

rep.nr 2011-1225

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

3e KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN DRIE MEI  
TWEEDUIZEND EN ELF.

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

K W

Appellant, die op de openbare terechtzitting wordt  
vertegenwoordigd door meester Oversteyns B., advocaat  
te Heverlee,

tegen :

N.V. LUCIAD, met maatschappelijke zetel gevestigd te  
3001 Heverlee, Gaston Geenslaan 11,

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting  
wordt vertegenwoordigd door meester Roosens P.,  
advocaat te Leuven.

\*\*\*  
\*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 1<sup>ste</sup>B kamer van de arbeidsrechtbank te Leuven op 21 januari 2010;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 1 maart 2010;

- de conclusies en aanvullende, tevens syntheseconclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 18 oktober 2010 en 14 januari 2011;

- de conclusies, aanvullende conclusies en syntheseconclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 30 juni 2010, 1 december 2010 en 16 februari 2011;

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 8 maart 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op 5 april 2011 waarop ze verdaagd werd en voor uitspraak werd gesteld op 12 april 2011 waarop ze verdaagd werd en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\* \*  
\*

## I. FEITEN

De heer K. trad op 15 september 2003 in dienst van de NV Luciad (hierna ook genoemd de NV) als bediende met als functie software ingenieur, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 25 juni 2003. Deze arbeidsovereenkomst bevatte in artikel 9 een concurrentiebeding.

Uit de verschillende voorgebrachte organogrammen blijkt dat de functie van de heer K. regelmatig wijzigde, waarbij de titel van de heer

K wijzigde in achtereenvolgens 'head of civilian GIS / project manager', 'head of local government and infrastructure services' en 'project leader'.

Vanaf 2 juni 2008 werd de heer K in het kader van een samenwerkingsovereenkomst tussen de NV en de firma Geo Solutions te werk gesteld bij laatstgenoemde firma.

Naar aanleiding van een gesprek dat de heer K op 29 april 2009 had met de heer M, afgevaardigd bestuurder van de NV en waarin de heer K zijn voornemen had aangekondigd om in dienst te treden van de firma ESRI Benelux, bevestigde de heer M met E-mail van dezelfde datum dat hij het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zou inroepen.

Hierop betwistte de heer K met E-mail van 4 mei 2009, waarbij hij in essentie aangaf dat zijn voornemen om van werkgever te veranderen het gevolg was van het feit dat de 'local government & infrastructure' markt werd gedraineerd naar Geo Solutions waardoor zijn functie werd herleid, en hij onder druk werd gezet om over te stappen naar laatstgenoemde firma, doch dat geen overeenstemming over de voorwaarden kan worden bereikt. Tevens stelde hij voor de arbeidsovereenkomst in onderling overleg te beëindigen, ook rekening houdend met het gegeven dat de overeenkomst tussen de NV en Geo Solutions een einde zou nemen op 2 juni 2009.

Met aangetekende brief van 25 mei 2009 beëindigde de heer K de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn die een aanvang nam op 1 juni 2009 om te eindigen op 15 augustus 2009.

Met aangetekende brief van 4 juni 2009 meldde de NV dat de heer K een opzeggingstermijn van zes maanden zou moeten presteren en werd gewezen op het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst.

Met aangetekende brief van 26 juni 2009 meldde de NV aan de heer K dat zij verwachtte dat deze een opzeggingstermijn zou presteren van zes maanden, dat iedere toenadering tot de ESRI groep binnen de twaalf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst beschouwd zou worden als strijdig met het concurrentiebeding, en werd de heer K tevens gewezen op de confidentialiteitsverplichting in de arbeidsovereenkomst.

Met aangetekende brief van 26 juni 2009 vestigde de NV de aandacht van de NV ESRI Benelux op het concurrentiebeding en de confidentialiteitsverplichting in de arbeidsovereenkomst van de heer K

Op 17 augustus 2009 trad de heer K in dienst van ESRI Belux als commercieel manager, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 13 augustus 2009.

Met aangetekende brief van 1 september 2009 vorderde de raadsman van de NV betaling door de heer K van 24.421,10 EUR opzeggingsvergoeding, werd voorbehoud gemaakt voor verdere schade, en werd de heer K gevraagd informatie te verstrekken over zijn beroepssituatie en activiteiten.

Met aangetekende brief van 2 september 2009 stelde de heer K vast dat de NV het concurrentiebeding niet had verzaakt en vorderde hij betaling van de in de wet en de arbeidsovereenkomst voorziene vergoeding.

Met aangetekende brief van 14 september 2009 betwistte de heer K de verschuldigdheid van de opzeggingsvergoeding en enige overtreding van het concurrentiebeding. Tevens vorderde hij betaling van de forfaitaire compensatoire vergoeding gelijk aan zes maanden loon, te vermeerderen met de intrest.

Op 8 april 2010 legde de NV klacht met burgerlijke partijstelling neer tegen de heer K wegens diefstal, schending van auteursrechten en wederrechtelijke kopieernaam en toe-eigening van E-mailberichten.

## II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 25 september 2009 vorderde de NV voor de Arbeidsrechtbank te Leuven inzake het concurrentiebeding:

- in hoofddorde de stopzetting te bevelen van iedere rechtstreekse of onrechtstreekse samenwerking tussen ESRI Belux NV en de met deze vennootschap geassocieerde en verbonden ondernemingen en de heer K, op straffe van een veroordeling van de heer K tot betaling van een dwangsom gelijk aan een forfaitair bedrag van 5.000 EUR, te vermeerderen met 100 EUR per dag gedurende dewelke dit bevel verder wordt genegeerd;
- in ondergeschikte orde, de heer K bij wijze van voorlopige maatregel in de zin van artikel 19 Ger.W. te verplichten om binnen de 15 dagen na het tussen te komen vonnis aan de NV alle informatie te verschaffen die de NV kan toelaten om op pertinente wijze na te gaan of de heer K het concurrentiebeding respecteert;

- voorbehoud te verlenen voor de schade die uit de schending van het concurrentiebeding voortvloeit.

De NV vorderde tevens de veroordeling van de heer K tot betaling van een vervangende opzeggingsvergoeding van 24.421,10 EUR, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 14 augustus 2009.

Verder vorderde de NV de veroordeling van de heer K tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

In haar conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 29 oktober 2009, paste de NV haar vordering enigszins aan.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 22 oktober 2009, stelde de heer K een tegenvordering tot betaling door de NV van:

- 31.227,60 EUR enige en forfaitaire vergoeding
  - 247,84 EUR loon voor de feestdag van 15 augustus 2009
  - 743,61 EUR loon voor drie ADV-dagen
- vakantiegeld op deze laatste twee bedragen
- 126,30 EUR inhouding op het loon

te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 15 augustus 2009.

De heer K vorderde verder de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding.

c.-

Met vonnis alvorens verder recht te doen van 3 december 2009 beval de arbeidsrechtbank de heropening van de debatten teneinde bijkomende informatie te bekomen over de onderlinge concurrentiepositie tussen Luciad en ESRI Belux, en een aantal gegevens met betrekking tot Geo Solutions.

Met vonnis van 21 januari 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vorderingen ontvankelijk.

Met betrekking tot de hoofdvordering stelde de rechtbank vast dat de heer K in zijn hoedanigheid van commercieel manager bij ESRI Belux door het uitoefenen van gelijkaardige activiteiten het concurrentiebeding [in de arbeidsovereenkomst] met de NV schendt.

De rechtbank beval de stopzetting van deze schending wat het

grondgebied België betrof, alsmede het leveren van de nodige en nuttige informatie hieromtrent aan eisende partij.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 1 maart 2010, tekende de heer K hoger beroep aan tegen beide vonnissen. Hij vordert dat het arbeidshof de oorspronkelijke vorderingen van de NV als ongegrond zou afwijzen en zijn oorspronkelijke tegenvordering gegrond zou verklaren en de NV zou veroordelen tot betaling van 31.227,60 EUR, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 15 augustus 2009, minstens met de moratoire intrest vanaf de ingebrekestelling op 2 september 2009.

Tevens vordert hij de NV te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding.

In zijn aanvullende en syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 14 januari 2011, vordert de heer K

- met betrekking tot de oorspronkelijke vorderingen van de NV, deze af te wijzen als ongegrond, in ondergeschikte orde, voor het geval hij toch veroordeeld zou worden tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van het concurrentiebeding, de conventioneel vastgestelde vergoeding van zes maanden bruto loon substantieel te verminderen, onder meer rekening houden met het feit dat de NV geen schade heeft geleden op de Belgische civiele GIS-markt.
- met betrekking tot de oorspronkelijke tegenvordering vordert hij deze ontvankelijk en gegrond te verklaren en de NV te veroordelen tot betaling van:
  - 31.227,60 EUR forfaitaire vergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 15 augustus 2009, minstens met de moratoire intrest vanaf de ingebrekestelling op 2 september 2009, en met de gerechtelijke intrest;
  - 991,36 EUR loon voor de feestdag van 15 augustus 2009 en drie ADV-dagen, en het hierop verschuldigde vakantiegeld einde dienst ten belope van 152,07 EUR, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 15 september 2009, voor het vakantiegeld minstens met de moratoire intrest vanaf de ingebrekestelling in de conclusie van 22 oktober 2009, en de gerechtelijke intrest;

- 126,30 EUR enkel vakantiegeld op variabele wedde, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf de ingebrekestelling in deze conclusie.

f.-

In haar syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 16 februari 2011, vordert de NV het hoger beroep indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis integraal te bevestigen. Zij vordert dat het arbeidshof na bevestiging van het bestreden vonnis, de zaak aan zich zou trekken, en de NV akte zou verlenen van haar vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding en de kosten van de procedure; indien het arbeidshof zich hiertoe bevoegd zou achten, de NV eveneens akte te verlenen van haar vordering lastens de heer K inzake de betaling van een schadevergoeding wegens de schending van het concurrentiebeding.

Zij vordert deze vorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren en de heer K te veroordelen tot betaling van:

- 24.421,10 EUR opzeggingsvergoeding;

- 41.864,75 EUR schadevergoeding wegens schending van het concurrentiebeding

deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 14 augustus 2009 en vanaf 17 augustus 2009 voor wat de schadevergoeding wegens schending van het concurrentiebeding betreft.

Uiterst ondergeschikt vordert zij dat het arbeidshof, alvorens verder recht te doen, de NV toe zou laten te bewijzen dat zij nog wel actief is in de markt van de 'civiele GIS'.

In ieder geval vordert zij alle vorderingen van de heer K, indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren en de heer K te veroordelen tot de kosten van het geding.

g.-

Met inleidende dagvaarding van 1 juli 2010 vorderde de NV voor de Arbeidsrechtbank te Leuven betaling door de heer K van 41.864,75 EUR provisioneel als vergoeding wegens overtreding van het concurrentiebeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 17 augustus 2009.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de heer K tot de kosten van het geding en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

### **III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP**

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

### **IV. BEOORDELING**

#### **A. De oorspronkelijke hoofdvordering van de NV**

##### **1. Met betrekking tot het concurrentiebeding**

##### **1.1. Heeft de heer K het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen overtreden?**

Artikel 9.1 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen van 25 juni 2003 bepaalt:

*"Het is de bediende verboden om, gedurende de 12 maanden nadat hij de Vennootschap heeft verlaten, gelijkaardige activiteiten uit te oefenen in België, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst genomen te worden door een concurrent, waardoor hij de mogelijkheid heeft de Vennootschap nadeel te berokkenen, door, voor zichzelf of ten voordele van een concurrent, of elke kennis van industriële of commerciële aard eigen aan de Vennootschap en die hij gedurende zijn tewerkstelling bij de Vennootschap heeft verworven, aan te wenden."*

Aan de orde is de vraag of de heer K dit concurrentiebeding, waarvan de geldigheid niet wordt betwist, overtreden heeft.

Artikel 65 § 1 samengelezen met artikel 86 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat onder concurrentiebeding wordt verstaan, het beding waarbij de bediende de verbintenis aangaat bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, hetzij door zelf een onderneming uit te baten, hetzij door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever, waardoor hij de mogelijkheid heeft de onderneming die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan de onderneming en die hij op industrieel of handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of voor een concurrerende onderneming aan te wenden.

Uit deze bepaling volgt dat het concurrentiebeding wordt overtreden wanneer de werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst soortgelijke activiteiten uitoefent voor zichzelf of voor een andere werkgever.

Voor de bepaling van wat onder 'soortgelijke activiteiten' moet worden verstaan, kan nuttig worden gerefereerd aan de omschrijving van dit begrip bij de beoordeling van de geldigheid van het concurrentiebeding.

Aanvaard moet worden dat de soortgelijkheid van de activiteiten betrekking heeft op zowel de activiteiten van de werkgever als deze van de werknemer

(vgl. Arbh. Luik 8 januari 2004, J.T.T. 2004, 331)

Vermits de soortgelijkheid van de activiteiten zowel betrekking heeft op de activiteiten van de werkgever als op de activiteiten die de werknemer in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de werkgever uitoefent, moeten niet enkel beide werkgevers een gelijkaardige activiteit hebben, maar is bovendien vereist dat de werknemer bij de concurrent een gelijkaardige activiteit uitoefent.

(vgl. Arbh. Luik 22 maart 1990, J.T.T. 1991, 28)

De werknemer zal bijgevolg het concurrentiebeding overtreden wanneer hij bij de nieuwe werkgever, die minstens gedeeltelijk een gelijkaardige activiteit uitoefent als de vorige werkgever, activiteiten uitoefent die minstens gedeeltelijk gelijkaardig zijn als deze die hij bij zijn vorige werkgever uitoefende.

Volledigheidshalve merkt het arbeidshof hierbij dat de tekst van artikel 65 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet toelaat te eisen dat de activiteiten van beide werkgevers en van de werknemer bij beide werkgevers volledig gelijklopend is: criterium is dat de werknemer de mogelijkheid heeft de onderneming die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan de onderneming die hij heeft verlaten en die hij op industrieel of op handelsgebied in die onderneming heeft verworven, voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden.

Peildatum hierbij is het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, zodat moet worden onderzocht welke activiteiten de heer K op dat ogenblik uitoefende bij de NV, en welke de activiteiten van de NV zelf waren.

(vgl. C. Wantiez, Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, 2ème éd., EDS – Larcier, Brussel 2001, 33)

Onderzocht moet aldus worden of de activiteiten die de heer K tijdens de laatste periode van tewerkstelling bij de NV Luciad uitoefende minstens gedeeltelijk gelijkaardig waren als de activiteiten die tijdens de periode van 12 maanden waarop het concurrentiebeding slaat, uitoefende bij de NV ESRI Belux, en of de activiteiten van beide vennootschappen minstens gedeeltelijk gelijkaardig zijn.

Uit de door partijen voorgebrachte stukken blijkt dat de heer K tijdens de laatste periode van de tewerkstelling in het kader van zijn activiteiten bij Geo Solutions minstens onrechtstreeks voor rekening van de NV activiteiten uitvoerde die een belangrijke commerciële component hadden, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat ook de personen die binnen hoogtechnologische bedrijven belast zijn met de ontwikkeling van projecten, technische ondersteuning en advies geven zonder dat dit los gezien kan worden van het feit dat de uiteindelijke bedoeling van deze ondersteuning en dit advies de verkoop van producten is.

De arbeidsovereenkomst tussen de heer K en de NV ESRI Belux laat geen discussie bestaan over het feit dat eerstgenoemde bij tweede genoemde commerciële activiteiten uitoefende, vermits hij in dienst werd genomen als 'commercieel manager', en deze functie klaarblijkelijk uitoefende tot 1 februari 2010, waarna alleszins zijn titel werd veranderd in deze van 'quality & training manager'.

Deze technische diensten worden inderdaad geleverd aan potentiële klanten, en kunnen niet los gezien worden van het commercieel oogmerk.

Ook de vraag of beide werkgevers gelijkaardige activiteiten ontwikkelden, moet positief worden beantwoord: het door de heer K gemaakte onderscheid tussen de NV Luciad als productontwikkelaar en de NV ESRI Belux als distributeur van software is niet relevant, des te meer wanneer de heer K zelf aangeeft dat de NV ESRI Belux weliswaar 'kant en klare softwareproducten' aanbiedt, doch hieraan een eigen waarde toevoegt.

Concurrentie kan worden omschreven als het aanbieden van dezelfde of gelijkaardige producten door meerdere marktdeelnemers aan dezelfde gebruikers, waarbij de aangeboden producten zich voor de potentiële klanten als onderling substitueerbaar aandienen, wat in deze naar het oordeel van het arbeidshof ongetwijfeld het geval is.

Dat de NV Luciad zich terug getrokken zou hebben uit de Belgische civiele GIS markt wordt noch aangetoond noch aannemelijk gemaakt. Bovendien wordt niet aangetoond dat dit reeds gebeurd zou zijn op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de heer K en zijn onmiddellijk daarop volgende indiensttreding bij de NV ESRI Belux.

Bovendien en tenslotte staat alleszins vast dat de heer K de mogelijkheid heeft de onderneming die hij heeft verlaten, nadeel te berokkenen door de kennis, die eigen is aan de onderneming die hij heeft verlaten en die hij op industrieel of op handelsgebied in die

onderneming heeft verworven, ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank in de bestreden vonnissen vaststelde dat de heer K wel degelijk het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst heeft overtreden.

Tenslotte is het arbeidshof van oordeel in de huidige stand van de procedure niet bevoegd te zijn om uitspraak te doen over de schadevergoeding die ten gevolge van de overtreding van het concurrentiebeding verschuldigd zou zijn.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de NV in de huidige procedure geen betaling vordert van dergelijke vergoeding doch enkel vraagt voorbehoud ter zake te verlenen, en deze betaling pas vorderde met inleidende dagvaarding van 1 juli 2010.

### **1.2. De vordering tot stopzetting van de overtreding van het concurrentiebeding**

In de mate dat dit nog van belang zou zijn – de periode tijdens dewelke het concurrentiebeding diende nageleefd te worden is ondertussen verstreken – is het arbeidshof, anders dan de eerste rechter, van oordeel dat zij geen verbod kan opleggen het concurrentiebeding nog langer te overtreden.

Het principe van vrijheid van arbeid verbiedt de wetgever niet deze vrijheid te reglementeren en er beperkingen aan op te leggen, zoals door concurrentiebedingen.  
(vgl. Cass. 2 mei 1988, Pas. 1988, I 1036)

Dergelijke beperkingen aan een principe moeten evenwel beperkend worden geïnterpreteerd: wanneer de wettelijke regeling inzake concurrentiebedingen enkel een financiële sanctie voorziet bij overtreding van het concurrentiebeding, kan de rechter geen andere of bijkomende sancties opleggen, zoals een rechterlijk verbod het concurrentiebeding nog langer te overtreden, zonder het principe van de vrijheid van arbeid aan te tasten.

Het was dan ook ten onrechte dat de arbeidsrechtbank de stopzetting van de schending van het concurrentiebeding heeft bevolen.

### **2. De (aanvullende) opzeggingsvergoeding**

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de

rechter.

Bij de bepaling van de opzeggingstermijn die een hogere bediende moet naleven, houdt de rechter rekening, binnen de grenzen van de maximumtermijnen, met de belangen van beide partijen, dit is wat de werkgever betreft, met inachtneming van de voor hem op het ogenblik van het ontslag bestaande mogelijkheid om een werknemer met dezelfde kwalificatie te vinden.

(vgl. Cass. 19 juni 1989, J.T.T. 1989, 384, noot V. Vannes)

Wanneer de opzegging uitgaat van de bediende is de na te leven opzeggingstermijn de termijn die de werkgever nodig heeft om de bediende met dezelfde kennis en kwaliteiten voor de opgezegde functie aan te werven en te werk te stellen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 18 oktober 1995, Soc. Kron. 1996, 347)

Naar het oordeel van het arbeidshof dient de opzeggingstermijn in voorliggende betwisting met inachtneming van deze criteria te worden bepaald op tweeënhalve maand.

Deze opzeggingstermijn werd door de heer K nageleefd, zodat dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de NV als ongegrond dient te worden afgewezen.

## **B. De oorspronkelijke tegenvordering van de heer K**

### **1. De forfaitaire compensatoire vergoeding**

Artikel 65 § 2, vijfde lid, 4° samengelezen met artikel 85 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het concurrentiebeding moet voorzien in de betaling van een enige en forfaitaire compensatoire vergoeding door de werkgever, tenzij deze binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de arbeidsovereenkomst afziet van de werkelijke toepassing van het beding.

Artikel 65 § 2, tiende lid samengelezen met artikel 85 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat indien de werknemer het concurrentiebeding overtreedt, hij ertoe gehouden is aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste met toepassing van artikel 65 §2, vijfde lid, 4° van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft uitgekeerd.

Uit deze bepalingen volgt dat de forfaitaire compensatoire vergoeding niet langer verschuldigd is wanneer de werknemer het concurrentiebeding overtreedt.

Zoals hoger geoordeeld, heeft de heer K het concurrentiebeding overtreden.

Dit onderdeel van zijn oorspronkelijke tegenvordering dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

**2.2. Loon voor de feestdag van 15 augustus 2009, voor drie ADV-dagen en het overeenstemmende vakantiegeld**

Deze onderdelen van de oorspronkelijke tegenvordering van de heer K worden door de NV niet of alleszins niet ernstig betwist en komen gegrond voor.

Vermits het loon voor arbeidsduurverminderingdagen de tegenprestatie is voor arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst en hierop sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, maken zij deel uit van de bruto wedde van de werknemer en dient hierop met toepassing van artikel 46 Uitvoeringsbesluit Vakantiewet Werknemers vakantiegeld einde dienst te worden betaald.

**2.3. Enkel vakantiegeld op veranderlijke wedde**

De NV stelt dat het hier zou gaan om de inhouding van enkel vakantiegeld op veranderlijke wedde, doch levert hiervan niet het bewijs.

Het enkele feit dat deze inhouding gebeurde op voorstel van het sociaal secretariaat, bewijst de correctheid ervan niet.

Ten onrechte argumenteert de NV dat dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de heer K verjaard zou zijn. Artikel 46ter van de Vakantiewet Werknemers bepaalt inderdaad dat de vordering met het oog op de uitbetaling van het vakantiegeld van een bediende verjaart na drie jaar, vanaf het einde van het vakantiedienstjaar waarop dat vakantiegeld betrekking heeft.

**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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven van 21 januari 2010 voor zover het de stopzetting van de schending van het concurrentiebeding wat het grondgebied België betrof beval, en opnieuw recht doende, verklaart de vordering van de NV tot stopzetting van de samenwerking tussen de heer K en de NV ESRI Belux en de met deze onderneming verbonden ondernemingen ongegrond;

Bevestigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven van 3 december 2009 in alle beschikkingen en het vonnis van dezelfde rechtbank van 21 januari 2010 voor zover het vaststelde dat de heer K in zijn hoedanigheid van commercieel manager bij ESRI Belux door het uitoefenen van gelijkaardige activiteiten het concurrentiebeding [in de arbeidsovereenkomst] met de NV schond;

Trekt de zaak aan zich;

Verklaart de oorspronkelijke hoofdvordering van de NV tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond;

Verklaart de oorspronkelijke tegenvordering van de heer K ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond;

Veroordeelt de NV tot betaling aan de heer K van volgende bedragen:

-991,36 EUR loon voor de feestdag van 15 augustus 2009 en drie ADV-dagen, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 15 augustus 2009 en met de gerechtelijke intrest,

-152,07 EUR vakantiegeld einde dienst te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 22 oktober 2009 en met de gerechtelijke intrest,

-126,30 EUR enkel vakantiegeld op variabele wedde, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 14 januari 2011 en met de gerechtelijke intrest.

Verwijst elk der partijen in de eigen kosten van beide aanleggen, als volgt vereffend:

- aan de zijde van de NV op 373,83 EUR kosten dagvaarding, 2.500 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidsrechtbank en 3.300 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidshof;

- aan de zijde van de heer K op 2.500 EUR  
rechtsplegingvergoeding arbeidsrechtbank en 3.300 EUR  
rechtsplegingvergoeding arbeidshof.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en  
ondertekend door:

D. Ryckx, raadsheer;

S. Alaerts, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

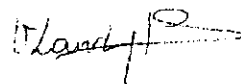
G. Tissen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

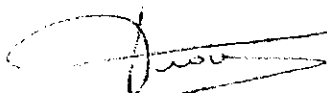
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



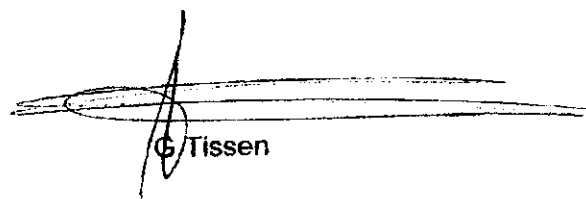
D. Ryckx



S. Van Landuyt



S. Alaerts



G. Tissen

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer  
van het arbeidshof te Brussel op 3 mei tweeduizend en elf door :

D. Ryckx

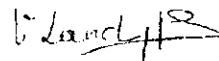
raadsheer

Bijgestaan door  
S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



D. Ryckx



S. Van Landuyt