

rep.nr 2040 | 766

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN NEGEN MAART  
TWEEDUIZEND EN TIEN.

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

M. Geert, wonende te

Appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, die ter openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Mergits B., advocaat te Antwerpen,

tegen :

**N.V. ADT SECURITY SERVICES**, met maatschappelijke zetel te 1070 Brussel, Humaniteitslaan 114,

Geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, die ter openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Van Mulders M. loco meester Corbanie S., advocaat te Brussel .

\* \* \*

\*

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 15 december 2008;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 16 januari 2009;
- de besluiten en synthesebesluiten van de geïntimeerde partij d.d. 11 mei 2009 en 10 september 2009;
- de besluiten en synthesebesluiten van de appellante partij d.d. 18 juni 2009 en 25 september 2009;

Gelet op de door de partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 9 februari 2010 waarna de debatten gesloten werden en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

\* \*  
\*

#### RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer M trad op 1-2-1991 als vertegenwoordiger in dienst van ADT SECURITY SYSTEMS Nv. met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van dezelfde datum.

Vanaf 14-8-1996 oefende hij de functie uit van "Coördinator International Accounts Europe".

Op 16-8-1999 ondertekenden partijen een bijlage aan de arbeidsovereenkomst volgens dewelke de heer M voortaan de functie van "Manager International Accounts" voor TYCO, FIRE en SECURITY SERVICES EUROPE zou uitoefenen.

Vanaf 1-8-2000 trad de heer M in dienst van TYCO EUROPE SECURITY NV als General Manager Global Accounts Europe en vanaf 1-9-2003 opnieuw van ADT SECURITY SERVICES NV als General Manager.

De vennootschap beëindigde de arbeidsovereenkomst op 20-12-2006 met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 12 maanden loon, een bedrag van 207.986,76 euro.

De heer M. achtte de toegekende opzeggingsvergoeding niet toereikend en spande met dagvaarding van 1-2-2007 een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Zijn vordering beoogde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van:

-193.562,50 euro als aanvullende opzeggingsvergoeding

-1euro provisioneel als vakantiegeld op variabel loon  
de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen,  
1euro provisioneel als advocatenkosten  
de kosten van het geding.

Hij vorderde tevens dat de arbeidsrechtbank zou zeggen voor recht

-dat de door de vennootschap verschuldigde intrest gekapitaliseerd werd op 11-2-2008 en bij de hoofdsom werd gevoegd om opnieuw intrest af te werpen

-dat de betaling van de opzeggingsvergoeding t.b.v. 207.986,76 euro, met toepassing van art 1254 BW niet mag worden toegerekend op de hoofdsom, zolang de intresten op de hoofdsom niet volledig zijn vereffend.

In de loop van het geding deed de heer Meersman afstand van zijn vordering tot het bekomen van vakantiegeld op variabel loon en tevens, ingevolge het in werking treden van de wet van 21-4-2007 en het KB van 26-10-2007, van de vordering tot betaling van de advocatenkosten.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond als volgt:

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling aan de heer Meersman van de som van 153.050,57 euro als aanvullende opzeggingsvergoeding en de wettelijke en gerechtelijke intresten vanaf 1-2-2007 en tot de kosten van het geding.

### **VORDERINGEN IN HOGER BEROEP**

De heer M. is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Hij vordert dat het hof deze zou hervormen en de vennootschap zou veroordelen tot betaling van :

-193.554,31 euro als aanvullende opzeggingsvergoeding en de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop;

dat het hof zou zeggen voor recht:

-dat de door de vennootschap verschuldigde intrest gekapitaliseerd wordt op 11-2-2008, op 11-2-2009 en op 11-2-2010 en dat de aldus gekapitaliseerde intrest telkens bij de hoofdsom wordt gevoegd en opnieuw intrest afwerpt;

-dat de betalingen van 207.986,76 euro op 29-12-2006, 22963,25 euro op 8-5-2009 en 69.876,22 euro op 8-5-2009, met toepassing van art 1254 BW niet mogen worden toegerekend op de hoofdsom, zolang de intrest op de hoofdsom niet volledig is vereffend.

dat het hof de vennootschap ten slotte zou veroordelen om binnen de 14 dagen na de betekening van het tussen te komen arrest volgende fiscale en sociale documenten zou afleveren:

- verbeterd C4 document
- individuele rekening
- fiscale fiche 281.10

onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per document en per dag vertraging.

De vennootschap vordert dat het hoger beroep als ongegrond zou worden afgewezen en het bestreden vonnis zou worden bevestigd in de mate beslist werd dat de kapitalisatie van de intresten niet is toegelaten op een verbrekingsvergoeding en het vonnis niet uitvoerbaar kan worden verklaard.

Zij stelt tevens incidenteel hoger beroep in en vordert dat het bestreden vonnis zou worden hervormd in de mate het de berekening van het bruto jaarloon op 207.650,36 euro niet aanhoudt en de door haar in aanmerking genomen opzegtermijn voor de berekening van de opzegvergoeding niet weerhoudt en haar veroordeelt tot de kosten.

Zij vordert dat de reeds verrichte betaling ten titel van saldo opzeggingsvergoeding en intresten in rekening zou worden gebracht en dat de heer M zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding;

## **BEOORDELING**

### **I.ONTVANKELIJKHEID**

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep, dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere

ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

## II TEN GRONDE

De heer M. heeft kritiek op de door de arbeidsrechtbank in aanmerking genomen

-berekenningsgrondslag van de opzeggingsvergoeding

-opzeggingstermijn  
en op haar weigering de kapitalisatie van de intresten toe te staan.

De vennootschap heeft eveneens kritiek op het door de arbeidsrechtbank weerhouden jaarloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding en op de door haar bepaalde opzegtermijn.

### Jaarloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding

De vennootschap bepaalt de berekeningsgrondslag op 207.650,36 euro, de heer M. op 219.022,40 euro.

De arbeidsrechtbank weerhield 216.622,40 euro

Het verschil houdt verband met :

- de raming van het voordeel bestaande uit het privé gebruik van de bedrijfswagen  
De vennootschap bepaalde dit voordeel op 300 euro per maand te verminderen met de door de heer Meersman betaalde bijdrage.  
De heer M. meent dat het voordeel op 700 euro per maand moet worden bepaald onder aftrek van zijn eigen bijdrage.  
De arbeidsrechtbank weerhield 500 euro per maand waarop de persoonlijke bijdrage in mindering moest worden gebracht.

De wagen die de heer M. ter beschikking werd gesteld was een BMW 5 .0 (3.500 CC). Hij meent dat de door de vennootschap aangehaalde vergelijkingspunten wagens betreft van 2500 en 2000 CC.

Gelet op de voorliggende gegevens, raamt het hof dit voordeel op een bedrag van 600 Euro per maand, waarop de bijdrage van de heer M. van 254,13 euro per maand, in mindering moet worden gebracht.

- de bepaling van het variabel loon.

De heer M. nam het variabel loon in aanmerking dat tijdens

de laatste 12 maanden voor het ontslag werd betaald, nl. 42.461 euro en werd hierin door de arbeidsrechtbank bijgetreden. De vennootschap nam het gemiddeld variabel loon voor de jaren 2003 tot en met 2006 in aanmerking.

De opzeggingsvergoeding moet overeenkomstig art 39 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3-7-1978 (WAO) worden berekend op het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Het lopend loon is het loon waarop de werknemer aanspraak heeft op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Met betrekking tot het variabel loon wordt vaak art 131 wet op de arbeidsovereenkomst toegepast.

In een arrest van 24-10-2005 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het arrest dat beslist, dat voor de berekening van de opzeggingsvergoeding het variabel loon van de 12 maanden voorafgaand aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met toepassing van art 131 wet op de arbeidsovereenkomst in aanmerking moet worden genomen, dat artikel en art 39 wet op de arbeidsovereenkomst schendt.

Art 39 wet op de arbeidsovereenkomst verwijst inderdaad niet naar art 131 wet op de arbeidsovereenkomst voor wat het in aanmerking te nemen variabel loon betreft. Andere wettelijke bepalingen hanteren wel een berekeningswijze waarbij het variabel loon van de 12 laatste maanden in aanmerking wordt genomen.

Zo neemt art 101 wet op de arbeidsovereenkomst voor de berekening van de uitwinningsvergoeding, het maandelijks gemiddelde in aanmerking van het commissieloon verdiend tijdens de laatste 12 maanden en art 77 wet op de arbeidsovereenkomst voor de berekening van het gewaarborgd loon tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid eveneens het maandgemiddelde van de commissies over de laatste 12 maanden.

Aangezien art 39 wet op de arbeidsovereenkomst terzake niets bepaalt, kan de rechter beslissen welke berekening volgens hem het best aansluit bij het lopend loon, waarop de werknemer aanspraak heeft op het ogenblik van het ontslag.

In bepaalde gevallen kan een gemiddeld variabel loon over verschillende jaren in aanmerking worden genomen.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat voor de berekening van de opzeggingsvergoeding niets er zich tegen verzet dat het voordeel ex aequo et bono wordt geraamd op basis van de gemiddelde winst van de laatste 5 jaar. (Cass. 6-4-1967, Pas.'67 I, 920; Cass.24-10-2005, JTT 2006, 185)

De vennootschap past zo'n gemiddelde berekening toe doch motiveert niet waarom deze het best aansluit bij "het lopend loon".

De heer M benadrukt dat het bonussysteem binnen de vennootschap berustte op verschillende criteria.

Voor 2006 waren dit de volgende:

-Deel 1: principe van "One up" waarmee het stimuleren van de samenwerking per regio werd beoogd: 80% op de resultaten voor België en 20% op de resultaten van de regio (West-Europa)  
De 80% voor België werden dan weer opgesplitst in 30% op Operation Income (EBIT-winst voor taksen), 30% op Free Cash Flow en 20% op Revenu (Omzet)  
De 20% voor West-europa werd opgesplitst in 10% op Operation Income en 10% op Free Cash Flow van de regio.

Het behalen van de doelstelling gaf in 2006 recht op 30% van het jaarloon.

Het hof treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat de bonus die in april 2006 werd toegekend, het best aansluit bij het loon waarop de heer M bij de beëindiging van de overeenkomst recht had: 42.461 Euro.

Het jaarloon bedraagt bijgevolg: 217.822,40 euro.

#### De opzeggingstermijn

Overeenkomstig art 39 wet op de arbeidsovereenkomst dient de partij die de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur beëindigt zonder de bepalingen m.b.t. de opzegging na te leven, buiten het geval van de dringende reden, aan de andere partij een opzeggingsvergoeding te betalen berekend op het loon overeenstemmend met de opzeggingstermijn die had moeten nageleefd worden.

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, wier jaarloon het in art 82§3 wet op de arbeidsovereenkomst bepaalde bedrag te boven gaat, wordt de opzeggingstermijn, bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen, bepaald door de rechter.

Volgens een constante cassatierechtspraak neemt deze daarbij de op het ogenblik van de opzegging of het ontslag voor de bediende bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden in acht, rekening houdend met zijn leeftijd, zijn anciënniteit, zijn

functie en zijn jaarloon en met de omstandigheden eigen aan de zaak.

Cass. 17 september 1975, *TSR* 1976, 14; Cass. 8 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-1981, 17; Cass. 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 9 mei 1994, *Soc. Kron.* 1994, 253).

De rechter is daarbij enkel gebonden door de wettelijke minimumopzegtermijnen zoals bepaald in art 82§2 wet op de arbeidsovereenkomst.

De heer M is kennelijk van mening dat de opzeggingstermijn op grond van de Claeys-schaal had moeten worden bepaald.

Hij verwijst daarbij naar het protocolakkoord dat de vennootschap op 3-7-2007 sloot in het kader van de procedure collectief ontslag in het raam van de herstructurering van de onderneming waarbij zij zich ertoe verbond om aan de werknemers die zouden worden ontslagen een opzeggingsvergoeding uit te betalen berekend volgens de formule Claeys. Die werknemers kregen daarenboven een premie van 400 euro per jaar begonnen anciënniteit.

Ook de arbeidsrechtbank ging uit van de Claeysformule doch meende daarop een correctie te moeten aanbrengen door het resultaat van de formule Claeys te verminderen met twee maanden, gelet op de hoogte van het jaarloon van de heer M

De Claeysformule is gesteund is op een gemiddelde van rechtspraak en houdt derhalve geen rekening met de concrete omstandigheden eigen aan een bepaalde zaak.

De verwijzing naar de procedure collectief ontslag in het bedrijf acht het hof niet relevant nu de heer M reeds 9 maanden eerder werd ontslagen. De opzeggingstermijn of de daarmee overeenstemmende vergoeding wordt bepaald op het ogenblik van het ontslag zodat geen rekening kan worden gehouden met latere gebeurtenissen.

Cass.(3<sup>e</sup> k.) (18 oktober 2001); , *JT* 2001, (samenvatting), 75 en <http://jt.larcier.be> (1 juli 2008)

Cass.(3ek.) (27 januari 2009); , *JTT* 2009, afl. 1032, 113

De vennootschap benadrukt dat het sociaal plan overigens niet het management viseerde.

Op het ogenblik van het ontslag was de heer M 40 jaar en

1 maand oud, en had hij een anciënniteit van 15 jaar en 10 maanden. Gelet op zijn functie van General Manager, was zijn leeftijd zeker geen handicap voor het vinden van een gelijkwaardige betrekking, wel integendeel. Bovendien was hij gelet op de aard van zijn functie niet aangewezen op een bepaalde sector en kon hij ook in andere sectoren aan de slag.

Rekening houdend met die elementen acht het hof de door de arbeidsrechtbank bepaalde opzeggingstermijn van 20 maanden billijk.

Gelet op de correctie van het jaarloon, bedraagt de opzeggingsvergoeding:  $217.822,40 \text{ euro} \times 20 / 12 = 363.037,32$ .

#### Kapitalisatie van de intresten

De heer M meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte heeft beslist dat geen kapitalisatie van de intresten kon worden toegekend op een opzeggingsvergoeding.

Vervallen intresten van kapitalen kunnen volgens art 1154 Burgerlijk Wetboek intresten opbrengen als gevolg van een gerechtelijke aanmaning of een bijzondere overeenkomst mits deze betrekking hebben op de intresten die ten minste voor een heel jaar verschuldigd zijn. De neerlegging ter griffie van een conclusie waarin de kapitalisatie wordt gevraagd geldt als gerechtelijke aanmaning.

Het Hof van Cassatie besliste dat kapitalisatie van de intrest niet is uitgesloten wanneer de schuld nog betwist is en nog niet opeisbaar. Art 1154 stelt die voorwaarde niet.. (Cass.16-12-2002, JTT 2003, 89; Cass. 13-4-1987, Rnr. 5563 met conclusie advocaat-generaal Lenaerts)

Beide arresten hebben betrekking op een opzeggingsvergoeding verschuldigd ingevolge beëindiging van een arbeidsovereenkomst.

De heer M heeft in zijn opeenvolgende conclusies steeds de kapitalisatie van de intresten gevorderd.

De vennootschap verzet zich tegen de kapitalisatie van de intresten omdat zij meent dat de heer M verantwoordelijk is voor de vertraging van de procedure voor de arbeidsrechtbank. Het hof stelt vast dat de vertraging van de procedure niet aan de heer Meersman toe te schrijven is. Het blijkt dat de zaak op zijn verzoek werd vastgesteld op grond van art 751 Gerechtelijk Wetboek omdat de conclusies van de vennootschap uitbleven. Hij beantwoordde de conclusie van de vennootschap nog voor de rechtsdag die op grond van art 751 Gerechtelijk Wetboek werd vastgesteld. Daarop werd de

zaak op verzoek van beide partijen verdaagd.

Er is geen reden om de kapitalisatie van de intresten niet toe te kennen nu aan alle voorwaarden daartoe is voldaan.

#### Toerekening van de betalingen

De heer M. .... werpt op dat de arbeidsrechtbank niet heeft geantwoord op zijn verzoek dat de betalingen eerst moesten worden toegerekend op de intresten., zoals voorzien in art 1254 Burgerlijk Wetboek.

Hij herhaalt dit verzoek.

De schuldenaar kan zelf aangeven waarop hij de betaling die hij doet aanrekent. Art 1254 BW bepaalt echter dat hij zonder de toestemming van de schuldeiser de betaling niet kan aanrekenen op het kapitaal eerder dan op de intresten.

De vennootschap heeft bij haar betalingen telkens vermeld waarop zij dienden te worden aangerekend en dit blijkt eveneens uit de sociale documenten die zij overhandigde en waaruit kan opgemaakt worden waarop het door haar betaalde bedrag betrekking had. Met betrekking tot de eerste betaling van 207.986,76 euro blijkt geen verzet van de heer M. .... m.b.t. aanrekening op het kapitaal, voor de nadien betaalde bedragen wel, gelet op zijn uitdrukkelijk verzoek bij conclusies dat de aanrekening eerst op de intresten zou gebeuren. Die latere betalingen moeten dus eerst op de intresten worden aangerekend.

#### Sociale documenten

De vennootschap dient verbeterde sociale documenten af te leveren in overeenstemming met deze uitspraak.

De door de heer M. .... gevorderde dwangsom bij laattijdige afgifte acht het hof overdreven.

#### **OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk

Verklaart het principaal hoger beroep zeer gedeeltelijk gegrond in de mate zoals hierna bepaald, het incidenteel hoger beroep ongegrond

Hervormt het bestreden vonnis

Veroordeelt de N ADT SECURITY tot betaling aan de heer Meersman van een bedrag van 155.050,56 euro (363.037,32 - 207.986,76) als saldo opzeggingsvergoeding gelijk aan 20 maanden loon.

te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 20-12-2006, overgaand in de gerechtelijke intrest vanaf 1-2-2007.

Zegt voor recht dat de door de NV verschuldigde intrest wordt gekapitaliseerd op 11-2-2008, 11-2-2009, 11-2-2010 en dat de gekapitaliseerde intrest bij het hoofdbedrag wordt gevoegd en opnieuw intrest opbrengt.

Zegt voor recht dat de betalingen van 22.963,25 euro en van 69.867,22 euro van 8-5-2009, met toepassing van art 1254 Burgerlijk Wetboek eerst moeten worden toegerekend op de intrest en pas na de vereffening van de intrest op de nog verschuldigde hoofdsom.

Veroordeelt de NV ADT SECURITY tot afgifte van de volgende verbeterde sociale documenten binnen de maand na de betekening van dit arrest:

- verbeterd document C4
- individuele rekening
- fiscale fiche 281.10

onder verbeurte van een dwangsom van 10 euro per document en per dag vertraging met een maximum van 1000 euro

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van de NV ADT SECURITY.

De proceskosten werden begroot:

in hoofde van de appellant op:

- 143,67 euro als kosten voor de dagvaarding;
- 5.000 euro als rechtsplegingsvergoeding voor de arbeidsrechtbank;
- 5.000 euro als rechtsplegingsvergoeding voor het Arbeidshof;

in hoofde van de geïntimeerde op:

- 5.000 euro als rechtsplegingsvergoeding voor de arbeidsrechtbank;
- 5.000 euro als rechtsplegingsvergoeding voor het Arbeidshof;

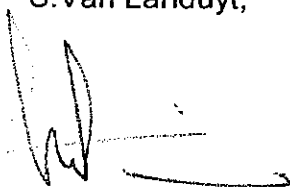
Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

G. Balis, kamervoorzitter;

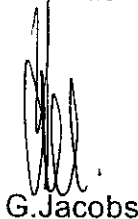
G. Jacobs, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

J. De Decker, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-  
bediende;

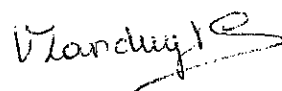
Bijgestaan door :  
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



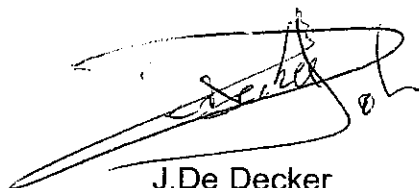
G. Balis



G. Jacobs



S. Van Landuyt



J. De Decker

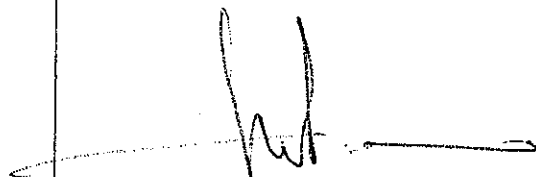
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer  
van het arbeidshof te Brussel op negen maart tweeduizend en tien  
door :

G. Balis

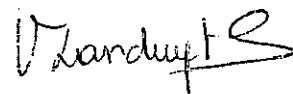
kamervoorzitter

Bijgestaan door  
S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier.



G. Balis



S. Van Landuyt