwerven van personeel dat behoorde tot zijn kennissenkring of dat van Kim M zonder de regels voor het personeelsbeleid te volgen, ongepast taalgebruik t.a.v. de werknemers.

- het overmatig gebruiken van alcohol tijdens de diensturen.

Met aangetekende brief van 25-10-2006 maakte de raadsman van de heer C voorbehoud m.b.t. de rechtsgeldigheid van het ontslag en verzocht hij om het bewijs dat de heer Rommel S over een mandaat beschikte om tot ontslag over te gaan.

In een - niet gedateerde brief - betwistte de heer C zelf de dringende redenen voor het ontslag en weerlegde hij die gedetailleerd.

Op 22-12-2006 spande de heer C een geding aan voor de arbeidsrechtbank waar hij de veroordeling van de vennootschap vorderde om hem volgende bedragen te betalen :

- 381.084,90 euro provisioneel als verbrekingsvergoeding
- 270,34 euro als achterstallig loon voor 19-10-2006 en het vakantiegeld daarop van 41,17 euro
- 8.327,55 euro provisioneel als achterstallig variabel loon voor 2006 en 12.397,14 euro provisioneel als vakantiegeld op het variabel loon voor 2006

- 4.158,75 euro provisioneel als schadevergoeding voor te weinig betaald vakantiegeld bij uitdienst-treding
 - 11.307,60 euro provisioneel als eindejaarspremie voor 2006 en 1.734,59 euro vakantiegeld daarop
 - 154,30 euro als feestdagenloon voor 1 en 11 november 2006
 - 100.000 Euro als schadevergoeding wegens verlies van aandelenopties
 - 50.000 euro als schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht
 - 1 euro provisioneel als schadevergoeding voor vakantiegelden, eindejaarspremies en tekort aan variabel loon vanaf 24-2-1992
- de wettelijke en gerechtelijke intresten op al die bedragen
- 156,42 euro als intresten op het laattijdig betaald loon voor oktober 2006 en het vakantiegeld einde dienst.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de vennootschap tot afgifte van sociale documenten en de voorlegging van een aantal documenten waaronder, het detail van de berekening van de nettowinst voor de maanden januari tot en met oktober 2006 en van de eindejaarspremie, het vakantiegeld en van het variabel loon betaald in de periode van 24-2-1992 tot en met 31-12-2005.

De vennootschap stelde in ondergeschikte orde een tegenvordering die strekte tot de veroordeling van de heer C tot betaling van 1 euro schadevergoeding wegens het niet correct betalen van variabel loon, eindejaarspremie en vakantiegeld op variabel loon.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate :

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling van volgende bedragen :

- 275.017,04 euro provisioneel als verbrekingsvergoeding
- 270,34 euro als achterstallig loon voor 19-10-2006 en het vakantiegeld daarop t.b.v. 41,70 euro
- 4.572,95 euro en het vakantiegeld daarop t.b.v. 701,49 euro
- 154,30 euro als feestdagenloon voor 1 en 11 november 2006

de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op het overeenstemmend nettobedrag vanaf 19-10-2006

- 154,42 euro als intresten op het laattijdig betaalde vast loon voor de maand oktober 2006 en het vakantiegeld einde dienst; vermeerderd met de gerechtelijke intresten.

Zij veroordeelde de vennootschap tot afgifte van een aangepast werkloosheidsformulier C4 en tot aflevering van een loonfiche, een fiscale fiche m.b.t. de toegekende sommen, binnen de maand na betekening van het vonnis.

Zij wees de vordering tot toekenning van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht af.

Vooraleer uitspraak te doen over het saldo verbrekingsvergoeding, het saldo variabel loon voor 2006 en het vakantiegeld erop, het saldo vakantiegeld bij uitdiensttreding, de achterstallige vakantiegelden en het achterstallig variabel loon (binnen de grenzen van de vastgestelde verjaring) en de gevorderde schadevergoeding wegens verlies van aandelenopties, beval zij de heropening der debatten om partijen toe te laten de documenten en afrekeningen voor te leggen aangeduid bij de behandeling van de onderdelen van de vordering.

★

★

★

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren, het bestreden vonnis zou teniet doen, met uitzondering van de beslissing over de afwijzing van de door de heer C gevorderde schadevergoeding wegens rechtsmisbruik.

Het bestreden vonnis te hervormen en de oorspronkelijke vorderingen van de heer C integraal af te wijzen als ontoelaatbaar, onontvankelijk, minstens ongegrond;

Ondergeschikt vorderde zij de heer C te veroordelen tot betaling van 1 euro schadevergoeding

wegens het niet correct laten betalen van variabel loon, eindejaarspremies en vakantiegeld op variabel loon.

Het incidenteel hoger beroep van de heer C als ongegrond af te wijzen en hem te veroordelen tot de kosten van het geding.

De heer C stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in.

Hij verzoekt het principaal hoger beroep ongegrond te verklaren en het incidenteel hoger beroep gegrond, derhalve het bestreden vonnis gedeeltelijk te niet te doen en de vennootschap te veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

- 387.034,62 euro provisioneel als verbrekingsvergoeding
- 270,34 euro als achterstallig loon voor 19-10-2006 en het vakantiegeld daarop van 41,17 euro
- 12.397,14 euro provisioneel als vakantiegeld op het variabel loon voor 2006
- 3.011,33euro provisioneel als schadevergoeding wegens te weinig betaald vakantiegeld bij uitdiensttreding
- 11.307,60 euro provisioneel als eindejaarspremie voor 2006 en 1.734,59 euro vakantiegeld daarop
- 554,30 euro als feestdagenloon voor 1 en 11 november 2006
- 50.000 euro als schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht
- de wettelijke en gerechtelijke intresten op al die bedragen
- 12.569,22 euro als schadevergoeding wegens verlies van aandelenopties (ondergeschikt 7.500 euro)
- 1 euro provisioneel als schadevergoeding voor vakantiegelden, eindejaarspremies en tekort aan variabel loon van 1992 tot en met 2005
- 92.027,68 euro provisioneel als achterstallig vakantiegeld op het variabel loon voor de periode 1992 tot en met 2005
- 49.993,31 euro provisioneel als achterstallige eindejaarspremies op het variabel loon voor de periode van 1992 tot en met 2005
- 156,42 euro als intresten op het laattijdig betaald loon voor oktober 2006 en het vakantiegeld einde dienst.

Hij vordert verder de veroordeling van de vennootschap tot afgifte van de aangepaste sociale documenten: vakantieattesten, formulier C4, loonfiches en fiscale fiches, individuele rekening,

binnen de 8 dagen na betekening van het tussen te komen arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 250 Euro per ontbrekend document en per aangevangen dag vertraging.

Hij vordert de veroordeling van de vennootschap tot voorlegging van een aantal documenten:

- het detail van de berekening van de nettowinst voor de maanden januari tot en met oktober 2006 (de zogenaamde P&L's Profits & Loss) samen met de stukken waarop die berekening is gesteund,
- het detail van de berekening van de eindejaarspremie, het vakantiegeld en van het variabel loon betaald in de periode van 24-2-1992 tot en met 31-12-2005 samen met de stukken waarop die berekening is gesteund binnen de 8 dagen na betekening van het tussen te komen arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 1.250 euro per aangevangen dag dat de gevraagde documenten niet volledig werden bezorgd.

Voor het overige verzoekt hij om verzending van de zaak naar de rol.

In de mate het arbeidshof zich meteen zou uitspreken over de aanspraken van partijen, zonder bijkomende maatregelen te bevelen bij tussenarrest, verzoekt hij de vennootschap te veroordelen tot de kosten van het geding, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep en de debatten te heropenen om partijen toe te laten te concluderen over het bedrag van de opzegvergoeding.

★

★

★

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de wettelijke termijn. Aan de overige ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het hoger beroep is derhalve ontvankelijk. Dit geldt eveneens voor het incidenteel beroep.

★

★

★

II. TEN GRONDE

1. HET ONTSLAG OM DRINGENDE REDEN

Volgens de heer C was het ontslag om dringende redenen om verschillende redenen onrechtmatig. Hij meent dat de door art 35 van de WAO voorgeschreven termijn voor het geven van ontslag niet werd nageleefd, dat het ontslag bovendien onregelmatig is omdat het door een onbevoegde persoon werd gegeven zonder bewezen volmacht en alleszins laattijdig werd bekrachtigd door het bevoegd orgaan. Op die twee punten gaat hij derhalve in tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank, terwijl de vennootschap op die punten de beslissing van de arbeidsrechtbank bijtreedt. Ten slotte meent de heer C dat het ontslag om dringende redenen ongegrond is. De vennootschap betoogt hoofdzakelijk dat het ontslag om dringende reden gegrond was.

Naleving van de door art 35 WAO voorgeschreven termijn

Art 35 WAO 3^{de} lid bepaalt dat het ontslag om dringende reden niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich erop beroept.

Op het ogenblik van het ontslag was de heer C sedert enkele weken arbeidsongeschikt, zodat het ontslag geen betrekking kan hebben op ernstige tekortkomingen tijdens de dagen voorafgaand aan het ontslag.

De termijn van drie werkdagen begint te lopen op het ogenblik dat de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven voldoende kennis heeft van de feiten.

Daar de heer C gedelegeerd bestuurder was van de vennootschap, was enkel de Raad van Bestuur bevoegd om ontslag te geven. Die bevoegdheid mocht aan een derde gedelegeerd worden. Zulks blijkt uit de art 12 en 13 van de vennootschapsstatuten. Partijen zijn het daarover eens.

De Raad van Bestuur bestond uit de heer C, de heer Peter R en de heer Henrik H.

In de brief van 23-10-2006 waarin de redenen voor het ontslag worden uiteengezet, wordt de kennisname van de feiten verbonden aan het verhoor van de heer C op 13-10-2006. Op die datum werd de heer C geconfronteerd met de resultaten van het door mevrouw Summeree N gevoerde onderzoek waaronder de verklaringen van een groot aantal werknemers. Deze confrontatie gebeurde in aanwezigheid van mevrouw Summeree N en van de heer H, de hiërarchische overste van de heer C in de internationale structuur. Tijdens dit onderhoud werden aan de heer C tevens een hele reeks vragen gesteld.

Uit de aanwezigheid van de heer H bij het verhoor van 13-10-2006 besluit de heer C dat de kennisname van de feiten op die datum moet gesitueerd worden zodat het op 19-10 gegeven ontslag laattijdig is.

De heer C betoogt dat de kennisname door de heer H volstaat. Hij leidt dit af uit de passieve vertegenwoordigingsmacht van de individuele leden van de Raad van Bestuur van een vennootschap zoals blijkt uit art 34 en 42,5° Ger. W. . Het hof deelt deze zienswijze niet en treedt de arbeidsrechtbank bij die terecht opmerkte dat de aangehaalde bepalingen slechts betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van een kennisgeving gedaan aan een orgaan of aangestelde van de vennootschap, terwijl de kennisname van de feiten in een geval van ontslag om dringende reden aan de tot ontslag bevoegde persoon of orgaan moet toelaten zich te beraden over een beslissing tot ontslag. De vennootschap merkt terecht op dat de interpretatie van de heer C ingaat tegen art 35 WAO waaruit volgt dat de kennisname van de feiten verbonden is aan de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven.

De heer C acht evenmin bewezen dat de heer Peter R niet bereikt kon worden op 13-10-2006. Hij merkt op dat het verhoor in Brussel reeds beëindigd was in de late namiddag van 13-10, op een moment dat de werkdag in de Verenigde Staten pas begonnen was zodat het evident was dat de heer Peter R op 13-10-2006 werd ingelicht, gelet op het belang dat de moedervennootschap aan het onderzoek hechtte.

Aangezien de Raad van Bestuur de beslissing moest treffen, volstond de kennisname van de feiten door

de heer H niet. Ook de tweede bestuurder, de heer R die zich in de Verenigde Staten bevond, diende daarvan kennis te hebben. De vennootschap houdt voor dat de heer R pas op 16-10-2006 over de resultaten van het onderzoek werd ingelicht. Ten bewijze van haar beweringen brengt zij volgende elementen bij :

- een verklaring van de heer H die bevestigt dat hij de heer Rommel S en Peter R , zijn oversten, pas op maandag 16 oktober inlichtte en dat hij op 13-10, na het verhoor nog de laatste vlucht naar Stockholm nam.
- een verklaring van de heer Peter R die bevestigt dat de heer H en mevrouw N hem op maandag 16 oktober hebben opgebeld en hem informeerden over het onderzoek en het gedrag van de heer C , waarop hij zelf de heer S belde. Hij verduidelijkt dat hij tijdens het weekend van 14 oktober moeilijk bereikbaar was.
- een verklaring van de heer S die bevestigt dat hij op maandag 16-10 verschillende telefoongesprekken voerde met Henrik H en Peter R waarbij hij kennis kreeg van verschillende ernstige voorbeelden van het wangedrag van de heer C .

Het hof meent dat de vennootschap aldus voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de kennisname van de feiten pas op 16-10-2006 bestond in hoofde van beide bestuurders die slechts gezamenlijk de ontslagbevoegdheid konden uitoefenen, daarbij rekening houdend met de afstand die moest overbrugd worden en het tijdsverschil.

De heer C toont niet aan dat dit reeds eerder het geval zou zijn geweest.

Terecht merkt de vennootschap hierbij op dat niet van haar kon worden vereist dat zij zodanig was georganiseerd dat de feiten reeds eerder ter kennis van de tot ontslag bevoegde personen/orgaan zouden komen. Het hof van Cassatie oordeelde dat zulks strijdig zou zijn met art 35 WAO. (Cass. 13-5-1991, RW 91-92, 406; Cass. 7-12-1998, JTT '99, 149). Evenmin kan van de werkgever worden vereist dat hij reeds vroeger op de hoogte zou zijn geweest (Cass. 14-5-2001, JTT 2001, 390).

De heer C houdt voor dat zelfs indien de datum van 16-10-2006 in aanmerking wordt genomen als tijdstip van kennisname van de feiten, het ontslag laattijdig werd gegeven, waarbij hij de ontslagdatum op 20-10-2006 situeert.

Hij beweert dat de heer Rommel S op 19-10-2006 weliswaar contact met hem heeft opgenomen, doch enkel met het verzoek om zelf vrijwillig ontslag te nemen en niet om hem een beslissing tot ontslag om dringende reden mee te delen, zoals reeds in de officiële brief van zijn raadsman van 19-10-2006 werd bevestigd.

De e-mail waarin hem het ontslag om dringende reden werd meegedeeld verklaart hij slechts op 20-10-2006 te hebben ontvangen en hij acht niet bewezen dat deze reeds op 19-10-2006 werd verstuurd daar de datum en het uur dat erop werd vermeld kunnen gemanipuleerd worden of verkeerd ingesteld.

De stelling van de heer C kan moeilijk worden volgehouden, nu blijkt dat de bewuste e-mail op 19-10-2006 om 9u 44 werd doorgestuurd vanuit Seattle, en om 19 u 's avonds werd geregistreerd op het kantoor van de raadsman van de heer C en tevens op 19-10-2006 bij ontvangst op virussen werd gescand, zoals blijkt uit de scandatum, zoals de arbeidsrechtbank terecht opmerkte.

Het hof treedt derhalve de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat het ontslag om dringende reden tijdig werd gegeven op 19-10-2006, hetzij binnen de drie werkdagen na kennisname van de feiten op 16-6-2006.

Ontslag door een bevoegd persoon

Het ontslag werd in naam en voor rekening van de Belgische vennootschap gegeven door de heer Rommel S, verantwoordelijke voor Europa van de moedermaatschappij, die daartoe binnen de Belgische vennootschap geen bevoegdheid bezat.

In een verklaring van 11-9-2007 stelt hij daartoe op 16-10-2006 gemandateerd te zijn geweest door de bestuurders van de Belgische vennootschap, Henrik H en Peter R gezamenlijk. Beide bestuurders bevestigden dit eveneens in hun verklaringen van respectievelijk 11-8-2007 en 11-9-2007.

Volgens art 1985 Burgerlijk Wetboek kan een lastgeving mondeling gebeuren en zelfs stilzwijgend. Zij kan blijken uit de uitvoering ervan door de lasthebber. Door ontslag te geven in naam en voor rekening van de Belgische vennootschap gaf de heer Saber reeds blijk van een mandaat dat bevestigd

wordt door beide bestuurders die gezamenlijk tot ontslag bevoegd waren.

Dit mandaat werd eveneens bevestigd in de eerste officiële brief van de raadsman van de vennootschap.

In de brief van zijn raadsman van 25-10 verzocht de heer C enkel om een bewijs van de bevoegdheid van de heer S , waarna gewezen werd op het mondeling mandaat.

Uit de houding van de heer C na het ontslag blijkt verder dat hij aanvaardde dat het ontslag door een gevolmachtigde van de vennootschap werd gegeven. Niet alleen heeft hij het mandaat van de heer S niet betwist, doch hij heeft zich niet meer op het werk aangeboden, en in de briefwisseling van zijn raadsman werd naar het ontslag om dringende reden verwezen.

Indien er geen rechtsgeldig ontslag was door een daartoe gemandateerd persoon, dan had de heer C zich moeten aanbieden om de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren, zoniet zou hij zich zelf schuldig maken aan de beëindiging van de arbeids-overeenkomst.

Gegrondheid van de dringende reden

De vennootschap meent dat bij de beoordeling van de dringende reden niet kan voorbij gegaan worden aan verzwarende omstandigheden die het ontslag vooraf gingen, te weten: een aanmaning van 28-11-2003 waarbij de heer C wordt verweten zijn bevoegdheid als algemeen directeur te hebben overschreden en waarin gewezen wordt op de mogelijkheid tot ontslag om dringende reden wanneer dit opnieuw gebeurde.

Zij wijst erop dat het Hof van Cassatie bevestigt dat de rechter bij de beoordeling van de dringende reden feiten in aanmerking kan nemen die vreemd zijn aan de dringende reden en niet vermeld worden in de ontslagbrief, wanneer zij de ernst van de ingeroepen redenen verduidelijken (Cass.21-5-1990, JTT 1990, 435 noot).

In de afspraken die nadien schriftelijk werden vastgelegd in een nota van 5-12-2003, werd onderstreept dat de heer H zijn baas was en dat deze het recht had om vrij te praten met elke werknemer in België. In de verklaringen van de werknemers kwam tot uiting dat zij het gevoel hadden

niet met de heer H te kunnen praten en daarin belemmerd werden door de heer C)
Ook werd daarin duidelijk gesteld dat de heer C zijn managementstijl moest veranderen.

Zij wijst erop dat deze aanmaning gelijkaardige zaken betreft als deze die tot het ontslag om dringende redenen hebben geleid :

- het toekennen van een hogere wagenvergoeding dan toegelaten volgens de regels, kan wijzen op favoritisme, hetgeen de heer C in het ontslag om dringende reden wordt verweten i.v.m. zijn houding t.a.v. Kim M .
- het favoritisme t.a.v. Kim M en het aandringen op haar promotie in tegenstrijd met interne regels en bevoegdheden, waarop het ontslag werd gesteund, is een vorm van het overschrijden van regels en bevoegdheden, waarop de aanmaning betrekking had.
- in de ontslagreden kwam naar voor dat de werknemers uit schrik voor de heer C de feiten niet meldden terwijl in de aanmaning van 28-11-2003 werd bevestigd dat de heer H vrij met de werknemers mocht praten.

*** Het systematisch bevoordelen van Kim M**

In verband met het aan de heer C verweten favoritisme t.a.v. Kim M , verwijst de vennootschap naar de verklaringen van verschillende werknemers.

In een aantal verklaringen wordt gewag gemaakt van uitgaven die de heer C voor Kim M bekostigde, reizen, huur appartement, esthetische operatie (borstvergroting).

Dat er een persoonlijke relatie was gegroeid tussen Kim M en hemzelf betwist de heer C niet, noch dat hij persoonlijke uitgaven van Kim M ten laste nam, o.m. luxe-uitgaven zoals een reis naar Bali en een borstvergroting. Deze uitgaven staken de andere werknemers kennelijk de ogen uit. De arbeidsrechtbank merkte hierbij reeds op dat er alleszins geen sprake is van betaling van die uitgaven met middelen van de onderneming.

De heer C verduidelijkt dat deze jonge vrouw, die op 1-4-2004 via een interimkantoor voor de vennootschap was komen werken en vervolgens werd aangeworven, ernstige moeilijkheden had ondervonden in haar persoonlijk leven en hierdoor financiële en

psychologische problemen had, zodat hij besloten had haar te steunen daar zij niet kon rekenen op enige hulp van familie. In samenspraak met zijn echtgenote nam hij haar op in zijn gezin en besloot hij haar financieel te ondersteunen en haar studies te bekostigen tot zij voldoende sterk stond om weer op eigen benen te staan.

De heer C benadrukt dat de heer H , zijn rechtstreekse overste, hiervan zeer goed op de hoogte was daar hij zijn voornemen om Kim M bij zijn gezin te laten inwonen en haar te steunen op voorhand met de heer Hedensio had besproken.

Deze verklaarde zich schriftelijk akkoord, zoals blijkt uit de voorgelegde correspondentie van 21-6-2005, op voorwaarde dat het inderdaad bij puur altruïsme zou blijven.

De vennootschap verduidelijkt dat de heer Hedensio ervoor waarschuwde dat de heer C afstand moest bewaren en dat indien de situatie in een "Woody Allen" zou ontaarden de heer C beter ontslag zou geven.

Er blijkt dat concrete afspraken werden gemaakt met de heer C over de manier waarop hij zich in de toekomst professioneel zou moeten opstellen t.a.v. Kim M , o.m. met betrekking tot het goedkeuren van commissierapporten en onkostennota's en van eventuele salarisaanpassingen.

Deze afspraken werden op 23-6-2005 per e-mail schriftelijk bevestigd aan Luc R , Financial Controller voor België en aan Henrik H . Er blijkt niet dat de heer C zijn afspraken daaromtrent niet zou hebben nageleefd.

Uiteraard kan een persoonlijke relatie tussen een werknemer en een hiërarchische meerdere afgunst en onvrede opwekken bij de overige personeelsleden en het gezag aan het hoofd van de onderneming aantasten doch daarom kan het aangaan van dergelijke relatie nog niet als een ernstige tekortkoming worden beschouwd die verdere samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Indien de vennootschap van oordeel was dat de belangen van de onderneming hierdoor werden geschaad, had zij maatregelen kunnen treffen, aangezien de heer C haar op de hoogte had gesteld van zijn voornemen Kim M te helpen en in zijn gezin op te nemen. Zij had ervoor kunnen zorgen dat de betrokkenen in hun professionele relatie zo weinig mogelijk met elkaar te maken hadden of zelfs het ontslag van één van beiden

kunnen overwegen. Wat de precieze aard was van de persoonlijke relatie tussen de heer C en Kim M, behoort tot de privésfeer en daarop hoeft niet nader te worden ingegaan.

Dat de heer C in het raam van die persoonlijke relatie belangrijke geschenken deed aan Kim M kan hem evenmin als een dringende reden ten laste worden gelegd. Er wordt zeker niet aangetoond dat hij daar zelf ruchtbaarheid aan zou hebben gegeven en indien Kim M dat wel deed, dan kan dit nog niet op het conto van de heer C worden geschreven.

Het hof stelt vast dat de voorgelegde verklaringen van personeelsleden voor het overige vaag zijn. Zo werd o.m. het volgende verklaard :

"Een ding is zéér duidelijk, alles wat Kim wou werd ook zo. Stephane moest alles doen wat Kim zei"

(verklaring Ann D van 18-10-2006)

"Ik merkte reeds vroeg op dat Kim M een greep had op Stephane. Kim is altijd de DSE geweest die nooit iets verkeerd kon doen bij Stephane waar andere DSE's vegen uit de pan kregen" (verklaring Xavier V).

"Sinds Kim M bij Expeditors is gekomen, is de houding (van Stephane) t.o.v. andere mensen ook sterk veranderd... Ook trok hij haar voor t.o.v. andere salesmensen (verklaring Natacha V).

"Stephane zijn relatie met één van onze DSE's Kim M, groeide buiten proporties... Kim M was de ster en hij zou er alles aan doen om haar te laten doorstoten naar een managementpositie binnen Expeditors. Dit ten koste van alles en iedereen" (verklaring Philip D).

"... Kim had een zeer grote impact op Stephane. Het leek er meer en meer op dat ze het bedrijf onder hun 2 aan het lijden (sic) waren" (verklaring Bruno P).

Het betreft subjectieve appreciaties die niet met concrete feiten worden onderbouwd.

Het verwijt dat de heer C overdreven aandacht betoonde voor de klanten van Kim M, behoort wel duidelijk tot de werksfeer en moet verder worden onderzocht.

Een aantal werknemers verklaarden dat dit het geval zou zijn geweest.

De verklaring van Conny S daarover luidt :

" Na enkele maanden vertelde Stephane me hoe ambitieus Kim wel was en dat ze daarom DSE zou worden. Hij ging steeds mee naar de klanten. Dit deed hij niet bij de andere DSE's. Ik ben verschillende malen samen met hen op sales call geweest en vroeg me toen steeds af wie uiteindelijk de verkoper was, want hij voerde het woord".

Ben E verklaarde :

"Kim moest de ster worden en bij elk bezoek dat zij plande bij haar klanten werd ze vergezeld door Stephane...

Op de duur werd hij zo door haar in beslag genomen dat hij geen tijd meer voor de rest had."

Peter D verklaarde :

"Kim kreeg altijd voorrang om met hem op klantenbezoek te gaan."

De vennootschap verwijt de heer C in de ontslagbrief dat hij Kim M onredelijk vaak op klantenbezoek begeleidde.

De heer C betwist niet dat hij Kim M vaak bij klantenbezoeken begeleidde, doch betwist ten stelligste dat het een voorkeurbehandeling gold. Hij licht toe dat de verkoopsafdeling volgens een strikte strategie werkte, waarbij de taken van de "sales executives", zoals Kim M en van de "product managers", zoals hijzelf precies zijn afgelijnd.

De "sales executives" hebben als taak: klanten te zoeken en aan te brengen, vertrouwen te winnen en te rapporteren, klantendossiers te beheren en te ontwikkelen (met ondersteuning van de product manager). Zij konden de "product manager" via het intern communicatiesysteem uitnodigen om mee op klantenbezoek te gaan in het kader van de fase "vertrouwen winnen en rapporteren".

De "product managers" hebben als taak: een project voor te stellen, de deal te financieren en het vertrouwen te behouden (met ondersteunende inbreng van de sales executive).

De vennootschap spreekt de beschreven taakverdeling niet tegen.

Tegen de aantijgingen van de vennootschap dat hij Kim M vaker vergezeld op klantenbezoek brengt de heer C het volgende in:

- Indien het al zo zou vaststaan dat hij vaker met Kim M dan met anderen op klantenbezoek ging,

hetgeen hij niet bewezen acht, dat waarschijnlijk was toe te schrijven aan het feit dat zij hem daarom vaker vroeg.

Het hof stelt vast dat geen van de werknemers verklaart, en de vennootschap dit ook niet aanvoert, dat zij de heer C zouden hebben verzocht hen te vergezellen op klantenbezoek en hij dit verzoek zou hebben afgewezen en dat inderdaad niet met objectieve elementen (zoals verslagen) wordt aangetoond dat de heer C vaker met haar dan met de anderen op klantenbezoek ging.

- Kim M slaagde erin veel klanten te winnen waaronder een aantal grote, voor de vennootschap belangrijke klanten, zodat zij de aandacht van de product managers wekten. Hij verwijst naar de felicitaties die zij hiervoor trouwens ontving vanwege de heer H en Jim F ..

- De vennootschap beschikt over drie District Sales (Kim M , Ben E , Kristof E) en een Global Sales (Natacha V).

De heren Kristof E en Ben E , beiden District Sales, opereerden vanuit de Antwerpse vestiging, zodat zij in principe begeleid werden door Philip D , de verantwoordelijke voor die vestiging, terwijl Natascha V , gestationeerd in Zaventem, rechtstreeks rapporteerde aan Jim F omdat zij als "global sales" geen eigen regio had doch enkel een aantal "target accounts", zodat het niet onlogisch is dat die werknemers niet door de heer C begeleid werden.

In de brief aan de vennootschap waarin de heer C zijn ontslag betwistte, schreef hij dat hij desgevraagd ook zowel Natacha V als Ben E en Kristof E begeleidde naar klanten ter ondersteuning en voegde hij een lijst toe van de (belangrijke) klanten die hij samen met hen bezocht. Daaruit kan geen onevenwichtige verdeling worden opgemaakt.

- Gelet op de taakverdeling was het niet abnormaal dat hij rechtstreeks werk verrichtte voor de klanten van Kim M , aangezien de "product managers" instonden voor het onderhandelen van de deals. Hij deed dit eveneens voor de klanten van de andere Sales Executives, zo stelde hij o.m. in zijn brief als antwoord op het ontslag, dat dit het geval was voor een aantal belangrijke klanten die hij

begeleidde met de andere werknemers, hetgeen schriftelijk kon worden aangetoond.

Deze argumenten worden door de vennootschap niet weerlegd o.m. aan de hand van de klantendossiers.

Een tweede verwijt aan het adres van de heer C luidt dat hij inging tegen het bedrijfsbeleid om klanten voor Kim M te kunnen binnenhalen opdat zij commissie zou kunnen genieten. Als voorbeeld wordt verwezen naar de dossiers Swift en Europro.

- Met betrekking tot het dossier Europro verwijst de vennootschap naar de verklaring van Ben E, die als volgt luidt :

"Deze klant bracht een mooie revenu op, maar er werkten drie mensen aan en hij betaalde slecht. In ons geval zou zulk een klant onmiddellijk buitengegoid worden maar in haar geval moest hij blijven voor haar commissie".

Van de bewering dat de klanten van andere werknemers in zulk geval zouden worden geweerd, brengt de heer E geen concreet voorbeeld bij.

De vennootschap verwijst tevens naar een aantal e-mails waarin wordt aangedrongen bij Andy B Financial Controller Eruope & Africa, op een flexibele behandeling van de niet-betalende klant Europro.

De heer C benadrukte in zijn antwoord op de ontslagbrief dat de kredietpolitiek van de vennootschap strikt was en limieten boven zijn autoriteit door de Country Controller moesten aangevraagd worden bij het hoofdkantoor te Seattle, hetgeen in het geval Europro volledig volgens de regels gebeurde door Luc R en niet op zijn eigen aandringen en goedgekeurd door het hoofdkantoor.

Het hof treedt de arbeidsrechtbank bij dat uit de voorgelegde stukken weliswaar blijkt dat er discussie is geweest over de facturatie-modaliteiten en de opportuniteit van de overeenkomst met die klant doch dat er niet kan worden uit opgemaakt dat de heer C de overeenkomst eenzijdig zou hebben doorgedrukt met de uitsluitende bedoeling Kim M te bevoordelen en dat de internationale directie de overeenkomst in ieder geval had kunnen blokkeren, hetgeen zij kennelijk niet nodig heeft geacht.

- Met betrekking tot het Swift dossier, stelt de vennootschap dat de heer C hierin niet de gewone ondersteuning gaf zoals aan andere medewerkers, doch dat hij daarin zelf veel werk verrichtte en Kim M ophemelde omdat zij de deal zogenaamd had binnen gehaald, en deze deal voorbarig aangreep om aan te sturen op haar promotie terwijl die deal nooit doorging. De prijszetting zou volgens haar niet op een normale manier verlopen zijn en hij zou de vennootschap verkeerdelijk hebben voorgespiegeld dat de prijs voor die klant niet belangrijk was. Hij zou sterk aangedrongen hebben op de deal die voor de vennootschap niet voldoende winstgevend was om deze binnen te halen voor Kim M

De heer C uit zijn verbazing over die beweringen. Volgens de toelichtingen die hij verstrekt bij het dossier, gestaafd door stukken, blijkt :

- dat die deal in zeer nauwe samenwerking met de moedervernootschap werd onderhandeld en dat voor de voorbereiding en de presentatie ervan verschillende specialisten uit Amsterdam en uit het Verenigd Koninkrijk overkwamen en Rommel S voor die verplaatsingen zijn toestemming gaf. Dit blijkt uit de e-mails van 8-9 en 10 augustus 2006.

In zijn brief aan de vennootschap als antwoord op het ontslag onderstreepte de heer C dat de prijzen die door Expeditors werden afgegeven aan SWIFT, hem werden gecommuniceerd en afgegeven door het Senior Management van Expeditors in het hoofdkantoor te Seattle (Washington) en verwijst hij naar de correspondentie die daarover werd gevoerd met het Senior Management.

- dat de heer C in de e-mail van 11-8-2006, met kopie aan Rommel S en Henrik H de prijszetting nog eens uiteenzette voor Patrick P van Swift, zodat moeilijk kan worden volgehouden dat hij alleen handelde zonder de moedervernootschap op de hoogte te houden. In zijn brief na het ontslag onderstreepte hij dat de vennootschap op de hoogte was gehouden in alle correspondentie m.b.t. de prijzenpolitiek t.a.v. die klant.

- dat wanneer hij stelde dat de prijs voor de klant niet belangrijk was, hij erop doelde dat de klant vooral een transporteur zocht die de middelen in huis had om het project uit te voeren, eerder dan dat die een bepaalde prijs kon noemen die immers

moeilijk nauwkeurig te berekenen viel. Het kwam er volgens hem vooral op aan de klant te overtuigen dat de vennootschap de mogelijkheden in huis had om het project uit te voeren. Het betrof immers een project van buitengewone omvang aangezien SWIFT wereldwijd nieuwe geldautomaten zou plaatsen ter vervanging van de bestaande geldautomaten (type Bancontact of ATM) en een firma zocht die het vervoer daarvan op zich kon nemen.

De heer C verduidelijkt nog dat hij meedeelde dat de deal rond was na bevestiging door Patrick P van SWIFT op 10-8-2006 aan Kim M en nadien aan hemzelf waarna formele contractonderhandelingen werden gevoerd tussen de juridische dienst van de vennootschap en SWIFT.

Aan de heer C wordt nog verweten dat hij een groot deel van het verkoopswerk van Kim M verzorgde, o.m. in het SWIFT-dossier. Het hof acht niet abnormaal dat in een project van die omvang de heer C het voortouw heeft genomen en Kim M daarbij zelfs niet steeds actief heeft betrokken. Het komt het hof voor dat het binnenhalen van dergelijke deal voornamelijk in het belang was van de vennootschap.

De heer C onderlijnde dat gelet op de taakverdeling tussen de Sales persoon en het Product management het logisch was dat hij rechtstreeks betrokken was in het Sales proces en daarom veel rechtstreeks werk diende uit te voeren en communicatie met die klanten onderhield.

In zijn antwoord op de ontslagbrief stelde hij dat het normaal dat hij vanaf het stadium "program recommendation" de communicatie rechtstreeks voerde aangaande verdere strategieën. Hij benadrukte dat hem speciaal in het SWIFT-dossier door Rosanne E, Executive Vice President Global Customs gevraagd was zo weinig mogelijk mensen te kopiëren in de correspondentie daar het dossier al voldoende complex was.

Hij noemt daarin nog een aantal voorbeelden waarin hij zelf acties ondernam t.o.v. klanten van Ben E en Natacha die zij in normale omstandigheden zelf hadden dienen uit te voeren.

Indien de heer C het binnenhalen van de klant als een verdienste van Kim M voorstelde, hetgeen de vennootschap hem eveneens verwijt, dan meent het hof dat dit nog geen valse voorstelling van de feiten was en dat daaruit nog geen favoritisme kan

afgeleid worden. De arbeidsrechtbank merkte in dit verband reeds op dat de heer C. in het bericht van 10-8 waarin hij het binnenhalen van de deal meldde, zijn eigen aandeel in het tot stand komen van de deal in de verf zette en geenszins het aandeel van Kim M

Gelet op de omvang en complexiteit van het project was het in ieder geval, gelet op de jonge leeftijd van Kim M en haar beperkte anciënniteit, reeds een opmerkelijke prestatie dat zij de interesse van de klant voor Expeditors International had kunnen wekken en ervoor gezorgd had dat deze de vennootschap als een geschikte onderhandelings-partner beschouwde, nu kennelijk vergaande onderhandelingen werden gevoerd.

De heer C. schreef daarover in zijn brief na het ontslag: "dat een District Sales met amper 15 maanden ervaring een klant met een potentieel van 1000.000 euro winst op jaarbasis zo dicht bij Expeditors bracht is nog nooit gezien."

De vennootschap weerlegt niet dat het een uitzonderlijke prestatie betrof.

Mocht de heer C. bij de onderhandelingen al afgeweken zijn van het prijsbeleid van de onderneming dan is ook dat gezien de omvang van de deal begrijpelijk. In ieder geval acht het hof niet bewezen dat hij de vennootschap verkeerd heeft ingelicht om de deal door te drukken in het voordeel van Kim M

Evenmin acht het hof bewezen dat het niet doorgaan van de deal aan de heer C. verwijtbaar zou zijn.

Het voornaamste verwijt van de vennootschap luidt dat hij de deal heeft gebruikt om een promotie van Kim M te bekomen, terwijl die eigenlijk nog niet rond was en zij niet aan de voorwaarden voldeed die daarvoor in de onderneming golden. Volgens de heer C. was zijn verzoek o.m. gemotiveerd door het feit dat hij het niet wenselijk achtte dat Kim M nog verder aan hem zou rapporteren. De heer H. zou hem tijdens informele gesprekken in juli eveneens hebben gesuggereerd dat zulks beter zou zijn. Hij verwijst naar een confidentieel bericht dat hij op 10-8 aan de heer Hedensio richtte waarin hij stelde dat hij aanvaardde dat Kim M. de promotie niet kon krijgen doch aanvoerde dat er dan naar een andere oplossing moest worden gezocht.

Het hof stelt vast dat de vennootschap de bewering van de heer C niet ontkracht dat hij op dat ogenblik een positief antwoord had gekregen vanwege SWIFT. Bovendien kan het voorstellen van een promotie van Kim M als zodanig niet als een ernstige tekortkoming van de heer C worden beschouwd, ook niet al ging die in tegen de gebruikelijke regels die binnen de onderneming golden. Die werkneemster had reeds in 2005 vanwege andere personen in de onderneming, de heer H en de heer F en vanwege de heer Edwin de J director district sales, - Europe & Africa, felicitaties gekregen voor haar verdienstelijke prestaties.

H gaf haar nota bene het compliment dat zij er in slaagde op één jaar uit te voeren, waar anderen daarover vijf jaar deden.

De heer C wijst erop dat zij reeds in december 2004, nog voor er een persoonlijke relatie tussen beiden was gegroeid, na minder dan een jaar dienst van "inside sales" gepromoveerd werd tot "sales executive" wegens haar goede prestaties. Het stond de vennootschap vrij al dan niet op dit voorstel in te gaan dat zij overigens heeft afgewezen.

Wel meent het hof dat het voorstel bij andere werknemers kwaad bloed kon zetten en de indruk kon wekken dat er favoritisme in het spel was zonder dat dit daarom noodzakelijk het geval was.

Tegen het bezwaar dat hij voor een aantal klanten een systeem van orderverwerking aanbood dat goedkoper was dan het geautomatiseerd ECMS-systeem dat de vennootschap verkocht en daarbij inging tegen het bedrijfsbeleid, brengt de heer C nog in dat hij in het belang van de klantenrelatie heeft gezocht naar een product op maat in samenspraak met zijn oversten. De vennootschap betwist zulks.

In zijn antwoord op de ontslagbrief stelde de heer C dat het uitgewerkte systeem voor orderverwerking voor meerdere klanten in België werd gebruikt daar de concurrentie op de markt dezelfde voordelen aanbood en noemde hij als voorbeeld een aantal klanten die niet tot de portefeuille van Kim M behoorden.

Het hof acht geenszins aangetoond dat de heer C hiermee beoogde Kim M te bevoordelen.

Het hof meent dat geen bewijzen voorliggen dat de heer Carlier die werkwijze enkel voor klanten van Kim M toepaste en acht evenmin bewezen dat er terzake een duidelijk bedrijfsbeleid gold en er geen

ruimte was voor afwijkingen door het ondernemingshoofd in sommige gevallen, zodat geen ernstige tekortkoming wordt aangetoond.

De vennootschap verwijt de heer C eveneens dat hij instructies die door andere oversten aan Kim M. werden gegeven tegensprak met de melding "haar eruit te laten" en daardoor belette dat zij hun normale gezag uitoefenden. Zij verwijst naar een e-mailbericht van 27-6-2006 van de heer C. aan de heer Philippe D. De heer C. vervolledigt de boodschap die luidde : "laat Kim eruit. Xavier moet gaan met Conny. Kim is tot vrijdag buiten strijd". Hij verduidelijkt dat dit enkel verband hield met het feit dat Kim M. ziek was en daardoor de opdracht om een transition meeting te organiseren niet zou kunnen uitvoeren.

De vennootschap verwerpt die uitleg daar de instructie volgens haar verband hield met het vervolledigen van documenten, hetgeen haar reeds tweemaal werd opgedragen. Zij stelt bovendien dat dit niet het enige geval was waarin zulks gebeurde. Deze uitleg wordt in de ontslagreden niet vermeld en het hof meent dat uit de stukken niet kan worden opgemaakt dat de verklaring van de heer C. niet correct is. De tekst van zijn bericht laat in ieder geval vermoeden dat zij inderdaad ziek was (tot vrijdag buiten strijd). De vennootschap toont niet aan dat de heer C. bij andere gelegenheden instructies zou hebben tegen gesproken om haar in bescherming te nemen.

Dat hij haar poogde in bescherming te nemen, weerlegt hij door te verwijzen naar correspondentie die hij voerde met Philip D. in december 2005 waarin hij toen zelf voorstelde haar een schriftelijke verwittiging te geven i.v.m. een aantal dagen ongewettigde afwezigheid.

Het hof acht niet bewezen dat de heer C. de door haar meerderen aan Kim M. gegeven instructies tegensprak.

- De vennootschap stelt nog dat het in bescherming nemen door de heer C. van Kim M. voor gevolg had het wangedrag van Kim M. o.m. bestaande uit het tonen van naaktfoto's niet werd gemeld door de andere werknemers. Zij verwijst naar de verklaring van medewerkers.

De heer C stipt hierbij aan dat hij tijdens de betrokken periode afwezig was, eerst met verlof van 14-8 tot en met 30-8-2006 en vervolgens met ziekteverlof tot en met 6 oktober 2006, zodat de werknemers zich niet tot hem konden wenden met klachten. Dat de werknemers hem daarover niet durfden aan te spreken kan in die omstandigheden niet geverifieerd worden. Het hof merkt op dat het wangedrag in ieder geval werd gemeld nu de moedermaatschappij naar aanleiding ervan daarop een onderzoek opstartte.

De vennootschap haalt nog aan dat tijdens het verhoor van 13-10-2006 gebleken is dat de heer C er zich bewust van was dat de werknemers vreesden dat zij hun job op het spel zouden zetten indien zij zich zouden beklagen over het gedrag van Kim M , doch zich dit niet aantrok. De heer C betwist dit. Nu de vennootschap het verslag van dit onderhoud niet neerlegt, komt de bewering van de vennootschap niet bewezen voor.

De vennootschap wijst erop dat reeds eerder een probleem was gerezen over het feit dat de heer C belemmerde dat de heer H met de werknemers sprak.

Daarover werd aan de heer C op 28-11-2003 een aanmaning gestuurd. Op 5-12-2003 werden dan afspraken gemaakt waarin werd onderstreept dat de heer H zijn baas was en het recht had om vrij te praten met elke werknemer in België. Uit de verklaringen van de werknemers was gebleken dat zij het gevoel hadden niet met de heer H te kunnen praten en daarin belemmerd werden door de heer C

Het hof acht de verwijzing naar die aanmaning niet relevant nu niet bewezen voorkomt dat de heer C nadien het contact van de werknemers met de heer H belemmerde.

★

★

★

* Als tweede reden worden de heer C fouten in het personeelsbeleid verweten. Deze hebben o.m. betrekking op :

1. Het aanwerven van personeel dat tot de kennissenkring van hemzelf of van Kim M behoorde zonder daarvoor de geijkte procedures te volgen.

Dit zou volgens de vennootschap tevens een blijk zijn van de voorkeursbehandeling van Kim M .

De heer C benadrukt dat de stelregel van de vennootschap was mensen aan te werven met de juiste attitude en die nadien op te leiden. Hij beweert dat hij voortdurend op zoek was naar geschikte kandidaten en dat het moeilijk was vacatures in te vullen. Gelet op de explosieve groei van de vennootschap in België was men dringend op zoek naar goede elementen. Hij houdt voor dat de aanwerving steeds gebeurde in samenspraak met zijn overste die steeds volledig op de hoogte was en dat de werknemers die door de vennootschap worden aangewezen geschikte personeelsleden zijn gebleken, hetgeen de vennootschap overigens niet betwist. De heer C wijst erop dat die personen nadien trouwens in dienst zijn gebleven van de vennootschap.

De vennootschap toont niet aan dat de aangeworven personen niet geschikt waren of dat er stricte voorschriften golden i.v.m. aanwervingen die de heer C niet zou hebben nageleefd. Dat personen werden aangeworven die behoorden tot het eigen netwerk van de heer C zelf of van Kim M kan op zichzelf niet als een fout worden beschouwd.

De vennootschap bewijst niet dat de heer C zich bij de aanwerving liet leiden door persoonlijke beweegredenen en niet door het belang van de onderneming. De arbeidsrechtbank merkte in dit verband nog op dat aan de heer C nooit opmerkingen werden gemaakt over zijn personeelsbeleid. Het hof acht geen tekortkoming aangetoond.

2. Ongepast taalgebruik

De vennootschap verwijt de heer C zijn ongepast taalgebruik t.a.v. zijn ondergeschikten dat zij zowel kwetsend als vulgair acht.

De heer C: voert aan dit soort taalgebruik in de onderneming eerder gebruikelijk was. De vennootschap antwoordt dat de stukken waarnaar hij verwijst berichten betreft die tussen de heer H en hemzelf, de topkaderleden dus werden gewisseld en waarbij bepaalde woorden dan nog werden gecensureerd. Het hof merkt op dat dit niet belet dat perfect duidelijk was welke woorden werden bedoeld.

De vennootschap brengt hiervoor slechts één voorbeeld aan. Het betreft een e-mailbericht aan de heer Xavier D an 13-10-2006. De heer C stelt dat de gebruikte bewoordingen te wijten zijn aan zijn irritatie wegens het gebrek aan initiatief van die werknemer die hem reeds verschillende malen had gebeld tijdens een vergadering om een bevestiging te vragen voor het opstellen van een bepaald document.

Het hof deelt de zienswijze van de vennootschap dat een bepaald taalgebruik tussen collega's die op dezelfde voet staan en vertrouwelijk met elkaar omgaan geen maatstaf kan zijn voor het taalgebruik dat een ondernemingshoofd t.a.v. zijn ondergeschikten dient in acht te nemen. Dit moet steeds blijken van de nodige reserve en respect.

De vennootschap brengt echter slechts een e-mailbericht voor waarin het taalgebruik van de heer C ongepast is.

Aangezien het hier een eenmalig feit betreft en het hof er rekening mee houdt dat het taalgebruik in e-mailberichten vaak wat losser en impulsiever van aard is, meent het hof dat het voorgelegde geval aan de heer C niet als een ernstige tekortkoming kan worden verweten.

3. Ontslagen en overplaatsingen

Volgens de vennootschap ontsloeg de heer C: een aantal werknemers of plaatste hij ze over op aansturen van Kim M .

Wat het geval van Silvia F betreft, stelt de heer C : dat deze werkneemster niet aan hem doch aan de heer Philip D in de Antwerpse vestiging rapporteerde en dat deze de aanzet tot het ontslag gaf.

Als reden voor het ontslag haalt hij aan dat die werkneemster zeer vaak te laat kwam, te weinig afspraken had, zich weinig inzette en verlof nam zonder haar werkgever te verwittigen, zoals blijkt

uit de correspondentie tussen hemzelf, Philip D en Luc R , eind juli-begin augustus 2005. Hij meent hiermee aan te tonen dat hij geen favoritisme aan de dag legde t.a.v. werknemers die tot zijn kennissenkring behoorden. Deze werknemster was nl. een vriendin van zijn zus.

Met betrekking tot het geval van Patrick S merkt de heer C op dat die persoon nog steeds voor de vennootschap werkt doch dat inderdaad tijdens een vertrouwelijke meeting met andere leidinggevenden van de vennootschap werd beslist dat hij moest vertrekken omdat hij weigerde een nieuw contract als District Sales Executive te ondertekenen omdat hij er een probleem van maakte dat daarin een verbod was opgenomen tot uitoefening van een mandaat of functie binnen een ander bedrijf in conflict stond met de belangen van de vennootschap. De vennootschap betwist dit. De heer S ondertekende die overeenkomst. Volgens een verklaring van die persoon zou de enige reden voor het voornemen tot zijn ontslag een geschil met Kim M zijn geweest.

Nu de heer S betrokken persoon was, kan zijn verklaring niet als een objectief bewijselement worden beschouwd. De vennootschap brengt geen verklaring voor van de andere door de heer C genoemde personen Philip D en Bruno P die op de meeting aanwezig zouden zijn geweest.

Het hof meent dat derhalve niet wordt aangetoond dat Kim M op zijn ontslag aanstuurde en de heer C daarop inging.

De vennootschap verwijst nog naar de overplaatsing van Veerle O op aansturen van Kim M waarvoor zij een verklaring van Conny S aanhaalt. Het hof merkt op dat in de ontslagbrief geen namen werden genoemd. Er werd enkel algemeen gesteld dat "collega's waarmee Kim een probleem had werden overgeplaatst naar de vestiging in Antwerpen".

Het hof acht hiermee de dringende reden niet nauwkeurig genoeg geformuleerd om in aanmerking te worden genomen nu zij de heer C niet toeliet daarover verweer te voeren en de rechtbank niet kan nagaan of de feiten die nu worden aangevoerd dezelfde zijn als deze geformuleerd in de ontslagbrief.

Het hof merkt op dat de vennootschap het niet meer heeft over de overplaatsing van Kim \

waarvoor de heer C als verklaring een personeelstekort in de Antwerpse vestiging inriep dat door de vennootschap niet werd weerlegd.

Zij komt in haar syntheseconclusie evenmin nog terug op het geval Sommereyns waarvan werd gesteld dat hij ontslag zou hebben gevraagd als gevolg van het favoritisme t.a.v. Kim M

De heer C betwistte die reden en gaf als werkelijke reden hiervoor aan dat die werknemer er niet in slaagde zijn afdeling tot de opgelegde hogere productiviteitscijfers te brengen en de druk niet aankon, met verwijzing naar zijn correspondentie van december '95 met Val K en dat hijzelf er alles aan deed om die werknemer te steunen en te motiveren.

4. Het doen van onrealistische loonbeloften aan de werknemers en het pochen over zijn inkomen

Het hof stelt vast dat de vennootschap dit in haar syntheseconclusie evenmin nog behandelt.

De formulering in de ontslagbrief van die grief is onnauwkeurig : "U deed beloftes aan personeel die onmogelijk konden worden nagekomen, zoals hoge commissielonen in de vestiging te Antwerpen die niet goed draaide".

Het is onduidelijk wanneer en aan wie welke commissielonen werden voorgespiegeld.

De heer C vermoedde dat het over een bonus ging i.p.v. over commissie.

Hij licht toe dat de positieve evolutie in principe inhield dat het personeel een hogere bonus zou genieten.

Wat het pochen over zijn eigen loon betrof, stelde hij in zijn antwoord op de ontslagbrief dat hij enkel aan de werknemers meedeelde dat hij een groot deel van zijn variabel loon opzij zette om de toekomst veilig te stellen en hen aldus aan te sporen hetzelfde te doen.

In conclusie vermeldt hij dat hij tijdens een meeting waarin werd aangevoerd dat de productiviteit in België omhoog moest, aan de werknemers antwoordde dat hij in ruil voor een hogere productiviteit een deel van zijn bonus zou afstaan.

Het hof meent dat deze uitlatingen die buiten hun context worden aangehaald geen ernstige tekortkoming inzake personeelsbeleid in het licht stellen.

III. Als derde reden beriep de vennootschap zich op overmatig alcoholverbruik op de werkplek.

In de ontslagbrief wordt hiervoor aangehaald dat hij regelmatig naar alcohol rook op het werk, dat hij steeds alcoholische dranken op zijn bureau had en tijdens een meeting met een klant twee dubbele whisky's dronk. Daaraan wordt toegevoegd dat drankgebruik op het werk nooit is toegestaan en overmatig drankgebruik in een representatieve voorbeeldfunctie als de zijne een ernstige fout uitmaakt.

De vennootschap haalt als bewijs de verklaring aan van verschillende personeelsleden.

Het hof meent dat enkel het bewijs kan worden geleverd van feiten in de ontslagbrief vermeld en niet van andere feiten.

De heer C. merkt op dat alle verklaringen uitgaan van personeelsleden die meestal op de baan waren en geen ervan van de vier werknemers die dagelijks met hem op de werkplek in contact waren.

In zijn functie woonde de heer C. af en toe een diner met klanten bij waarbij ook alcohol werd geserveerd.

Het hof deelt de zienswijze van de arbeidsrechtbank dat de voorgelegde verklaringen onvoldoende nauwkeurig zijn. Bovendien laten de in de ontslagbrief vermelde feiten niet toe te besluiten tot abusief alcoholmisbruik waardoor de heer C. zijn functie niet meer normaal kon uitoefenen.

Het hof besluit dat geen bewijs werd geleverd van een dermate ernstige tekortkoming dat het verderzetten van de professionele relaties er onmiddellijk en definitief onmogelijk door wordt.

Het hof besluit dat het geheel van de ingeroepen feiten die als dringende reden worden ingeroepen, hetzij niet naar genoegen van recht worden aangetoond, hetzij geen tekortkomingen zijn, hetzij geen dermate ernstige tekortkomingen zijn dat er een ontslag om dringende reden kan worden op gegrond. Het ontslag om dringende reden is derhalve onrechtmatig.

Indien blijkt dat er ongenoegen was bij de werknemers dat voornamelijk werd gevoed door de persoonlijke relatie die bestond tussen de heer C. en Kim M. en de vennootschap meende dat de heer C. daardoor niet meer de geschikte persoon was om de vennootschap te leiden, dan volgt daaruit nog niet dat de heer C. zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstige tekortkoming die de verderzetting van de professionele relaties onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte. De vennootschap had ervoor kunnen zorgen dat de professionele contacten tussen de heer C. en Kim M. tot een minimum werden beperkt door haar te laten rapporteren aan iemand anders. Zij kon een ontslag overwegen mits naleving van een opzegtermijn of mits betaling van een opzegvergoeding.

★

★

★

II. DE OPZEGGINGSVERGOEDING

Er bestaat een betwisting tussen partijen zowel wat de termijn betreft waarop de opzeggingsvergoeding moet berekend worden als wat het basisloon ter berekening ervan betreft.

Voor bedienden die tewerkgesteld zijn in het raam van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur en wier jaarloon het in art 82§2 en 3 bepaalde bedrag overschrijdt, wordt de opzeggingsvergoeding bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie die reeds in het bestreden vonnis werd geciteerd, neemt de rechter daarbij de voor de bedienden op het ogenblik van de opzegging of van het ontslag zonder opzegging bestaande kans om spoedig een gelijkaardige betrekking te vinden in acht, rekening houdend met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, zijn functie en zijn jaarloon en met de omstandigheden eigen aan de zaak.

Er bestaat nog discussie tussen partijen over het bedrag van het jaarloon, meer bepaald m.b.t. het variabel loon, de 13^{de} maand op het variabel loon, het privégebruik van laptop en GSM en het voordeel bestaande uit de aandelenopties.

Wat het variabel loon betreft, ging de vennootschap uit van het variabel loon betaald tijdens de twaalf maanden die het ontslag voorafgingen. Volgens de heer C dient het variabel loon dat tijdens die periode werd verdiend in aanmerking te worden genomen.

De arbeidsrechtbank verwees terecht naar art 39 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3-7-1978 (WAO). Volgens die bepaling is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder een opzeggingstermijn in acht te nemen gehouden tot betaling van een opzeggingsvergoeding berekend op het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, waarbij met het lopend loon, het loon wordt bedoeld waarop de werknemer aanspraak heeft op het ogenblik van het ontslag, zoals het Hof van Cassatie stelde in een arrest van 3-2-2003 (JTT 2003, 262).

Art 131 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3-7-1978 (WAO) bepaalt dat voor de toepassing van de art. 65,67,69,82, 84,85,86 en 104 van die wet de commissielonen en veranderlijke verdiensten berekend worden naar het loon van de 12 voorafgaande maanden. Die bepaling verwijst niet naar art 39 WAO.

In een arrest van 24-10-2005 besliste het Hof van Cassatie dat art 39 wordt geschonden indien art 131 van de WAO wordt toegepast voor de berekening van de opzegvergoeding. Daaruit mag nochtans niet worden opgemaakt dat met het variabel loon verdiend tijdens de laatste 12 maanden geen rekening mag worden gehouden. Indien hij aan geen wettelijk voorschrift is onderworpen kan de rechter vrij de berekeningswijze bepalen die het best aan het begrip loon beantwoordt. Het Hof van Cassatie besliste reeds dat niets zich ertegen verzet dat het voordeel ex aequo et bono wordt bepaald op basis van de gemiddelde premie over de laatste 5 jaar.

In voorliggende zaak is het recht op een bonus volgens het percentage op de jaarlijkse winst niet betwist. Het hof meent dat het aangewezen is voor de berekening van de opzegvergoeding uit te gaan van de bonus die werd verdiend tijdens de 12 maanden die het ontslag voorafgingen.

De heer C. vordert dat een provisioneel bedrag van 8.500 Euro in aanmerking zou worden genomen dat nog iets lager ligt dan het maandgemiddelde voor 2006 op basis van de cijfers die appellante zelf naar voor bracht: 80.815,81 euro voor 9,5 maanden: 8.506,93 euro. In die omstandigheden en in afwachting van de beslechting van het geschil over het totaal verschuldigd variabel loon, heeft de arbeidsrechtbank terecht dit bedrag provisioneel in aanmerking genomen.

Aangezien de bonus een percentage van de jaarlijkse nettowinst bedraagt, dient de vennootschap de stukken voor te leggen i.v.m. de winsten behaald tijdens de periode van 12 maand die het ontslag vooraf gaan, meer bepaald de winst en verliesrekening en de stavingsstukken waaruit die winst blijkt.

Wat de dertiende maand op het variabel loon betreft, wordt het recht erop bepaald bij CAO van 12-12-2003 gesloten binnen het paritair comité nr 226. Art 20 van die CAO bepaalt dat jaarlijks een premie wordt uitgekeerd gelijk aan de bezoldiging van de maand waarin de uitbetaling plaats vindt.

Het variabel loon dat de heer C. genoot bestond uit een jaarlijkse bonus op netrevenue vanaf 1-8-1992, gelijk aan 15% van 25% op de nettowinst België. Deze bonus werd bijgevolg bepaald op jaarbasis in functie van jaarlijkse doelstellingen met wisselende betalingsmomenten en kan derhalve volgens de vennootschap niet aan een bepaalde maand worden gekoppeld. De heer C. stelt tijdens het jaar 2006 een deel van de bonus ontving in juli 2006 en een tweede deel na de beëindiging in januari 2007 doch dat tijdens sommige jaren een gedeelte van het variabel loon in december werd uitbetaald. Bovendien stelt hij dat het variabel loon verworven wordt a rato van de maandelijks verrichte prestaties. Daaruit kan echter nog niet afgeleid worden dat de bonus aan een bepaalde maand kan verbonden worden.

De heer C. merkt op dat de vennootschap de eindejaarspremie ook effectief betaald heeft op het variabel loon voor de jaren 2003 tot en met 2005, geïncorporeerd in het variabel loon zelf en verwijt de arbeidsrechtbank daarmee geen rekening te hebben gehouden. Hij merkt op dat daarover uitvoerig werd gecorrespondeerd en dat de financieel verantwoorde-

lijke heeft bevestigd dat de eindejaarspremie op het variabel loon moest worden betaald.

Hij verwijst hiervoor naar zijn stuk 49 (laatste blad).

De vennootschap houdt voor dat die berichten betrekking hadden op de handelsvertegenwoordigers. Het hof stelt vast dat enerzijds werd besloten de 13^{de} maand in de bonus zelf te incorporeren en anderzijds werd nagedacht over de betaling van de 13^{de} maand op de verkoopscommissie die op de reserves voor de bonus kon worden aangerekend.

Het incorporeren van een 13^{de} maand in het bonus-bedrag kan niet beschouwd worden als een erkenning dat een dertiende maand afzonderlijk moest worden betaald op de bonus.

Aangezien voor de berekening van de bonus de jaarlijkse winst moest bekend zijn, heeft de arbeidsrechtbank terecht geoordeeld dat op het variabel loon geen eindejaarspremie verschuldigd is daar de bonus geen deel uitmaakt van de bezoldiging van de maand waarin de eindejaarspremie wordt betaald.

Dat de heer C de beschikking had over een laptop en GSM is niet betwist. De vennootschap toont niet aan dat het de heer C niet toegelaten was deze voor privédoeleinden te gebruiken. Evenmin toont zij aan dat het privégebruik aan de heer C werd aangerekend. Het hof acht de berekening van die voordelen door de heer C op 100 euro per maand in totaal redelijk.

Wat de aandelenopties betreft, heeft de arbeidsrechtbank dit voordeel niet in aanmerking genomen bij gebreke aan bewijs dat er opties werden toegekend tijdens de periode van 12 maanden voorafgaand aan de beëindiging van de overeenkomst.

De heer C verduidelijkt dat hij nog op 3-5-2006 een aanbod kreeg om aandelen te verwerven aan een vastgestelde prijs van 43,88 USD per aandeel, waarvan 500 aandelen vanaf 3-5-2009, 500 aandelen vanaf 3-5-2010 en 500 aandelen vanaf 3-5-2011. Hij geeft een overzicht van de verschillende aandelenopties die hem tijdens zijn tewerkstelling werden toegekend en van de winsten die hij daaruit reeds mocht ontvangen.

Het Hof van Cassatie besliste reeds dat de toekenning van aandelenopties binnen de 12 maanden voorafgaand aan de beëindiging van de arbeidsovereen-

komst de werknemer een kans op winst verleent en derhalve een voordeel uitmaakt dat verworven wordt krachtens de overeenkomst in de zin van art 39 WAO (Cass.4-2-2002 ; Soc.Kron. 2002, 319).

In hetzelfde arrest overwoog het Hof dat de eventuele winst die deze opleverden daarentegen geen voordeel is verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en louter het gevolg van de fluctuaties van de aandelenkoersen en de hoedanigheid van aandeelhouder.

De rechtspraak en rechtsleer zijn van oordeel dat het moment van toekenning van de optie moet in aanmerking genomen worden en niet het moment waarop de optie kan worden uitgeoefend.

Het verval van de opties bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan er niet toe leiden dat de opties niet in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding kunnen worden opgenomen.

In de rechtspraak wordt de begroting van dit voordeel aanvaard op de waarderingsregels die voor fiscale doeleinden worden bepaald in de wet van 26-3-1999 betreffende het Belgisch actieplan werkgelegenheid en houdende diverse bepalingen, meer bepaald in art 43 van die wet (Arbeidshof Brussel 21.9.2004, Soc. Kron. 06, 82).

Het hof meent dat die waardering als ex aequo et bono waardering van het voordeel kan worden toegepast, nu de vennootschap daar geen andere berekening tegenover stelt, ten einde de kosten te vermijden van een expertise voor een meer nauwkeurige berekening.

De berekening van het voordeel door de heer C op 5.199,78 euro volgens de fiscale berekeningsmethode, zoals geformuleerd in conclusie, wordt door de vennootschap niet aangevochten en komt correct voor.

Gelet op deze overwegingen dient het basisloon van de heer C te worden bepaald op 212.662,63 euro, zoals door de heer C berekend doch onder aftrek van 13^{de} maand op variabel loon.

De arbeidsrechtbank bepaalde de opzeggingsvergoeding waarop de heer C aanspraak kon maken op 16 maanden loon. De heer C acht deze vergoeding veel te laag en maakt aanspraak op een vergoeding gelijk aan 21 maanden loon, terwijl de vennootschap meent dat een opzegvergoeding gelijk aan 9 maanden loon meer dan toereikend is.

Het hof sluit zich aan bij de door de arbeidsrechtbank bepaalde opzeggingsvergoeding. Op het ogenblik van het ontslag was de heer C 46 jaar oud en hij had een anciënniteit van 14 jaar. Gelet op het niveau van zijn functie en het bedrag van zijn loon, was zijn leeftijd geen bijzondere belemmering om een gelijkaardige functie te vinden. De aanpassing van het jaarloon heeft naar de mening van het hof geen verdere invloed op de toe te kennen opzegtermijn.

De door de arbeidsrechtbank bepaalde opzeggingsvergoeding dient derhalve enkel nog te worden aangepast aan het door het hof weerhouden basisloon en bedraagt bijgevolg: 283.550,16 euro.

III LOON 19-10-2006 EN VAKANTIEGELD DAAROP

De vennootschap betwist het loon voor die dag verschuldigd te zijn aangezien de heer C op die datum werd ontslagen en verwijst hiervoor naar een arrest van het Hof van Cassatie van 19-10-2007. De arbeidsrechtbank heeft hierop afdoende geantwoord dat aangezien de heer C op die dag nog prestaties leverde, in tegenstelling tot wat het geval was in het door de vennootschap aangehaalde cassatie-arrest, het loon voor die dag verschuldigd is evenals het vakantiegeld erop. De heer C merkt op dat het bericht van ontslag overigens pas op 19-10 's avonds werd verstuurd. Tegen die motivering heeft de vennootschap geen argumentatie laten gelden.

De heer C berekent het verschuldigd loon voor oktober op 3.880,07 euro (14dagen op 22) en stelt dat de vennootschap na in gebrekestelling een bedrag heeft betaald van 3.609,73 euro. De berekening wordt als zodanig niet betwist.

Er is derhalve nog een bedrag verschuldigd van 270,34 euro en van 41,47 euro vakantiegeld daarop zoals de arbeidsrechtbank terecht heeft beslist.

IV SALDO VARIABEL LOON 2006 EN VAKANTIEGELD DAAROP

De heer C ontving een gedeelte van zijn variabel loon voor 2006 in juli 2006 en een saldo in januari 2007, respectievelijk 48.000 Euro en 24.488 Euro. De vennootschap meent dat deze betaling het aan de heer C verschuldigd variabel loon dekt zodat niets meer verschuldigd is.

De vennootschap legt een stuk neer dat als berekening van het variabel loon voor dat jaar geldt.

De arbeidsrechtbank merkte reeds op dat dit stuk niet toelaat het recht van de heer C op zijn variabel loon, bestaande uit een percentage op de gerealiseerde winst, te berekenen en beval een heropening der debatten.

De heer C maakt een aantal opmerkingen bij het berekeningsdocument van de vennootschap.

- Zo merkt hij op dat aanvankelijk geen bonus was voorzien voor januari 2006 omdat een reserve werd aangelegd i.v.m. een dubieuze debiteur. Hij veronderstelt dat die nadien wel zal hebben betaald, zodat ook de bonus verschuldigd is.
- Verder merkt hij op dat de samentelling van de negatieve cijfers in het document een "gross bonus" van 80.815,81 euro aantoonst, hetgeen niet overeenstemt met de uitbetaalde bedragen
- Om het door de vennootschap voorgehouden bedrag te kunnen controleren dienen de verlies- en winstcijfers voor dat jaar te worden voorgebracht.

De opmerkingen van de heer C zijn pertinent, zodat het hof eveneens van oordeel is dat een heropening der debatten noodzakelijk is, nu de vennootschap geen bijkomende gegevens heeft verschaft en intussen een provisioneel bedrag van 1 euro kan worden toegekend.

De vennootschap dient de nodige stukken voor te leggen waaruit haar winst- en verliescijfers voor het jaar 2006 blijken en het detail van de berekening ervan.

De heer C begroot provisioneel het vakantiegeld op het variabel loon op een bedrag van 80.815,81 euro. Dit is inderdaad het bedrag van de bonus zoals door de vennootschap berekend doch waarop zij kennelijk het vakantiegeld heeft ingehouden. Terecht stelde de arbeidsrechtbank reeds dat het bedrag dat als vakantiegeld op het variabel loon wordt betaald niet in mindering kan worden gebracht op het variabel loon, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 25-10-1999 (JTT 2000,229).

Op het bedrag van 80.815,81 euro bedraagt het vakantiegeld einde dienstbetrekking inderdaad : 12.397,14 euro (80.815,81 X 15,34%).

De vraag is in welke mate hiermee geen dubbel telling gebeurt met het gevorderd saldo vakantiegeld bij uitdiensttreding.

Het hof stelt de beslissing uit tot de volledige afrekening van het variabel loon.

V. SALDO VAKANTIEGELD UIT DIENSTTREDING

Op dit onderdeel had de arbeidsrechtbank de debatten heropend omdat geen der partijen toelichtingen verstrekke bij het door hen berekende bedrag.

De vennootschap betwist nog vakantiegeld bij uitdiensttreding verschuldigd te zijn en betwist de berekening door de heer C. die zij onduidelijk acht.

De heer C. bevestigt dat op 21-11-2006 een bedrag van 20.379,44 euro werd betaald dat volgens de vakantieattesten als volgt is samengesteld :

- 3.415,81 euro: als resterend enkel vakantiegeld voor het vakantiejaar 2006
- 16.963,63 euro als enkel en dubbel vakantiegeld voor het jaar 2007.

De heer C. verwijst naar de individuele rekening waarop inderdaad vermeld staat als totale wedde: 57.726,61 euro en als totale bonus : 72.488,25 euro voor het jaar 2006 (stuk I/13 appellante: laatste pagina).

Het vakantiegeld bij uitdiensttreding diende dus zeker op een bedrag van 130.214,87 euro berekend te worden en diende derhalve 19.974,96 euro te bedragen voor het vakantiejaar 2007. Het betreft een provisioneel bedrag zolang het verschuldigd variabel loon voor dat jaar niet vaststaat.

Aangezien slechts een bedrag is betaald van 16.963,63 euro is inderdaad nog een bedrag van 3.011,33 euro (provisioneel) verschuldigd.

VI. EINDEJAARSPREMIE VOOR 2006 EN VAKANTIEGELD DAAROP.

De vennootschap betwist slechts een eindejaarspremie verschuldigd te zijn omdat zij het ontslag om dringende reden gegrond achtte.

Aangezien het hof oordeelt dat dit niet het geval is, maakt de heer C. terecht aanspraak op een eindejaarspremie voor 2006 doch deze is slechts

verschuldigd op het vast loon zoals door de arbeidsrechtbank terecht beslist.

Het betreft een bedrag van 4.572,95 euro en het vakantiegeld daarop van 701,49 Euro.

VII. FEESTDAGENLOON VOOR 1 EN 11/11/2006

Ook het recht op het feestdagenloon betreft voor 1 en 11/11/2006 betwist de vennootschap enkel omdat zij het ontslag om dringende reden gegrond acht.

Nu het hof dat standpunt niet deelt is het feestdagenloon voor die dagen verschuldigd.

De heer C stipt aan dat de arbeidsrechtbank na te hebben vastgesteld dat het gevorderde bedrag (554,30 euro) niet betwist werd, bij vergissing slechts een bedrag toekeende van 154,30 euro en verzoekt het hof deze vergissing recht te zetten.

Het hof stelt vast dat de heer C zijn vordering correct heeft begroot op 554,30 euro zodat het vonnis op dit punt dient hervormd te worden.

VIII. SCHADEVERGOEDING WEGENS VERLIES AANDELENOPTIES

Met betrekking tot die vordering had de arbeidsrechtbank eveneens de debatten heropend omdat partijen geen gegevens bijbrachten m.b.t. het lot van de aandelenopties na ontslag.

Aanvankelijk vorderde de heer C hiervoor een bedrag van 100.000 euro. In hoger beroep beperkt hij zijn vordering tot een bedrag van 12.569,22 euro. Ondergeschikt vordert hij een vergoeding van 7.500 Euro overeenstemmend met de belastingen die hij op die opties diende te betalen.

De vennootschap betoogt in hoger beroep dat de vordering ontoelaatbaar is daar de aandelenopties geen betrekking hebben op aandelen van de werkgever maar op aandelen van Expeditors International of Washington Inc. die de toekenning deed. Zij wijst erop dat de overeenkomsten over de aandelenopties beheerst worden door het recht van de Staat Washington en dat de rechten en plichten daaruit kaderen in de rechtsverhouding tussen de heer Carlier en Expeditors International of Washington. Minstens acht zij die vordering ongegrond.

De aandelenopties werden toegekend als tegenprestatie van de in het raam van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en zijn derhalve een loonsvoordeel. Dat die aandelenopties werden toegekend door de moederverenootschap verandert niets aan het loonkarakter ervan. De heer C verwijst naar de aandelenoptieplannen waarin duidelijk wordt vermeld dat de opties worden toegekend aan werknemers van de moedermaatschappij en aan de werknemers van een verbonden onderneming.

De eventuele winst die uit de aandelenopties kan voortvloeien is niet het gevolg is van de arbeid verricht in uitvoering van de arbeidsovereenkomst en geen voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. In het reeds aangehaalde arrest van 4-2-2002 wees het Hof van Cassatie erop dat de eventuele winst louter het gevolg is van de fluctuaties van de aandelenkoersen en van de hoedanigheid van aandeelhouder.

Nu de vordering van de heer C in wezen een vordering is tot vergoeding van de schade wegens een foutief ontslag om dringende reden, bestaande uit het verlies van de winst die de opties konden opleveren, behoort deze vordering tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten op grond van art 578 Gerechtelijk Wetboek.

De vordering is derhalve ontvankelijk.

Volgens het aandelenoptieplan vervielen de opties o.m. bij beëindiging van de (arbeids)overeenkomst. Een onterecht ontslag wegens dringende reden heeft tot gevolg dat een opzeggingsvergoeding moet worden betaald berekend op het loon en de voordelen overeenstemmend met de opzegtermijn die had dienen nageleefd te worden, overeenkomstig art 39 WAO. Deze vergoedt op forfaitaire wijze de schade die uit het ontslag voortvloeit (Cass. 7-5-2001, JTT 2001, 410).

Indien de heer C een bijkomende schadevergoeding wenst te bekomen, dient hij aan te tonen dat er sprake was van misbruik van ontslagrecht.

IX. SCHADEVERGOEDING WEGENS MISBRUIK VAN ONTSLAGRECHT

De heer C vordert een vergoeding van 50.000 Euro wegens beweerd misbruik van ontslagrecht.

Het recht voor beide partijen om ééNZijdig een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst voor

onbepaalde duur mits naleving van de wettelijke bepalingen inzake opzegging is een wezenlijk kenmerk van het arbeidsrecht, zoals kan worden afgeleid uit artikel 7 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 (W.A.O.) en raakt volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie zelfs de openbare orde (Cassatie, 30 september 1991, RW 1991-1992, 777; Cassatie, 31 oktober 1975, Arr. Cass. 1976, 287).

De uitoefening van het ontslagrecht is begrensd door het algemeen rechtsbeginsel dat verbod inhoudt van rechtsmisbruik en in het overeenkomstenrecht aan het beginsel dat de overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, vervat in artikel 1134 Burgerlijk Wetboek dat de partijen een matigingsplicht oplegt in de uitoefening van de uit hun overeenkomst voortvloeiende rechten (zie o.m. Cassatie 18 juni 1987, JT 1988, 8; Cassatie 30 november 1989, Arr.Cass. 1989-1990, 442; Cassatie 30 januari 1992, Arr. Cass. 1991-1992, 497, Cassatie 20 februari 1992, JT 1992, 454).

Het Hof van Cassatie omschreef het rechtsmisbruik als het gebruik van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van een normale uitoefening van dit recht door een normaal bedachtzaam en voorzichtig persoon (zie Cassatie, 10 september 1971, R.W. '71-'72, 321 conclusies Procureur-generaal Ganshof Van Der Meersch; Cassatie 16 december 1982, Pas. 1983, I, 332; Cassatie 10 maart 1983, Arr.Cass. 1982-1983, 847; Cassatie, 16 januari 1986, J.T. 1986, 404; Cassatie, 20 november 1987, Arr.Cass. 1987-1988, 359).

Bij de beoordeling zal de rechter rekening houden met de concrete elementen eigen aan de zaak (Cassatie, 30 januari 1992, A.C. '91-'92, 497).

Dat rechtsmisbruik een foutieve uitoefening van het recht veronderstelt, brengt met zich mee dat de titularis van dat recht over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt bij de uitoefening ervan en dat de rechter slechts een marginale controle uitoefent (D. Cuypers, Misbruik van ontslag en willekeurig ontslag, Die Keure, vol. 2, p. 517).

Het bestaan van schade is op zichzelf onvoldoende om tot rechtsmisbruik te besluiten. Zij is immers inherent aan de verbreking van de overeenkomst en wordt op forfaitaire wijze vergoed door de opzeggingsvergoeding.

Toepassing op voorliggend geschil

Het hof meent dat uit geen van de door de heer C aangehaalde omstandigheden een kennelijke fout vanwege de vennootschap blijkt die als misbruik van ontslagrecht kan worden beschouwd.

De omstandigheid dat hij een hele tijd met ziekteverlof was betekent nog niet dat de vennootschap die afwezigheid heeft aangegrepen om een ontslag om dringende reden te ensceneren, zoals hij voorhoudt. De omstandigheid dat de vennootschap hem verzocht thuis te blijven tijdens de duur van het onderzoek en hem voor een onderhoud uitnodigde in een hotel te Zaventem kunnen zeker niet als een kennelijke fout worden beschouwd. De heer C bleek op dat ogenblik trouwens in ziekteverlof.

Dat de vennootschap hem eerst nog voorstelde zelf ontslag te nemen en in ruil daarvoor een bepaalde som aanbood vooraleer zij tot ontslag om dringende reden overging kan haar evenmin als een misbruik van haar ontslagrecht worden aangerekend. Dat voorstel hoefde niet te betekenen dat zij de ingeroepen feiten niet ernstig achtte. Dat de mededeling van de dringende reden slechts enkele dagen na het ontslag zelf volgde is een mogelijkheid die door de wet zelf wordt voorzien en kan niet als foutief worden beschouwd.

Het ontruimen van zijn bureau in zijn afwezigheid is gelet op het gegeven ontslag om dringende reden niet abnormaal te noemen.

Het hof acht verder niet bewezen dat de vennootschap zijn goede naam en eer door het slijk haalde door aan werknemers te vragen verklaringen af te leggen i.v.m. alcoholisme van hun vroegere werkgever en het feit dat hij een relatie had met een werkneemster en deze relatie te definiëren.

Dat een aantal werknemers in het raam van het gevoerde onderzoek verklaringen aflegden, betekent niet dat dit hen door hun werkgever werd opgelegd. Uit geen enkel element blijkt dat de werknemers gedwongen werden verklaringen af te leggen. Dat de vennootschap op basis van wat de werknemers in het raam van het onderzoek verklaarden, hen vroeg hun verklaring op papier te zetten opdat dit als bewijs zou kunnen dienen, is niet foutief.

Of er al dan niet sprake is van een dringende reden tot ontslag is een feitenkwestie die aan de

appreciatie van de arbeidsgerechten wordt overgelaten.

Het hof treedt de arbeidsrechtbank bij dat de vennootschap haar beslissing niet lichtzinnig heeft genomen, daar zij eerst een onderzoek heeft gevoerd waarbij talrijke werknemers werden gehoord die klachten bleken te hebben omtrent het functioneren van de heer C en de heer C; de gelegenheid kreeg zijn verweer voor te brengen. Dat de arbeidsrechtbank noch het hof haar appreciatie van de feiten als een dringende reden bijtreden, heeft nog niet voor gevolg dat de vennootschap hierbij een kennelijke fout heeft begaan.

Het hof acht de vordering gesteund op het misbruik van ontslagrecht dan ook ongegrond evenals de vordering tot schadevergoeding wegens verlies aandelenopties.

De ondergeschikte vordering van de heer C tot terugbetaling van de belastingen die hij op die opties heeft betaald is eveneens ongegrond. De verplichting op de opties belasting te betalen vloeit voort uit de wetgeving ter zake en de heer C toont geen fout aan van de vennootschap die verband staat met schade die hij zou hebben geleden door het betalen van de belastingen.

X. HISTORISCHE TEKORTEN

De heer C : maakt aanspraak op schadevergoeding voor in het verleden niet betaald variabel loon, vakantiegeld en eindejaarspremies voor de periode van 1992 tot 2005. Hij steunt die vordering op een misdrijf.

- Tijdens de periode van 1992 tot 2003 zou helemaal geen vakantiegeld berekend zijn op het variabel loon.

Evenmin werd een eindejaarspremie op het variabel loon toegekend.

Vanaf 2003 zou een eindejaarspremie zijn toegekend op het variabel loon, doch in het variabel loon geïncorporeerd.

Vanaf 2004 werd wel vakantiegeld toegekend op het variabel loon doch dit werd in mindering gebracht op het variabel loon zelf, zodat te weinig variabel loon werd betaald.

De vennootschap betwistte dat de heer C een delictuele grondslag aan zijn vordering kon geven nu hij zelf in België als gedelegeerd bestuurder de hoogste in functie was en moest waken over de toepassing van de wetgeving. Indien er derhalve sprake was van een misdrijf, dan stelde zij dat de heer C daarvoor zelf strafrechtelijk aansprakelijk was en geen aanspraak kon maken op schadevergoeding. De arbeidsrechtbank trad dit standpunt bij.

De heer C vecht die beslissing aan, aanvoerend dat zijn oversten Henrik Hedensio, Peter Rose en zelfs Rommel S (die tot de moederverenootschap behoorde en niet tot de Belgische vennootschap) de eindverantwoordelijken waren en niet hij en hij acht het niet ter zake doend dat zij niet in de Belgische vestiging werkten.

Het hof treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat de heer C aan zijn vordering geen delictuele grondslag kan geven daar hij als gedelegeerd bestuurder de hoogste in functie was binnen de Belgische vennootschap en als enige bestuurder in België werkzaam was en er verantwoordelijk voor was dat de uitbetaling van loon en vakantiegeld conform de Belgische wetgeving gebeurden. Als gedelegeerd bestuurder was hij immers verantwoordelijk voor het dagelijks bestuur. Overigens blijkt niet dat hij bij de andere bestuurders zou hebben aangedrongen op een correcte toepassing van de Belgische wetgeving. Integendeel blijkt uit de mails die hij als stuk 49 voorlegt dat hij de beslissing terzake nam:
e-mail van 17-5-2004: "Ik heb nog niets gehoord, maar ik moet een beslissing nemen."

De contractuele vordering werd terecht ontvankelijk verklaard voor de periode vanaf 22-12-2001, gelet op de vijfjarige verjaringstemrijn van art 15 WAO die gestuit werd door de dagvaarding van 22-12-2006.

De arbeidsrechtbank kende een provisioneel bedrag van 1 euro toe en stelde dat de heer C zijn vordering nog verder moest begroten.

De heer C begroot zijn vordering provisioneel op :

- 92.027,68 euro als achterstallig vakantiegeld op variabel loon
- 49.993,31 euro als achterstallige eindejaarspremie op variabel loon.

Er werd reeds beslist dat geen eindejaarspremie op het variabel loon is verschuldigd.

Bovendien maakte de heer C kennelijk een berekening op het volledige jaar 2001, terwijl de periode voorafgaand aan 22-12-2001 verjaard is.

In die omstandigheden kent het hof voorlopig een provisioneel bedrag toe van 1 euro en nodigt partijen uit tegensprekelijk een correcte afrekening voor te leggen van het vakantiegeld op het variabel loon, rekening houdend met de vastgestelde verjaring.

XI. INTRESTEN

Gelet op de omstandigheid dat het Koninklijk Besluit van 3-7-2005 betreffende de inwerkingtreding van de art 81 en 82 van de wet van 26-6-2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, intussen werd bekrachtigd bij wet van 8-6-2008, vervalt de betwisting m.b.t. de onwettigheid van dat KB in de mate het verder ging dan het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van die wet en daarnaast bijzondere modaliteiten preciseerde door te stellen dat de wet slechts van toepassing was op het loon waarop het recht was ontstaan na de inwerkingtreding van de wet.

Derhalve zijn de intresten verschuldigd op de brutobedragen.

XII. INTRESTEN OP DE LAATTIJDIGE BETALING VAN HET LOON VAN DECEMBER 2006

De vordering werd terecht toegekend door de arbeidsrechtbank bij afwezigheid van enige betwisting.

XIII. SOCIALE DOCUMENTEN + DWANGSOM

De vennootschap is gehouden tot afgifte van de sociale documenten in overeenstemming met de uitspraak. Er is geen reden om aan te nemen dat zij deze verplichting niet zal nakomen, zodat het hof niet noodzakelijk acht een dwangsom op te leggen.

ONDERGESCHIKT. DE TEGENVORDERING VAN DE VENNOOTSCHAP

De tegenvordering werd in ondergeschikte orde ingesteld, voor zover de vennootschap zou worden veroordeeld tot loonachterstallen voor de periode van 1992 tot 2005.

Zij steunt deze tegenvordering op een door de heer C gemaakte zware fout door de lonen en vakantiegelden niet te betalen overeenkomstig de wettelijke bepalingen.

De tegenvordering heeft niet enkel betrekking op de sommen die de heer C: vordert maar ook op deze die andere werknemers nog zouden vorderen.

Nu de vordering van de heer C: gesteund op een misdrijf afgewezen wordt, is deze in ondergeschikte orde ingestelde vordering ongegrond. De vennootschap toont overigens niet aan dat andere werknemers gelijkaardige vorderingen hebben ingesteld.

De vordering van de heer C tot het bekomen van achterstallen is gegrond op contractuele basis.

Hierop kan de vennootschap zeker geen vordering tot schadevergoeding gronden, aangezien de bedragen die nu worden gevorderd destijds reeds moesten betaald worden.

★

★

★

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 principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond in volgende mate,

Hervormt het bestreden vonnis in volgende mate;

Veroordeelt de NV Expeditors International tot betaling aan de heer C van volgende bedragen:

- 283.550,16 euro provisioneel als verbrekingsvergoeding gelijk aan 16 maanden loon,
- 3.011,33 euro provisioneel wegens achterstallig vakantiegeld bij uitdiensttreding,
- 554,30 euro als feestdagenloon voor 1 en 11 november 2006,
- 1 euro provisioneel als achterstallig variabel loon en vakantiegeld op variabel loon,
- 1 euro provisioneel als achterstallig vakantiegeld op het variabel loon voor de periode van 22-12-2001 tot het einde van de tewerkstelling,

Verklaart de vordering tot schadevergoeding wegens verlies van aandelenopties ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige behalve voor wat de veroordeling tot de intresten op de netto verschuldigde bedragen betreft;

Veroordeelt de vennootschap tot de wettelijke en gerechtelijke intresten op de brutobedragen waartoe zij werd veroordeeld;

Vooraleer uitspraak te doen over het definitieve saldo verbrekingsvergoeding, het saldo variabel loon voor 2006 en het vakantiegeld erop, het saldo vakantiegeld bij uitdiensttreding, de achterstallige vakantiegelden op het variabel loon -binnen de grenzen van de vastgestelde verjaring,

Heropent de debatten ten einde partijen toe te laten de documenten en afrekeningen voor te leggen zoals verduidelijkt in het motiverend gedeelte van het arrest;

Stelt, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak de conclusietermijnen als volgt vast :

- voor appellante partij : uiterlijk op 16 oktober 2009;
- - voor geïntimeerde partij : uiterlijk op 31 december 2009,

Stelt deze heropening der debatten vast op de openbare terechtzitting van de 3de Kamer van **23 maart 2010 te 13 uur 45'**, in de zaal 0.6, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

Houdt de beslissing over de kosten aan;

Aldus gewezen door de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel en ondertekend door :

Mevr. G. BALIS: Kamervoorzitter.

De Heren :

J. LINDEMANS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

R. VANDENPUT : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

J. LINDEMANS,

R. VANDENPUT,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,

En uitgesproken op de buitengewone openbare
terechtzitting van de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel op 30 juli 2009 door Mevr. G. BALIS,
Kamervoorzitter, bijgestaan door D. DE RAEDT,
griffier,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,