



Repertoriumnummer 2017/
Datum van uitspraak 18 april 2017
Rolnummer 2014/AB/340

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

V. I. P.

vertegenwoordigd door mr. CLINCKEMALIE Kim loco mr. VANDERMEERSCH Sofie, advocaat
te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Fruithoflaan 124 bus 14

tegen

SANPAREIL NV, met maatschappelijke zetel te 1880 KAPELLE-OP-DEN-BOS, Mechelseweg 90,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VOTQUENNE Alexandra loco mr. VOTQUENNE Didier, advocaat
te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 166

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- de voor eensluidend verklaarde afschriften van de bestreden tussenarresten van dit hof en deze kamer, uitgesproken op tegenspraak op 23 juni 2015 en 12 januari 2016.
- het proces-verbaal van getuigenverhoor opgesteld op 1 maart 2016,
- het proces-verbaal van persoonlijke verschijning opgesteld op 1 maart 2016,
- de conclusies na tussenarrest voor de appellant,
- de conclusies na tussenarrest voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 21 maart 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

1. Het arbeidshof kan verwijzen naar de tussenarresten van 23 juni 2015 en 12 januari 2016. In het arrest van 23 juni 2015 werden de feiten en de rechtspleging toegelicht. De vraag is aan de orde of de nv Sanpareil aan de heer P. V. I. op grond van een niet-concurrentiebeding een compenserende vergoeding van 6 maanden loon verschuldigd is; het arbeidshof stelde bij tussenarrest van 23 juni 2015 de vraag hoe de arbeidsovereenkomst beëindigd was om na te gaan of het beding uitwerking had.

2. Partijen lichtten toe dat de heer V. I. zijn opzegging gaf en dat ze een overeenkomst vonden over de duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn. Betwisting bleef of bij de bespreking hierover Sanpareil afstand van de toepassing van het niet-concurrentiebeding had gedaan.

3. In het tussenarrest van 12 januari 2016 werd de persoonlijke verschijning van partijen bevolen en werd aan Sanpareil de mogelijkheid gegeven om door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, bewijs te leveren van het feit dat tijdens de besprekingen en gesprekken i.v.m. het vertrek van de heer V. I. het concurrentiebeding ter sprake is gekomen en dat aangezien vaststond dat de heer V. I. niet naar de concurrentie ging, de heer P. mondeling afstand heeft gedaan van de toepassing van dit beding.

4. De persoonlijke verschijning en het rechtsreeks verhoor vonden plaats op 1 maart 2016; de heer M. D. B. , administratief bediende/boekhouder en verantwoordelijke voor de loonverwerking, werd als getuige verhoord.

Er vond geen tegenverhoor plaats.

VERDERE BEOORDELING

5. Op grond van art. 86 §1 juncto art. 65 §2, vijfde lid, 4° van de arbeidsovereenkomstenwet, zoals hernomen in art. 7, zesde lid van de arbeidsovereenkomst van 30 november 2000, is de forfaitaire compensatoire vergoeding slechts verschuldigd indien de werkgever niet binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de stopzetting van de overeenkomst afgezien heeft van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding.

6. De afstand van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding is aan geen enkele bijzondere vormvoorwaarde onderworpen (Cass. 20 oktober 2003, *RW* 2004-05, 142; *RABG* 2004, 298 met noot M. DEMEDTS), zodat deze ook mondeling kan worden gedaan (Arbh. Antwerpen 3 september 1996, *JTT* 1997, 341). Een mondelinge afstand moet wel door de werkgever worden bewezen.

7. In de vertrekovereenkomst over de duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn is geen afstand van het niet concurrentiebeding opgenomen. Deze overeenkomst, opgesteld door de heer V. I. , geeft geen blijk van een afstand die tijdens de onderhandeling zou zijn gedaan.

8. Sanpareil verwijst naar de verklaring van haar vertegenwoordiger tijdens de persoonlijke verschijning, die met grote stelligheid zegt dat hij mondeling tijdens de bespreking afstand heeft gedaan.

9. Deze verklaring wordt echter met even grote stelligheid tegengesproken door de heer V. I. , die zegt dat er over het niet concurrentiebeding door geen van beide partijen tijdens de bespreking is gesproken. Hij zegt dan ook dat hij wist dat hij zich aan het beding moest houden.

10. De raadsman van de heer V. I. stelde Sanpareil op 26 juni 2012 in gebreke in betaling van deze vergoeding. De heer P. van Sanpareil zegt dat hij daardoor kennis heeft genomen van het probleem.

11. Er kan geen bewijswaarde worden toegekend aan een eenzijdige partijverklaring, die wordt betwist en tegengesproken (B. VAN DEN BERGH, noot onder Cass. 11 januari 2016, *RW* 2016-17, 656). Dit geldt zowel voor de verklaring van de heer P. , vertegenwoordiger van Sanpareil als voor deze van de heer V. I. . Geen van beide deed een gerechtelijke bekentenis, waaruit een bewezen afstand zou kunnen worden afgeleid. Bij gebreke daaraan kan de rechter een bepaald feit niet bewezen verklaren op de enkele grond dat een partij zulks verklaard heeft. (B. ALLEMEERSCH, “Verhoor van partijen” in *Artikelsgewijze commentaar Gerechtelijk Recht*, Mechelen, Kluwer, OGR afl. 61, 20 juli 2004, 43, nr. 6).

12. De getuigenverklaring van de heer M. D. B. voegt aan de tegenstrijdigheid van de verklaringen niets toe. Hij handelde de eindafrekening af en hij verklaart dat hij na kennisname van de afspraak van 27 januari 2012 wel navraag gedaan heeft bij de heer P.

over het concurrentiebeding, maar dat deze hem had geantwoord dat er mondeling afstand werd gedaan. De heer P. herhaalde zo enkel tegenover hem het standpunt dat hij ook tijdens de persoonlijke verschijning verwoordde.

13. Uit de door Sanpareil aangebrachte elementen, met name de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de goede verstandhouding van partijen, de openheid van de heer V. I. m.b.t. zijn nieuwe werkgever, die in een andere sector actief was, de opeenvolging van de vragen en e-mails over de eindafrekening, kan niet met een afdoende waarschijnlijkheid worden afgeleid dat Sanpareil een mondelinge afstand zou hebben gedaan.

14. Terecht wijst de heer V. I. erop dat het feit dat hij een betrekking in een andere sector in het vooruitzicht had, hem niet de zekerheid gaf dat hij gedurende gans de duur van het niet concurrentiebeding daar aan de slag zou kunnen blijven, zodat het beding zin bleef behouden en men niet uit deze omstandigheid zomaar een afstand kon doen vermoeden (vgl. Cass. 5 mei 2014, *JTT* 2014, 396 met noot).

15. Bij gebreke aan door Sanpareil bewezen afstand, is de forfaitaire compenserende vergoeding verschuldigd.

16. Sanpareil verwijst naar rechtspraak die voor de berekening van deze vergoeding enkel het loon en niet de voordelen verworven krachtens de overeenkomst in aanmerking neemt (Arbh. Bergen 8 april 2008, *JLMB* 2010, 664; Arbh. Gent 14 januari 2003, *Soc. Kron.* 2003, 453). Dit arbeidshof volgt deze rechtspraak niet (vgl. Arbh. Brussel 6 maart 2009, *Or.* 2009, 225).

17. In verband met de jaarlijkse loongrens waaronder het concurrentiebeding als onbestaande wordt beschouwd in de zin van artikel 104 van de arbeidsovereenkomstenwet stelde het Hof van Cassatie dat hier hetzelfde loonbegrip geldt als dit van artikel 39 § 1 van de arbeidsovereenkomstenwet (Cass., 16 juni 1998, *JTT* 1999, 80 met noot D. AGUILAR).

18. Voor de loongrenzen en de vergoedingen bepaald in art. 65 dient ook ditzelfde loonbegrip in acht te worden genomen (zie in dezelfde zin Arbh. Antwerpen, 2 maart 1989, *JTT* 1989, 141; Arbh. Antwerpen, 3 februari 1997, *RW* 1996-1997, 1444; Arbh. Luik 8 januari 2004, *Soc. Kron.* 2006, 346 (351)).

19. De voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst zijn overigens in beginsel toegekend als tegenprestatie voor de in het kader van de arbeidsovereenkomst gepresteerde arbeid en zijn daardoor bestanddelen van het loon in de arbeidsrechtelijke zin (Cass., 6 februari 2006, *JTT* 2006, 250; *RW* 2006 -07, 1084., *Soc. Kron.* 2007, 136).

20. Op grond van de niet betwiste samenstelling van het jaarloon van € 121.712,45 kan de compenserende vergoeding worden bepaald op

€ 121.712,45/12 x 6 maanden = € 60.856,23.

Hiervoor dienen aangepaste sociale en fiscale documenten te worden afgeleverd, doch dit dient niet opgelegd te worden onder verbeurte van een dwangsom, omdat uit het dossier volgt dat Sanpareil op dit punt als een normale werkgever handelt.

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,

De tussenarresten van 23 juni 2015 en 12 januari 2016 verder uitwerkend,

Verklaart het hoger beroep gegrond, hervormt het betreden vonnis en opnieuw recht doende;

Verklaart de oorspronkelijke vorderingen ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt de nv Sanpareil tot betaling aan de heer V. I. van een compenserende vergoeding van € 60.856,23, te verminderen met de sociale en fiscale afhoudingen en te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 29 februari 2012 en de gerechtelijke intresten vanaf 18 oktober 2012.

Veroordeelt de nv Sanpareil tot afgifte aan de heer V. I. van de hiermee overeenstemmende sociale en fiscale documenten, zoals een verbeterde loonfiche en fiscale fiche.

Wijst het meergevorderde af.

Veroordeelt de nv Sanpareil tot betaling aan de heer V. I. van de gerechtskosten van beide

aanleggen, deze aan zijn zijde vereffend op:

-	Dagvaarding	€ 190,70
-	Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 3.300,00
-	Rechtsplegingsvergoeding beroep	<u>€ 3.600,00</u>
	Totaal	€ 7.090,70

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

L. LENAERTS,	kamervoorzitter,
L. REYBROECK,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
F. BUGGENHOUDT,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
K. CUVELIER,	griffier.

L. LENAERTS,	K. CUVELIER,
--------------	--------------

L. REYBROECK,	F. BUGGENHOUDT.
---------------	-----------------

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 18 april 2017 door:

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.

L. LENAERTS,	S. VAN DER HOEVEN.
--------------	--------------------