

rep.nr.

2013/1644

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 JUNI 2013

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

NV SOCIETE FIDUCIAIRE NATIONALE D'EXPERTISE COMPTABLE
(NV FIDUCIAL EXPERTISE), met maatschappelijke zetel te 1050
BRUSSEL, Louizalaan 148,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. VAN LYSEBETH Tine loco mr. HAESE
Karolien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louislaan 283/21.

Tegen:

S
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DRAULANS Dewi loco mr. BEEKEN Rudi,
advocaat te 3390 TIELT, Kraasbeekstraat 41.

*

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 8 december 2011 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^o B kamer (A.R. 09/590/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 1 oktober 2012,
- de conclusies neergelegd ter griffie op 29 januari 2013 en de zittingsnota voor de appellante neergelegd ter zitting van 7 mei 2013,

- de conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 20 december 2012 en 5 maart 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 mei 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Na een stageperiode die aanving op 1-12-1994, trad S eind 1995 in dienst van de NV Euraccounts met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Die vennootschap was actief in het domein van boekhoudexpertise. In de arbeidsovereenkomst was geen concurrentiebeding opgenomen.

Op 1-1-1996 werd de NV Euraccounts overgenomen door de NV EA Consulting die op haar beurt werd overgenomen door appellante op 13-10-1996.

Op 14-5-2001 verwerf S de hoedanigheid van belastingconsulent.

Vanaf 2-9-2002, werd hij dossierverantwoordelijke ("missiehoofd") in het kantoor Leuven/Herent en beheerde een portefeuille van een 99-tal van klanten van het kantoor. In totaal telde het kantoor een 250 tot 300-tal klanten.

De groep Fiducial Expertises NV is een wereldleider op het gebied van pluridisciplinaire diensten aan kleine ondernemingen, met 1470 vestigingen in 78 landen waar een 1.500-tal werknemers tewerk gesteld zijn.

Op 25-6-2007 zegde S de arbeidsovereenkomst op met een opzegtermijn die liep tot 1-10-2007. De arbeidsovereenkomst nam een einde op 15-10-2006.

Vanaf januari 2008 startte S een (concurrerende) activiteit op als zelfstandige boekhouder/belastingconsulent.

Na het vertrek van S zegden een 40-tal klanten hun samenwerking met het kantoor van appellante op.

De vennootschap beweert dat zij hierdoor een omzetverlies van 40% leed.

Met dagvaarding van 7-12-2007, spande de vennootschap een geding aan voor de rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven.

Bij vonnis van 24-2-2009 verzond deze de zaak naar de arbeidsrechtbank overeenkomstig art 661 Gerechtelijk Wetboek daar zij zich onbevoegd achtte om van het geschil kennis te nemen.

Zij stelde vast dat de vordering was gesteund op art 17 3° van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO) en volgens art 578,1° Gerechtelijk Wetboek de arbeidsgerechten bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen i.v.m. daden van oneerlijke concurrentie verricht door een (voormalig) werknemer ongeacht of zij tijdens of na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst werden gesteld.

De vordering van de vennootschap, zoals aangepast in de loop van het geding strekte ertoe S te horen veroordelen tot stopzetting van elke handeling van oneerlijke afwerving van cliënteel en zich te onthouden van elke handeling die de desorganisatie van de vennootschap tot gevolg heeft.

Zij vorderde S tevens te veroordelen tot betaling van:

- 100.000 euro als voorlopige forfaitaire schadevergoeding wegens overname van cliënteel
- 5.000 euro als aanvullende schadevergoeding gelet op het tergend en georganiseerd karakter van de afwerving van cliënteel.

Zij vorderde een getuigenverhoor te gelasten.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond en legde de kosten ten laste van de vennootschap.

Zij overwoog dat er geen initiatief vanwege S tot destabilisatie bewezen was en niet was aangetoond dat hij vertrouwelijke informatie van de vennootschap zou hebben gestolen of doen verwijderen en dat de aanschaf van een op de markt vrij te verkrijgen aangewezen software van Kluwer voor dit dienstenpakket evenmin een aanwijzing was van valse concurrentie.

Zij achtte de beweerde oneerlijke concurrentie niet bewezen en achtte een getuigenverhoor niet dienstig nu ieder begin van bewijs ontbrak.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Zij verzoekt het hof deze te vernietigen en akte te nemen van haar verzoek om te worden toegelaten tot het getuigenbewijs.

Zij vordert verder:

- dat S zou worden veroordeeld tot het stopzetten van elke handeling van oneerlijke "aanwerving" (sic) van cliënteel en zich te onthouden van elke handeling die de desorganisatie of destabilisatie van de vennootschap tot gevolg heeft.

- dat hij tevens zou worden veroordeeld tot betaling van een provisionele forfaitaire schadevergoeding wegens overname van cliënteel geschat op 100.000 euro, Tot een aanvullende schadevergoeding wegens het tergende en georganiseerde karakter van de afwerving van cliënteel ex aequo et bono begroot op 5000 euro.

In ondergeschikte orde, hem te veroordelen tot betaling van 1 symbolische euro en tot de kosten van het geding.

BEOORDELING**I. ONTVANKELIJKHEID**

In zijn laatste syntheseconclusie werpt S de onontvankelijkheid van het hoger beroep op, in de eerste plaats wegens de niet correcte vermelding van de naam van de vennootschap, in de tweede plaats wegens het ontbreken van haar grieven in hoger beroep, nu zij zich in haar verzoekschrift tot hoger beroep toe heeft beperkt de feiten te herhalen en de voor de arbeidsrechtbank ingeroepen argumenten.

Aangezien de vennootschap niet meer beschikte over een termijn om te concluderen nadat S de onontvankelijkheid had ingeroepen, beantwoordde zij dit middel middels een zittingsnota, neergelegd ter terechtzitting van 7 mei waarop de zaak voor pleidooien was gesteld.

Art 1057,2° Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat het verzoekschrift in hoger beroep op straffe van nietigheid o.m. de naam van de eiser in hoger beroep dient te vermelden.

S zet uiteen dat appellante haar naam van "Fiducial Expertise" wijzigde naar "Société Fiduciaire Nationale d'Expertise Comptable" zodat de vermelding van "Fiducial Expertise" in haar verzoekschrift tot hoger beroep niet correct is.

Het hof stelt vast dat de vennootschap die - niet correcte - naam is blijven herhalen in al haar conclusies, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

De aangeklaagde nietigheid is een relatieve nietigheid die slechts kan worden uitgesproken voor zover de belangen van de geïntimeerde werden geschaad, zoals volgt uit art 861 en art 862 Gerechtelijk Wetboek.

De vennootschap merkt terecht op dat er geen belangenschade wordt aangetoond.

Het feit dat S het middel pas in laatste conclusie opwierp bevestigt dat. Hij heeft zijn gehele argumentatie voor gebracht zonder te twifelen over de identiteit van appellante. Zoals deze opmerkt kon ze overigens voldoende worden geïdentificeerd aan de hand van de andere gegevens: maatschappelijke zetel, ondernemingsnummer.

Naar het oordeel van het hof is er bijgevolg geen reden toe de nietigheid op die grond uit te spreken.

Art 1057,7° Gerechtelijk Wetboek schrijft eveneens op straffe van nietigheid voor dat het verzoekschrift de uiteenzetting van de grieven dient te bevatten.

De vennootschap antwoordt dat het ook hier een relatieve nietigheid betreft, zodat geïntimeerde belangenschade dient aan te tonen.

Het feit dat S dit pas in zijn syntheseconclusie heeft ingeroepen, nadat hij in zijn eerdere conclusies reeds zijn volledige verdediging heeft uiteengezet, toont aan dat hij geen belangenschade heeft geleden.

Door de uiteenzetting van de in eerste aanleg voorgebrachte middelen heeft de vennootschap overigens te kennen gegeven waarom zij het niet eens is met de beslissing van de arbeidsrechtbank.

Ook dit punt geeft geen aanleiding tot onontvankelijkheid van het hoger beroep.

Er bestaat geen betwisting over het feit dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld.

Het hof besluit dat het hoger beroep ontvankelijk is.

II. TEN GRONDE

Oneerlijke concurrentie

De vennootschap meent dat er overduidelijk sprake is van daden van oneerlijke concurrentie vanwege S. Zij acht de overstap van nagenoeg de helft van het cliënteel kort nadat S vertrokken is minstens een aanwijzing daarvan.

Bovendien heeft S volgens haar computerbestanden gewist en hetzelfde softwareprogramma besteld als zij zelf in gebruik had.

Zij verwijt de arbeidsrechtbank te hebben geoordeeld dat er geen begin van bewijs was en haar niet te hebben toegelaten tot het getuigenverhoor.

Ook meent zij dat S zijn klantenlijsten dient voor te leggen.

S betwist ten stelligste op een georganiseerde wijze klanten te hebben geworven. Voor de overstap van klanten waren er volgens hem andere redenen. Hij betwist eveneens op de computer andere dan zijn persoonlijke gegevens te hebben gewist.

Wat de aankoop van de software Expert M bij Kluwer betreft, merkt hij op dat dit product vrij op de markt is en dat hij het slechts heeft aangekocht na vooraf informatie te hebben ingewonnen over de verschillende mogelijkheden.

Hij benadrukt dat hij zelf een aantal klanten heeft aangebracht tijdens zijn tewerkstelling en dat hij tot en met december 2007 werkzoekende was en geen concurrerende activiteit heeft gehad.

Hij meent dat de arbeidsrechtbank correct heeft beslist dat er bovendien geen enkel bewijs voorlag van de beweringen van de vennootschap.

De arbeidsovereenkomst van S bevatte geen concurrentiebeding.

Niets belette hem bijgevolg om na de beëindiging ervan een concurrerende activiteit uit te oefenen t.a.v. zijn voormalige werkgever.

Die activiteit heeft S opgestart vanaf januari 2008.

Wel diende hij zich te houden aan de bepaling van art 17, 3^o WAO dat de werknemer verbod oplegt om zowel tijdens als na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst daden van oneerlijke concurrentie te stellen. Die bepaling werd hernomen in art 13 van de arbeidsovereenkomst van S

De bewijslast met betrekking tot het plegen van daden van oneerlijke concurrentie door S berust bij de vennootschap.

Van oneerlijke concurrentie zou sprake zijn als S op een georganiseerde en systematische wijze aan de hand van de klantenlijsten van zijn werkgever de klanten zou hebben overgehaald om de vennootschap te verlaten en van zijn diensten gebruik te maken.

In de rechtspraak wordt geoordeeld dat werving van cliënteel van de gewezen werkgever op zich niet foutief is doch wel het gebruik van vertrouwelijke klantenlijsten of folders, het stichten van verwarring en laster (AH Br 27-4-2011 JTT 2012, 28-29°).

Het is niet betwist dat een aantal klanten van de vennootschap naar S zijn overgestapt en dat het om bijna de helft gaat van de klanten die S bediende tijdens zijn tewerkstelling in de vennootschap.

Er wordt niet beweerd dat andere klanten van het agentschap die niet tot de portefeuille van S behoorden zouden zijn overgestapt naar zijn kantoor.

Niet alle klanten die de samenwerking met de vennootschap hebben opgezegd zijn naar S overgestapt. Sommige beëindigden de samenwerking om andere redenen, bvb. wegens stopzetting van hun activiteit.

De door de vennootschap voorgelegde brieven van klanten die de samenwerking met de vennootschap beëindigd hebben dateren van het laatste trimester van 2007, d.i. na het vertrek van S uit de vennootschap. Het zijn alleszins geen standaardbrieven wat er zou kunnen op wijzen dat S er de hand in heeft gehad. Evenmin verwijzen zij naar een brief die zij van S zouden hebben ontvangen.

Sommigen klagen erover dat de opvolger van S geen contact had opgenomen, anderen over de kostprijs of over de wisselende dossierbeheerders.

S erkent 37 klanten van de vennootschap te hebben overgenomen.

De vennootschap legt geen stukken voor waaruit zou blijken dat S die klanten actief zou hebben aangespoord om de samenwerking met de vennootschap op te zeggen en op zijn diensten een beroep te doen. Evenmin blijkt dat hij verwarring zou hebben geschapen of de vennootschap in een slecht daglicht zou hebben geplaatst.

Het is zeker niet uitgesloten dat klanten uit eigen beweging naar S zijn overgestapt.

S had immers een lange ervaring opgebouwd binnen de onderneming en was ten slotte soms sedert jaren hun contact- en vertrouwenspersoon.

Dat de klanten S gevolgd zijn kan S als zodanig niet als een daad van oneerlijke concurrentie worden verweten.

S wijst erop dat het een terugkerend patroon is dat sommige klanten de samenwerking opzeggen op het einde van het jaar.

Dat S de klanten bij de laatste contacten die hij met hen heeft gehad heeft meegedeeld dat hij de onderneming verliet en dat een andere persoon hun dossiers voortaan zou behandelen, zelfs de mededeling van de reden van zijn vertrek, komt

normaal voor, aangezien hij hun dossiers behandelde. Daaruit kan nog niet worden besloten dat hij die klanten zou hebben afgeworven.

De vennootschap toont niet aan dat S klantenlijsten zou hebben meegenomen of andere gesystematiseerde gegevens betreffende de klanten.

De omstandigheid dat S zelf de vennootschap heeft aangeschreven om de geïnformateerde dossiers van de klanten te verkrijgen die zich bij hem hadden aangeboden, zoals gebruikelijk in die beroepsgroep, wijst erop dat hij die gegevens niet zelf had meegenomen.

S heeft daarmee zelf te kennen gegeven welke klanten om zijn diensten hadden gevraagd wat laat vermoeden dat hij niet te kwader trouw was.

Het hof stelt vast dat de vennootschap geen enkel stuk voorlegt uitgaande van klanten die haar trouw zijn gebleven, waaruit zou blijken dat die klanten door S werden benaderd om hun dossier door hem te laten behandelen. Nochtans wordt in een bericht van een werknemer aan de agentschapsdirecteur beweerd dat sommige klanten zouden zijn aangesproken door S doch zouden hebben geweigerd hem te volgen.

Van die mogelijkheid maakte zij evenmin gebruik in graad van beroep, terwijl zij op grond van art 916 Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid had om het getuigenbewijs te leveren door middel van geschreven verklaringen.

Dat S zich schuldig zou hebben gemaakt aan het wissen van gegevens betwist hij stellig. Hij beweert enkel persoonlijke gegevens te hebben gewist wat niet abnormaal is wanneer een werknemer de onderneming waar hij heeft gewerkt verlaat.

De vennootschap brengt geen enkel bewijs bij dat ook andere gegevens zouden gewist zijn.

Wat de aankoop van het software programma Expert M bij Kluwer betreft, merkt S terecht op dat dit product vrij op de markt is. S toont aan dat hij eerst ook inlichtingen heeft ingewonnen met betrekking tot andere programma's. Indien hij het programma van Kluwer heeft aangekocht omdat dit hem het meest interessante leek, kan daaruit geen daad van oneerlijke concurrentie worden afgeleid.

Het hof komt tot hetzelfde besluit als de arbeidsrechtbank, nl. dat de vennootschap geen bewijs levert van beweerde daden van oneerlijke concurrentie vanwege S en acht het door haar aangeboden getuigenbewijs niet dienend nu zij de bewijsmogelijkheden die ten haren dienste stonden niet heeft benut.

**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 hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de vennootschap, en vereffent deze aan de zijde van de heer S op:

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 1.320.

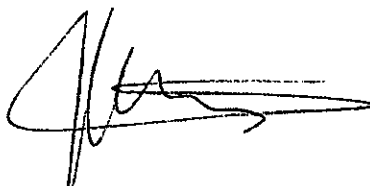
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Geertrui BALIS,
Jan LINDEMANS,
Steven MARCHAND,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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



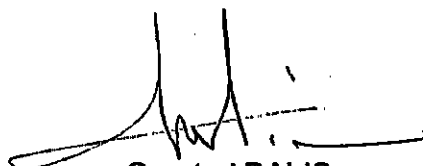
Kelly CUVELIER



Steven MARCHAND



Jan LINDEMANS



Geertrui BALIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 4 juni 2013 door:

Geertrui BALIS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Kelly CUVELIER



Geertrui BALIS

