

rep.nr.

2011/344

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 FEBRUARI 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

D A

appellant,
vertegenwoordigd door mr. VAN MELCKEBEKE Christophe loco mr.
MOENS Philippe, advocaat te 1348 LOUVAIN-LA-NEUVE, Rue de
Clairvaux 40 bus 202.

Tegen:

GP ELECTRONICS BVBA, met maatschappelijke zetel te
3001 HEVERLEE, Geldenaaksebaan, 15/bus 2,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE BLENDE Ellen loco mr. MARNEF Patrick,
advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 137 bus 1 en mr. TILLEMANN
Filip, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Meir 24 bus 6.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 5 november 2009 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^o B kamer (A.R. 2532/06).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 2 maart 2010;
- de conclusie voor de appellant, neergelegd ter griffie op 29 juli 2010,

- de conclusie en aanvullende conclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 28 mei 2010 en 10 september 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 januari 2011, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer A D en de bvba GP Electronics (hierna aangeduid als GP) ondertekenden op 27 december 2000 een arbeidsovereenkomst voor bedienden, waarin bevestigd wordt dat de heer D op 18 december 2000 in dienst komt als 'sales engineer' voor de regio Wallonië, Brussel en het Groothertogdom Luxemburg.

Artikel 18 houdt een concurrentiebeding in.

2. De heer D is ziek van 19 april 2006 tot 28 april 2006. Hij komt terug op het werk op 2 mei 2006.

Op die dag wordt hij uitgenodigd voor een evaluatie, die vooraf was voorbereid, zoals blijkt uit de in het Nederlands opgestelde lijst met evaluatiepunten van 26 april 2006. Na elk van de te bespreken punten is er een ruimte voorzien voor de commentaar van de heer D; uit stuk 2 van GP volgt dat deze commentaren telkens in het Frans werden genoteerd. (volgens de heer D; zijn deze notities niet zijn handschrift).

De voorlaatste paragraaf vermeldt: *Mr. A D erkent dat dit schrijven uitvoerig lijn per lijn met hem besproken werd in het Frans en in het bijzijn van mevr. I S, Office Manager.*

Naar aanleiding van deze evaluatie wordt de arbeidsovereenkomst tussen partijen beëindigd, volgens GP in onderling akkoord. Er wordt door beide partijen een document in het Frans ondertekend, waaruit volgt dat het loon zal doorbetaald worden tot 30 juni 2006 met beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 2 mei 2006.

Er wordt tevens in het Frans een bijlage opgesteld in verband met de teruggave van materiaal.

Tezelfdertijd wordt in het Frans een C4-formulier opgesteld, waarin de werkgever bevestigt dat de heer D tot 2 mei 2006 bij hem gewerkt heeft en waarin voor de reden van de werkloosheid wordt verwezen naar een bijlage, eveneens in het Frans, door beide partijen ondertekend.

In een aangetekend schrijven van 4 mei 2006 van de heer D wordt de beëindiging in onderling akkoord betwist. Ook de vakorganisatie van betrokkene betwist deze beëindigingswijze in een brief van 3 mei 2006.

Op 9 mei 2006 maakt het sociaal secretariaat het attest van tewerkstelling, de attesten in verband met het vakantiegeld einde dienst en de loonbrieven voor de maand mei 2006 over.

Al deze documenten gaan uit van een einde tewerkstelling op 2 mei 2006.

De raadsman van GP betwist de ingebrekestelling van de vakorganisatie op 10 mei 2006.

3. Op 11 december 2006 dagvaardt de heer D de bvba GP Electronics in betaling van:

- een opzeggingsvergoeding van 6 maanden of € 17.030,49
 - een uitwinningsvergoeding van 4 maanden of € 11.353,66
 - een vergoeding rechtsmisbruik van € 2.500
- meer de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten.

GP stelt een tegenvordering in teruggave van alle materiaal dat de heer D nog in zijn bezit zou hebben en dit onder verbeurte van een dwangsom.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 5 november 2009 worden zowel de hoofd- als de tegenvordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch ongegrond, waarbij de dagvaardingskosten ten laste van de heer D worden gelegd en elke partij voor het overige zijn eigen kosten dient te dragen.

Dit vonnis wordt door GP betekend op 2 maart 2010.

4. Bij verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 2 maart 2010, tekent de heer C hoger beroep aan en herneemt hij zijn oorspronkelijke vordering.

GP tekent incidenteel beroep aan en herneemt haar oorspronkelijke tegenvordering.

II. BEOORDELING.

1. Gelet op de betekening van het bestreden vonnis op 2 maart 2010, werd het hoger beroep van dezelfde datum tijdig ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is daardoor ontvankelijk. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

Het Taaldecreet en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord

2. Met toepassing van de bepalingen van het Nederlands taaldecreet (Decreet 19 juli 1973, BS 6 september 1973) is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer het Nederlands.

Met toepassing van artikel 1 van het Decreet is dit van toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben.

Er is geen betwisting tussen partijen dat de heer D verbonden was aan de exploitatiezetel van GP te Leuven-Heverlee en dat hangende de tewerkstelling het taaldecreet van toepassing was.

Bij toepassing van de artikelen 2 tot en met 5 van dit decreet dient het Nederlands te worden gebruikt voor de sociale betrekkingen evenals in alle wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden. De sociale betrekkingen omvatten zowel de mondelinge als schriftelijke contacten tussen werkgever en werknemer, die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling. De decreetgever beoogde dus een zeer ruime toepassing.

Dit brengt mee dat alle documenten welke bestemd zijn voor het personeel in het Nederlands moeten worden opgesteld (artikel 2 en 5 van het taaldecreet van 19 juli 1973), wat in artikel 10 van dit decreet met absolute nietigheid wordt gesanctioneerd.

Deze absolute nietigheid brengt mee dat zij geldt ex tunc en dat het document geacht wordt niet te hebben bestaan (Cassatie, 31 januari 1978, T.S.R. 1978, 329); hieruit volgt dat de rechter geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking (Cassatie, 9 juni 1980, R.W. 1980-1981, 1737).

Deze nietigheid raakt dus zowel de akte als de wilsuiving, die erin vervat ligt (Arbeidshof Gent, 19 maart 2003, Soc.Kron. 2004, 450).

3. De voorstelling van GP, als zou omwille van de vrijheid van het gebruik van talen het taaldecreet niet meer van toepassing zijn op de schriftelijke bevestiging van het onderling akkoord van 2 mei 2006 wegens de voorafgaande mondelinge wilsovereenstemming, kan niet gevolgd worden, omdat zij in strijd is met de ruime doelstelling van het taaldecreet, die betrekking heeft op alles wat rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt met de tewerkstelling (artikel 3 van het decreet).

De in het Frans opgestelde documenten in verband met de beëindiging in onderling akkoord van de arbeidsovereenkomst zijn dan ook absoluut nietig, wat inhoudt dat ook met de erin uitgedrukte wilsuiving geen rekening kan worden gehouden (stukken 4A en 4B van de heer D en stukken 3 van GP).

4. Het onderscheid dat GP zou willen maken tussen het mondelinge akkoord en de schriftelijke notulering is kunstmatig. Beiden hangen samen en houden met elkaar verband.

Een overeenkomst komt maar tot stand door wilsovereenstemming, waardoor twee partijen wederzijds tot een akkoord en tot overeenstemming komen. Een wilsovereenstemming kan niet eenzijdig zijn en uitgaan van één partij.

GP bevestigt zelf in haar aanvullende conclusie hoger beroep (p. 11) dat het gesprek van 2 mei 2006 van haar kant gemengd in het Nederlands en in het Frans werd gevoerd, *terwijl de heer D in het Frans zijn opmerkingen gaf.*

Ook al is het mogelijk dat de Nederlandstalige directieleden onderling een aantal gegevens in het Nederlands hebben uitgewisseld, dan nog is het duidelijk dat de gebeurlijke mondelinge wilsovereenstemming als dusdanig in het Frans gebeurde, daar dit de gemeenschappelijke taal was, die door beide partijen werd gehanteerd.

Men kan dus niet een reëel onderscheid maken tussen de mondelinge besprekingen, die in het Nederlands zouden hebben plaatsgevonden en de schriftelijke notulering, die in het Frans gebeurde.

Dit wordt ook bevestigd door de voorafgaande evaluatie, die weliswaar in het Nederlands was voorbereid, maar waarbij alle wezenlijke commentaren van de heer D. in het Frans werden genotuleerd en waarbij uitdrukkelijk genoteerd werd dat de inhoud van de evaluatie *lijn per lijn met hem besproken werd in het Frans*.

Hieruit vloeit voort dat, zelfs indien er tijdens de mondelinge bespreking een voldoende zekere wilsovereenstemming in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou uitgedrukt zijn, de wilsovereenstemming als dusdanig in het Frans tot stand kwam, wat in strijd is met de bepalingen van het taaldecreet, zodat deze handelingen nietig zijn op grond van artikel 10 van dit decreet.

Hierdoor is het overbodig in te gaan op het getuigenaanbod van GP, daar uit bovenvermelde feitelijke vaststellingen, zoals erkend door GP, volgt, dat de heer E tijdens het onderhoud van 2 mei 2006 Frans gesproken heeft, terwijl de vertegenwoordigers van GP zelf en in het Nederlands en in het Frans gecommuniceerd hebben. Hieruit volgt dat de wilsovereenstemming in het Frans tot stand kwam.

GP had dit kunnen vermijden door minstens de schriftelijke overeenkomst in het Nederlands op te stellen, en dit in overeenstemming met het taaldecreet.

Gelet op de nietigheid van de overeenkomst, is het overbodig om verder na te gaan of deze overeenkomst eventueel met wilsgebreken was behept.

5. GP houdt voor dat de arbeidsovereenkomst voortduurde in geval van nietigheid van het akkoord over de beëindiging, zodat geen bewijs geleverd wordt dat zijzelf onrechtmatig de arbeidsovereenkomst beëindigde.

De heer D. houdt voor dat de heer P. van GP hem na de bespreking van 2 mei 2006 persoonlijk vergezeld heeft naar zijn privé woonst om daar alle bedrijfsmaterialen van GP op te halen.

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst door GP blijkt alleszins uit het feit dat zij na 2 mei 2006 onmiddellijk een vergoeding heeft betaald die op de loonbrief van mei 2006 werd betiteld als *Verbrekingsvergoeding: 03/05/2006 - 30/06/2006* (stuk 5 GP).

Op alle sociale documenten, uitgaande van GP, wordt als laatste dag van tewerkstelling 2 mei 2006 vermeld, wat aanduidt dat er vanaf 3 mei 2006 geen arbeid van de heer D. meer werd verwacht.

GP heeft aldus onrechtmatig de arbeidsovereenkomst beëindigd, zodat de heer D. op grond van artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding, die gelijk is het lopende loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn.

De opzeggingsvergoeding

6. De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, Arr. Cass., 1980-1981, 17; Cass., 17

september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-1991, 1407) en met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen (Cass., 19 januari 1977, Arr. Cass. 1977,5 161; Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994,2 153).

Partijen hebben discussie over de begroting van het jaarloon, meer bepaald over het in rekening brengen van de commissies, de waardering van het privaat gebruik van de bedrijfswagen en de GSM en het patronale gedeelte van de maaltijdcheques.

Terecht wijst GP er op dat de heer D voor de berekening van het gemiddelde van de commissies over de laatste 12 maanden tweemaal rekening houdt met de maand april.

De commissielonen voor de laatste 12 maanden tewerkstelling bedragen € 1.542,59.

De reële waarde van het privaat gebruik van een bedrijfswagen Renault Espace kan, ongeacht de fiscale regeling en de eruit voortvloeiende contractuele afspraken tussen partijen, worden geraamd op € 500 per maand.

De bedrijfsmaterialen, die in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst aan de heer D werden ter beschikking gesteld, bleken niet bestemd te zijn voor een gedeeltelijk privaat gebruik, daar hij voor de fax, de kopieermachine en de PC geen voordeel in rekening brengt; er is dan ook geen reden om voor de GSM een ander standpunt in te nemen. Het kan aangenomen worden dat deze toestellen enkel dienden voor professioneel gebruik.

Terecht wijst GP erop dat in verband met de maaltijdcheques enkel het patronale gedeelte, hetzij € 4,46 in rekening kan worden gebracht.

Het jaarloon kan dan ook worden becijferd als volgt:

Vast loon	2294,24 x 13,92	€ 31.935,82
Variabel loon		€ 1.542,59
Privaat gebruik firmawagen	500 x 12	€ 6.000,00
Maaltijdcheques	4,46 x 231	€ 1.030,26
Totaal		€ 40.508,67

Rekening houdend met dit jaarloon, een anciënniteit van 5 jaar en 6 maanden, een leeftijd van 35 jaar en 11 maanden en de functie van 'sales engineer' kan de kans voor de heer D om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, gelet op de gegevens eigen aan de zaak en de wederzijdse belangen van partijen, worden geraamd op 6 maanden.

Anders dan GP voorhoudt, kan bij de bepaling van de in acht te nemen opzeggingstermijn geen rekening gehouden worden met mogelijke tekorten van de werknemer aan zijn verplichtingen (Cass., 22 juni 1977, JTT 1978,6; Cass., 23 februari 1987, JTT 1987, 265).

Aangezien GP al een opzeggingsvergoeding van 2 maanden heeft uitbetaald, kan de heer D aanspraak maken op een aanvullende vergoeding van 4 maanden of € 40.508,67 x 4/12 = € 13.502,89

In die mate is het hoger beroep gegrond.

Uitwinningsvergoeding

7. Enkel een handelsvertegenwoordiger kan een vordering instellen tot het bekomen van een uitwinningsvergoeding.

In artikel 4 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt de activiteit van een handelsvertegenwoordiger omschreven als volgt:

“ de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers”.

De vertegenwoordigingsactiviteit dient in hoofdzaak te worden uitgeoefend, wat volgt uit artikel 88 van de arbeidsovereenkomstenwet:

Op de bepalingen van deze titel kan zich alleen beroepen de handelsvertegenwoordiger die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door zijn werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging. Dat voordeel wordt... niet verleend aan de bediende die er af en toe mede wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de cliëntèle.

Degene die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger beroept, moet zijn hoedanigheid bewijzen (Arbh. Antwerpen, 13 februari 2004, JTT 2004, 361 met een omstandige analyse van de parlementaire voorbereiding in verband met de bewijslast en P. Leclercq, *Het statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Kluwer, Sociale Praktijkstudies, 2006, 19).

8. GP houdt voor dat de hoofdtak van de heer D slechts bestond in het bezoeken en het behouden van de bestaande cliënteel, wat onvoldoende is om van een handelsvertegenwoordiger te kunnen spreken.

In artikel 1 van de arbeidsovereenkomst wordt de heer D aangeduid als *sales engineer (regio Wallonië, Brussel, Groothertogdom Luxemburg)*.

De activiteit van een handelsvertegenwoordiger bestaat uit het opsporen en bezoeken van cliënteel, waarbij het opsporen van cliënteel verwijst naar het zoeken van nieuwe klanten en waarbij het bezoeken van cliënteel wijst op het behouden van bestaande klanten. Beide activiteiten zijn complementair, zodat het onderscheid soms erg moeilijk te maken is; zo is het niet uitgesloten dat de handelsvertegenwoordiger prospecteert in een reeds bestaand cliënteel (D. Ryckx, *Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Or. 2004, 115).

Ten onrechte wil GP de functie van de heer D beperkt zien tot het bezoeken van de bestaande cliënteel. In punt 3 van de evaluatievoorbereiding van 2 mei 2006 wordt immers aangegeven dat hij zich niet mag blind staren op de resultaten van zijn voorganger. Men wijst hem er op dat het niet is omdat hij tijdens het eerste jaar van zijn tewerkstelling grotendeels van dit werk heeft kunnen profiteren, dat hij niet verder aan de toekomst van de onderneming diende te timmeren om meer uit zijn regio te halen. Hij werd dan ook aangespoord om ruimere resultaten te bereiken dan het behoud van het voordien bestaande cliënteel.

Deze aansporing kan niet anders begrepen worden dan dat het opsporen en het bezoeken van cliënteel tot zijn hoofdtaak behoorde; ook de andere elementen van het evaluatierapport wijzen in die richting, in het bijzonder het plannen van meer afspraken, het behalen van meer bezoeken, gespreid over 3 à 4 dagen per week, het indienen van zowel meer precieze als een ruimer aantal bezoekersrapporten, het behalen van een hoger maandbudget (€ 35.000/maand), het volgen van procedures met als voorbeeld *het toch maken van nieuwe klantenfiches ...*

Uit het verslag blijkt ook dat de andere taken en opdrachten in functie staan van deze doelstelling, zodat het opsporen en het bezoeken van cliënteel als de hoofdtaak van de heer D dient te worden beschouwd.

Het feit dat GP opmerkingen had over de realisatie van deze functiedoelstelling doet hieraan geen afbreuk en heeft te maken met de hierna verder te bespreken voorwaarden van een uitwinningsvergoeding.

De heer D dient dan ook als handelsvertegenwoordiger te worden beschouwd, daar zijn taak bestond in het onderhandelen over en het sluiten van zaken onder het gezag en voor rekening van zijn werkgever.

9. Artikel 101 van de arbeidsovereenkomstenwet kent aan de handelsvertegenwoordiger een recht op de uitwinningsvergoeding toe, indien aan 4 voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden,
- de handelsvertegenwoordiger heeft aan de werkgever een cliënteel aangebracht,
- hij is langer dan een jaar tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger,
- de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

10. Uit wat besproken werd in randnummer 5 volgt dat GP de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigd heeft, zodat de arbeidsovereenkomst van de heer D niet omwille van dringende reden door de werkgever werd stopgezet.

De heer D was meer dan een jaar tewerkgesteld bij GP.

GP betwist de verschuldigheid van een uitwinningsvergoeding, omdat niet aangetoond wordt dat de heer D cliënteel zou hebben aangebracht.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet de aangebrachte cliënteel niet aanzienlijk zijn. (Cass. 24 maart 1986, RW 1985-86, met conclusie Openbaar Ministerie) Dit neemt niet weg dat enkele zeldzame klanten niet volstaan om als aanbrengen van cliënteel te worden beschouwd, wat in concreto moet worden beoordeeld, onder meer rekening houdend met de aard van de verkochte goederen. (Arbh. Brussel 12 januari 1982, JTT 1983, 301).

Artikel 105 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt nochtans dat een concurrentiebeding ten gunste van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden schept dat hij een cliënteel heeft aangebracht, maar dat de werkgever eventueel het tegenbewijs kan leveren.

In artikel 18 van de arbeidsovereenkomst is een dergelijk beding opgenomen, zodat er in hoofde van de heer D een vermoeden is van aanbreng van cliënteel.

GP weerlegt dit vermoeden niet.

Weliswaar houdt GP voor dat er tijdens de tewerkstellingsperiode van de heer D maar vijf nieuwe klanten zouden zijn aangebracht, maar zij brengt op dit punt geen enkel bewijs voor; GP beperkt zich ertoe te beweren dat dit door de heer D niet zou worden betwist, die nochtans aanhaalt dat hij een aantal belangrijke nieuwe klanten heeft aangebracht, waarvan hij er enkele opsomt met de vermelding dat dit niet limitatief is. De heer C betwist dan ook wel degelijk de voorgehouden onvoldoende aanbreng van cliënteel.

Bovendien zijn de kritieken van GP op basis van de door haar voorgebrachte stukken onvoldoende te verifiëren.

Zo blijkt uit de bestelbons van Sappel dat de leveringen afgeleverd worden bij een andere bestemming dan GP, zodat deze bestelbons mogelijk wel betrekking kunnen hebben op de aanbreng van nieuwe klanten (bv. Kemin Agrifoods Europe te Herentals), terwijl de heer D verwijst naar de omzet die op grond van Sappel zou verdubbeld tot verdrievoudigd zijn.

Rekening houdend met het feit dat de aanbreng van cliënteel als dusdanig niet aanzienlijk dient te zijn, weerlegt GP het vermoeden niet dat voortvloeit uit het concurrentiebeding van artikel 18 van de arbeidsovereenkomst.

Evenmin bewijst GP haar beweringen in verband met het feit dat de heer D geen nadeel zou hebben ondervonden door de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst.

De voorwaarden voor het bekomen van een uitwinningsvergoeding zijn dan ook vervuld, zodat de heer D aanspraak kan maken op het door hem gevorderde bedrag van € 11.353,66.

Het hoger beroep is wat dit onderdeel betreft gegrond.

Vergoedingen wegens rechtsmisbruik

11. Zoals van elk recht kan ook van het ontslagrecht misbruik worden gemaakt.

Anders dan voor werklieden, voor wie artikel 63 van de arbeidsovereenkomstwet geldt, bestaat voor bedienden geen vergelijkbare uitdrukkelijke wetsbepaling, maar dit verhindert niet dat het misbruik van ontslagrecht kan worden ingeroepen, wanneer er een kennelijk misbruik is waarbij de regel van artikel 1134,3de lid van het Burgerlijk Wetboek ernstig wordt geschonden; op basis van deze bepaling moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd (cfr. Cassatie, 19 september 1983, R.W. 1983-1984, 1480).

Rechtsmisbruik in verband met het ontslag vloeit dan ook voort uit de uitoefening van dit recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een voorzichtige en bedachtzame werkgever (Cassatie, 12 december 2005, JTT 2006, 155).

De opzeggingsvergoeding heeft bovendien een forfaitair karakter en dekt de volledige schade die door het ontslag werd veroorzaakt, zowel de materiële als de morele schade (Cass., 7 mei 2001, JTT 2001, 410).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass., 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69).

12. Gelet op de absolute nietigheid van de besprekingen en van de overeenkomst zoals deze op 2 mei 2006 tot stand kwamen, kan de heer D hieruit evenmin bijkomende schade afleiden, die niet zou gedekt zijn door de toekenning van de opzeggingsvergoeding. De weerhouden nietigheid houdt immers in dat het arbeidshof de situatie benadert vanuit de veronderstelling dat de nietige handelingen niet hebben plaats gevonden. Hij toont alleszins niet aan dat deze nietige handelingen en stukken hem nadeel zouden hebben berokkend.

Dit onderdeel van zijn vordering werd door de eerste rechter terecht ongegrond verklaard en zijn hoger beroep is evenzeer ongegrond.

Teruggave van documenten

13. Terecht heeft de eerste rechter vastgesteld dat GP geen concrete aanwijzingen geeft over wat er nog mogelijks ontbreekt aan documenten.

GP verwijst dienaangaande naar de klantenlijst, maar terecht wijst de heer D er op dat in de lijst van 2 mei 2006 aangevinkt wordt dat deze lijst werd teruggegeven.

Op grond van artikel 10, vijfde lid van het taaldecreet kan de heer D zich op dit stuk beroepen om de afgifte van de klantenlijst aan te tonen.

De tegenvordering en het incidenteel beroep zijn dan ook ongegrond.

Intresten

14. De heer D kan op grond van artikel 10 van de loonbeschermingswet aanspraak maken op wettelijke intresten, die gelet op artikel 82 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, moeten worden aangerekend op de brutobedragen.

Deze wettelijke rentevoet wordt bepaald in artikel 2 van de Wet van 5 mei 1865 en wordt thans jaarlijks op basis van de aldaar vastgelegde formule bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De heer D kan geen aanspraak maken op een ruimere intrestvoet.

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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond,
Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw rechtdoende,

Veroordeelt de bvba GP Electronics tot betaling aan de heer D A
van:

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 13.502,89
 - een uitwinningvergoeding van € 11.353,66,
- beide bedragen te vermeerderen met wettelijke intresten vanaf 2 mei 2006 en met de gerechtelijke intresten op bruto en aan de wettelijke intrestvoet in overeenstemming met artikel 2 van de wet van 5 mei 1865,

Wijst al het meergevorderde af.

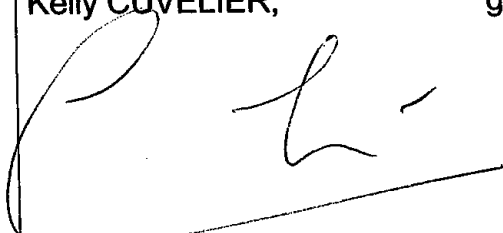
Veroordeelt de bvba GP Electronics tot de kosten van beide aanleggen, deze aan de zijde van de heer D begroot op:

Dagvaarding	€ 115,17
rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 2.000,00
rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	€ <u>2.000,00</u>
totaal	€ 4.115,17


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

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



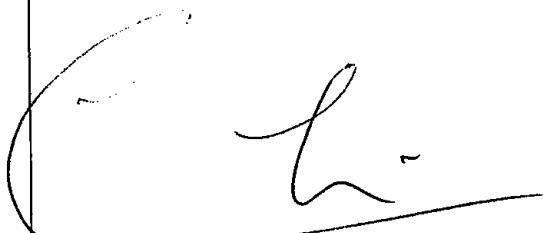
Paul DEPRETER,



Hugo ENGELEN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 4 februari 2011 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.