# Arbeidshof: Arrest van 2 Oktober 2012 (Brussel). RG 2011/AB/114

* Datum : 02-10-2012
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20121002-1
* Rolnummer : 2011/AB/114

rep.nr ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

 ─────────

 ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN TWEE OKTOBER TWEEDUIZEND EN TWAALF.

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

Heropening der debatten + neerlegging stukken

In de zaak :

M. ,

Appellant, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Flaney Sabine loco meester Orban Louis Philippe en meester Ryckaert Olivier loco meester Orban Louis Philippe, advocaat te Brussel,

 tegen :

SONY EUROP LIMITED, zetel gevestigd te Verenigd Koninkrijk, c/o Legal Departement,The Heights, Brooklands, Weybridge, Surrey KT 13 O XW

met bijkantoor onder de benaming SONY BELGIUM, gevestigd te 1930 Zaventem, The Corporate Village, Da Vincilaan 7 D1,

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Van Hoorebeke Annick loco meester Luyten Nancy, advocaat te Brussel.

\* \* \*

\*

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 23ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 1 maart 2010;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 3 februari 2011;

- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellant neergelegd ter griffie op 1 september 2011 en 1 maart 2012;

- de conclusies, aanvullende- en syntheseconclusies en laatste syntheseconclusies voor de geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 1 juni 2011, 1 december 2011 en 1 juni 2012;

- de voorgelegde stukken ;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 4 september 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

\* \*

\*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer M. is op 17-9-2002 in dienst getreden van Sony

e-Solutions Europe BV met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zou eindigen op 30-9-2003. Op 18-11-2003 sloten partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarbij de heer M. de functie van General Manager E 50 kreeg toegewezen, zonder dat er een onderbreking was van de arbeidsrelatie.

Vanaf 1-10-2007 werd de arbeidsverhouding overgedragen aan Sony Service Centre Europe NV met zetel te Londerzeel.

Op 30-6-2008 werd de maatschappelijke benaming gewijzigd in "Sony Europe Belgium NV" en de maatschappelijke zetel werd vanaf 1-7-2008 overgebracht naar Zaventem.

Op 1-10-2010 nam Sony Europe Limited de vennootschap Sony Europe Belgium NV over door fusie en hervatte het hangende geding tussen de heer M. en Sony Europe Belgium NV.

De heer M. oefende de functie uit van directeur van de e-business afdeling en was meer bepaald actief in het off-shore departement Sony Istanbul Development Center (afgekort IDC) in Turijke waar een team van software ontwikkelaars IT diensten leverde aan Sony meer bepaald software toepassingen inzake e-business ontwikkelde en onderhield. Het IDC stond ook in voor het oprichten, runnen en onderhouden van de e-business/e-commerce site van Sony met productinformatie en een e-winkel waar de klanten wereldwijd de producten van Sony konden aankopen.

Voor zijn aanwerving door Sony had de heer M. reeds van 2000 tot 2002 in Turkije gewerkt.

In 2006 werd de mogelijkheid overwogen om de groeiende IDC-activiteiten uit te besteden of in een spin-off onder te brengen daar het ontwikkelen van webtoepassingen voor e-business niet tot de kern business van Sony behoorde

Samen met de heer B. en de heer T., onderzocht de heer M. die mogelijkheid. Zij werkten een concept uit, genaamd "Sony Cleverage Project" en onderzochten de leefbaarheid ervan op basis van een financiële analyse.

.

De heer B. werkte sinds augustus 2001 als consultant voor geïntimeerde, aanvankelijk als zelfstandige, vanaf 2002 tot 31-3-2004 via een door hem opgerichte vennootschap, de BVBA Studenttipi 2, vervolgens in het raam van een arbeidsovereenkomst tot 30-6-2006 en daarna opnieuw in het kader van zijn eigen vennootschap met een overeenkomst voor levering van diensten.

De heer T. was een Turkse medewerker die in Turkije werkte voor IDC.

Midden september 2007 stelde de heer M. het "Cleverage Outsourcing Proposal" voor aan de heren Cunnane en Ashby.

Eind november deelden de heren Cunnane en Ashby mee dat er binnen Sony was beslist om niet tot outsourcing over te gaan. Wat de reden voor die beslissing betrof lopen de versies van partijen uiteen. Volgens de heer M. werd als reden opgegeven dat het project geen financieel voordeel opleverde voor de onderneming. Volgens de vennootschap was de reden dat er een risico bestond dat de bedrijfseigen informatie en know-how van Sony zou worden aangewend ten behoeve van derden, mogelijks ook concurrenten van de vennootschap.

Er vond een gesprek plaats tussen de heer M. en de heer Simon Ashby waarbij zij het erover eens werden dat de heer M. binnen de vennootschap nagenoeg geen promotiekansen meer had en partijen onderhandelden verder over de modaliteiten van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

In december 2007 werd afgesproken dat de onderhandelingen tegen eind februari zouden worden afgerond. Aan de heer M. werd bevestigd dat hij de tijd mocht nemen die nodig was om andere betrekkingen en beroepsmogelijkheden te onderzoeken.

Op 25-1-2008 zegde de vennootschap de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van 6 maanden waarna partijen op 28-1-2008 een dading ondertekenden betreffende de modaliteiten van beëindiging.

Daarin werd bedongen dat de samenwerking definitief zou worden beëindigd op 29-2-2008 en dat aan de heer M. een opzeggingsvergoeding zou worden uitbetaald, gebaseerd op de parameters van het sociaal plan, hetzij, een bruto vergoeding van 255.000 euro, het vertrekvakantiegeld, de pro rata 13de maand 2008en een bonus van 32.760 euro bruto. De heer M. mocht de bedrijfswagen nog verder gebruiken tot eind mei 2008 en zijn Belgische belastingsaangifte m.b.t. de inkomsten 2007-2008 en zijn US belastingsaangifte voor de inkomsten van 2007 toevertrouwen aan SD Tax and Legal op kosten van de vennootschap.

Op 25-2-2008 beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst om een dringende reden. Ze beweerde te hebben ontdekt dat de heer M. het op haar kosten uitgewerkte interne Sony Cleverage Project buiten haar medeweten samen met de heer B. had herwerkt en voor eigen rekening had gebruikt binnen zijn onderneming "Cleverage Solutions" met de bedoeling voor klanten zelfstandige offshore centra (voor hun e-business) op te zetten, terwijl hij nog in dienst was en ook de heer B. nog diensten aan haar leverde.

Voor het ontslag gaf zij als dringende reden op:

-het uitvoeren van concurrerende nevenactiviteiten tijdens de arbeidsuren,

-diefstal van bedrijfseigen vertrouwelijke documenten en zakengeheimen met het oog op persoonlijke verrijking,

-het publiekelijk bekend maken van vertrouwelijke informatie en zakengeheimen van de vennootschap,

-insubordinatie door het uitvoeren van persoonlijke activiteiten tijdens de arbeidsuren, -misbruik van vertrouwen,

-schending van de beleidsrichtlijnen van de vennootschap en

-belangenvermenging.

Elk van die verwijten werd nader onderbouwd.

De vennootschap beweerde dit te hebben vernomen op 22-2-2008 naar aanleiding van de vervanging van een defecte harde schijf op de computer van de heer M. waarbij elektronische documenten werden aangetroffen m. b. t. een onderneming "Cleverage Solutions" Bij verder nazicht op internet stelde zij vast dat er ook een website bestond: www.cleveragesolutions.com, waarin de heer M. als drijvende kracht werd vermeld samen met de heer B. en de heer T. en waarin verwezen werd naar hun bij Sony opgedane ervaring.

Verder bleken er zich kopieën en bewerkingen op te bevinden van de documenten die eerder waren opgesteld in het raam van het interne Sony Cleverage Project met vertrouwelijke informatie over IDC. De vennootschap maakte daaruit op dat de heer M. een concurrerende activiteit uitoefende tijdens de arbeidsuren.

Verder meende ze dat de heer M. zich schuldig had gemaakt aan belangenvermenging door haar niet te informeren van de door de heer B. gepleegde inbreuken op zijn consultancy overeenkomst, en hem integendeel mee te hebben ingeschakeld in het opzetten van het bedrijf "Cleverage Sotlutions".

Zij verwijt hem eveneens niet te zijn opgetreden tegen het privégebruik dat de heer B. maakte van de computer die hem ter beschikking was gesteld als werkinstrument.

Er vond een confrontatie plaats op 25-2-2008 waarbij de heer M. volgens de vennootschap bekende dat hij via "Cleverage Solutions" commerciële activiteiten opzette in persoonlijke naam en voor eigen rekening waarvoor hij de informatie van Sony gebruikte.

De vennootschap beëindigde ook de zelfstandige samenwerking met de vennootschap van de heer B. en deze met de Turkse werknemer, de heer T..

De heer M. beantwoordde op gedetailleerde wijze de ingeroepen dringende redenen via zijn raadsman met een brief van 20-3-2008 en vorderde de uitvoering van de dadingovereenkomst. Hij betwistte dat hij een concurrerende activiteit voor eigen rekening had uitgeoefend en een concurrerende vennootschap had opgericht. Volgens hem was er hoogstens sprake van een klein aantal louter voorbereidende en bijkomende handelingen met het oog op toekomstige job mogelijkheden die niet concurrerend waren en die overigens geen verdere doorgang zouden vinden daar hij vanaf 1-4-2008 in dienst zou treden van Johnson Control.

Op 17-4-208 bevestigde de heer M. via zijn raadsman officieel dat hij op 20-3-2008 een bediendeovereenkomst had afgesloten met Johnson Control die op 1-4-2008 was ingegaan, een vennootschap waarvan de bedrijfsactiviteit betrekking heeft op verwarming en temperatuurcontrole.

Bij brief van 15-7-2008 bevestigde de vennootschap via haar raadsman dat zij bij haar standpunt bleef aangaande de gegrondheid van het ontslag om dringende reden.

Bij dagvaarding van 15-7-2008 spande de heer M. een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Hij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

-255.000 euro, onder aftrek van de wettelijk opgelegde inhoudingen als opzeggingsvergoeding,

-1euro provisioneel op een bedrag begroot op 25.000 euro als vertrekvakantiegeld,

-1 euro provisioneel op een bedrag begroot op 15.000 euro als pro rata 13de maand 2008, onder aftrek van de wettelijk opgelegde inhoudingen,

-32.760 euro onder aftrek van de wettelijk opgelegde inhoudingen als bonus FY 07,

-6000 euro als schadevergoeding wegens vroegtijdige inlevering van de firmawagen

-12.000 euro als schadevergoeding voor de kosten van de belastingaangifte 2007 en 2008,

-25.000 euro als morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht,

-593,54 euro als vergoeding van de kosten die hij had gemaakt,

de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen

en tot de afgifte van de wettelijk voorziene sociale en fiscale bescheiden en bij gebreke daaraan tot betaling van een dwangsom van 25 euro per ontbrekend document en per dag vertraging in de afgifte.

De kosten van het geding.

De vennootschap betaalde nog een bedrag van 30.640,16 euro als loon voor de prestaties in februari en het enkelvoudig en aanvullend vakantiegeld.

Zij maakte eveneens de sociale documenten bij vertrek over.

Met het bestreden vonnis besliste de arbeidsrechtbank dat het ontslag om dringende reden gegrond was en wees zij de vorderingen van de heer M. af met uitzondering van deze die betrekking had op de vergoeding van onkosten voor een bedrag van 593,54 euro.

Zij veroordeelde de heer M. tot de kosten van het geding.

De heren B. en de heer T. spanden eveneens een geding aan tegen de vennootschap, respectievelijk voor de rechtbank van koophandel te Brussel en voor de arbeidsrechtbank te Istanbul.

In de procedures aangespannen door de heren Becer en T. werd resp. door de rechtbank van koophandel te Brussel op 20-5-2010 en de arbeidsrechtbank te Istanbul op diezelfde datum geoordeeld dat zij zich schuldig hadden gemaakt aan ernstige fouten en een vertrouwensbreuk zodat de vennootschap hen geen vergoeding verschuldigd was.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer M. is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Hij vordert dat het hof deze enkel zou bevestigen in de mate de vordering ontvankelijk werd verklaard en de vennootschap werd veroordeeld tot betaling van kosten t.b.v. 593,54 euro en voor het overige zou hervormen en zijn oorspronkelijke vorderingen volledig zou inwilligen met veroordeling van de vennootschap tot de kosten van beide aanleggen.

In ondergeschikte orde, in zover het arbeidshof van oordeel zou zijn dat de tussen partijen gesloten dading geen uitwerking zou vinden, de opzeggingsvergoeding te begroten op 12 maanden loon, hetzij 228.392,54 euro en voor recht te zeggen dat de vennootschap een bijkomend bedrag verschuldigd is van 1 euro provisioneel als taxequalisatie van de opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en de heropening van de debatten te bevelen om hem toe te laten de juiste berekening voor te leggen.

Indien het arbeidshof dit nodig zou achten m.b.t. de FY07 bonus, de vennootschap te veroordelen tot neerlegging van het bonusschema voor het fiscaal jaar 1-4-2007 tot 31-3-2008 en de verwezenlijkte cijfers en de zaak hiervoor in voortzetting te stellen of hiervoor de heropening der debatten te bevelen.

De vennootschap verzoekt dat het hof het bestreden vonnis zou bevestigen en de vorderingen van de heer M. als ongegrond zou afwijzen.

In ondergeschikte orde, voor het geval het hof zou oordelen dat het ontslag om dringende reden niet gegrond was, vordert zij dat het hof voor recht zou zeggen

-dat de vordering van de heer M. tot betaling van een opzeggingsvergoeding begroot op basis van de dading onontvankelijk, minstens ongegrond is.

-dat voor de begroting van de opzeggingsvergoeding de gebruikelijke criteria moeten worden toegepast en bijgevolg de vordering maximaal ontvankelijk en gegrond te verklaren voor een bedrag van 44.519,25 euro, gelijk aan drie maanden loon en ze voor het overige als ongegrond af te wijzen.

-dat het systeem van tax-equalisatie waarvan de heer M. enkel toepassing vordert in de hypothese dat de dading niet wordt toegepast, niet kan worden toegepast op de opzeggingsvergoeding.

-dat de vordering m.b.t. de eindejaarspremie voor 2008 maximaal gegrond is tot beloop van 1/12de van het basis maandloon en voor het overige ongegrond.

-De vordering van de heer M. tot neerlegging van het FY07 bonusschema en de verwezenlijkte cijfergegevens en tot voortzetting van de zaak of heropening van debatten in dit verband, onontvankelijk en minstens ongegrond te verklaren.

-De vordering tot schadevergoeding ingevolge vroegtijdige teruggave van de bedrijfswagen maximaal ontvankelijk en gegrond te verklaren ten belope van 900 euro en voor het overige als ongegrond af te wijzen.

Alle overige vorderingen ongegrond te verklaren.

De heer M. te veroordelen tot de kosten en in ondergeschikte orde, te oordelen dat elke partij haar eigen kosten en rechtsplegingvergoeding zal dragen in toepassing van art 1017 Gerechtelijk Wetboek.

In nog meer ondergeschikte orde,

In elk geval de rechtsplegingvergoeding niet te begroten op basis van het bedrag van de (manifest overdreven) vordering doch zulk bedrag te verminderen in functie van het bedrag dat het arbeidshof effectief aan de heer M. zou toekennen als hoogstens gedeeltelijk in het gelijkgestelde partij.

BEOORDELING

I.ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte 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 ontvankelijkheidvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

II.TEN GRONDE

De heer M. meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij terecht wegens dringende reden werd ontslagen omwille van een bestaande concurrerende nevenactiviteit dewelke zij een voldoende reden achtte, zodat de overige motieven niet werden onderzocht. Hij acht het vonnis in dat verband niet naar behoren gemotiveerd.

Rechtmatigheid van de voorgelegde bewijselementen

Een eerste door de heer M. opgeworpen twistpunt betreft de rechtmatigheid van de door de vennootschap aangewende bewijselementen ter staving van de dringende reden.

De vennootschap steunt zich voornamelijk op volgende stukken:

-een afschrift van de door de heer M. en de heren B. en T. aangemaakte website "Cleverage Solutions"

-een aantal documenten die zij op de harde schijf van de laptop van de heer M. heeft aangetroffen met betrekking tot de door de heer M. gebruikte en bewerkte bedrijfsgegevens

De heer M. meent dat de op de laptop aangetroffen documenten door de vennootschap onrechtmatig werden verkregen door een onaangekondigde controle ervan terwijl daar op dat ogenblik geen wettig motief voor bestond, zodat die controle niet in overeenstemming te brengen is met het finaliteits- en proportionaliteitsvereiste.

Hij betwist dat hij vrijwillig zijn laptop zou hebben binnen gebracht en beweert dat dit op het verzoek van de vennootschap gebeurde.

Volgens de vennootschap kan er geen sprake zijn van onrechtmatig verkregen bewijs daar alle informatie zich op de harde schijf van de haar toebehorende laptop bevond, zij in het arbeidsreglement en de in de onderneming geldende gedragscode het recht had ingeschreven om de bedrijfsmiddelen te controleren en te inspecteren en de heer M. bovendien de toestemming had gegeven om zich toegang te verschaffen tot de bestanden op zijn harde schijf.

Uit een door de heer M. voorgelegd stuk (15) blijkt dat de heer M. op vrijdag 8-2-2008 aan de vennootschap had gemeld dat er een probleem was met zijn harde schijf en dat de IT-dienst hem een toepassing had gegeven om dit tijdens het weekend te herstellen.

Op vrijdag 22-2-2008 bracht hij zijn laptop binnen bij de helpdesk met vermelding in zijn agenda:

"vrijdag, februari, gevraagd de harddrive te herstellen - laptop achtergelaten bij helpdesk in de namiddag".

Zijn bewering dat niet hij, maar de vennootschap zou gevraagd hebben de laptop binnen te brengen op de helpdesk, komt weinig waarschijnlijk voor aangezien daartoe geen enkele noodzaak zou geweest zijn indien het probleem aan de harde schijf was opgelost met de toepassing.

Het hof neemt bijgevolg aan dat de heer M. zelf de laptop op eigen initiatief heeft binnen gebracht omdat het probleem met de harde schijf niet was opgelost.

De door de vennootschap aangevoerde elementen bevonden zich alle op de harde schijf van de computer. Er was geen enkele aanwijzing dat het privé gegevens zou betreffen. Het betrof daarenboven documenten die de vennootschap toebehoorden en door de heer M. werden gebruikt. Het feit dat een bestand de naam droeg "Collateral damage/ Cleverage" trok de aandacht. De gebruikte naam verwees naar een project dat de heer M. voor de onderneming had opgesteld en waarvan bijgevolg niet vermoed kon worden dat het privé was.

Uit de gegevens bleek dat de heer M. het bestand nog pas had bewerkt, terwijl het project voor de vennootschap was opgeschort, nu zij beslist had vooralsnog niet tot outsourcing over te gaan.

Het blijkt bijgevolg dat de vennootschap de gegevens toevallig heeft ontdekt naar aanleiding van een door de heer M. aangevraagde herstelling van zijn harde schijf en dat geen enkel element er op wees dat het om privé gegevens zou gaan.

In art 4.3 van de in de onderneming geldende gedragscode is uitdrukkelijk vermeld dat de vennootschap zich het recht had voorbehouden om de manier waarop de bedrijfsmiddelen door de medewerkers werden gebruikt te controleren en te inspecteren, zowel wat de mails als wat de gegevens en bestanden betrof die op pc's of andere netwerkterminals worden opgeslagen.

Ook het arbeidsreglement bepaalt onder punt 11.4.1 dat een aantal controlemaatregelen genomen werden:

-om de goede werking van de apparatuur en het netwerk te verzekeren

-bij een vermoeden van misbruiken of overtredingen, kon het e-mail en internetgebruik van iedere medewerker aan een nader onderzoek onderworpen worden.

In het raam van het onderzoek naar inbreuken op het privéleven in het raam van art 8 van het EVRM, hanteert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het criterium van de redelijke privacyverwachting.

Ook het Hof van Cassatie heeft dit criterium in een strafzaak toegepast. (Cass.9-9-2008, www.juridat.be)

Vanuit redelijke privacyverwachtingen kon de heer M. er niet op vertrouwen dat de gegevens opgeslagen op de harde schijf van zijn computer niet het voorwerp van een controle zouden kunnen uitmaken. (AH Luik, 11-1-2007, JTT 2007, p249; 20-9-2010 JLMB 2010 p 1899)

De heer M. meent ten onrechte een inbreuk op CAO nr. 81 te kunnen inroepen aangezien deze betrekking heeft op de "on line communicatiegegevens", zoals de vennootschap terecht opmerkt, en niet op de bestanden door de werknemer aangemaakt en opgeslagen op de computer van de onderneming. (W.Van Eeckhoutte, Sociaal Compendium, Arbeidsrecht, 2009 nr.1468)

De gegevens afkomstig van de website werden via het internet openbaar gemaakt, zodat niet kan worden gesteld dat dit bewijs onrechtmatig werd verkregen.

Het hof besluit dat de voorgelegde bewijselementen niet onrechtmatig werden verkregen.

Het ontslag om dringende reden

De arbeidsrechtbank achtte het ontslag om dringende reden gegrond op de overweging

-dat uit de neergelegde website, het bedrijfsplan dat door de heer M. werd opgesteld en de verschillende neergelegde documenten voldoende bleek dat de heer M. tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst daden had gesteld die beschouwd moeten worde als daden van effectieve concurrentie ten aanzien van zijn werkgever, welke niet beperkt waren gebleven tot louter voorbereidende handelingen met betrekking tot een activiteit die zou opgezet worden na uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

-dat het aanbieden van een online website met contactadres en met aanbod van gelijkaardige activiteiten als deze van de vennootschap een ernstige fout uitmaakte die het noodzakelijk vertrouwen tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte.

Aangezien de arbeidsrechtbank het voeren van een concurrerende activiteit weerhield, concentreert de heer M. zich in zijn argumentatie in de eerste plaats op het weerleggen van dat aspect.

Overeenkomstig art 17,3° van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO) dient de werknemer zich ervan te onthouden zowel tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst als erna daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken.

De werkgever die de werknemer wegens dringende reden ontslaat moet bewijzen dat de werknemer effectief concurrentie heeft verricht, een vermoeden volstaat niet.

(AH. Bergen, 13-2-2008, JLMB 2008, 1833; AH Luik 23-9-1992, JTT '93, 255; AH Luik 18-5-1998, JTT 99,97)

Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is het de werknemer niet verboden zijn gewezen werkgever (eerlijke) concurrentie aan te doen, tenzij een geldig concurrentiebeding hem dit zou verbieden. De geldigheid van zulk beding is aan strikte voorwaarden onderworpen daar het een beperking inhoudt op de vrijheid van arbeid.

De heer M. was niet gebonden door een beding van concurrentieverbod. Dergelijk beding was niet in zijn arbeidsovereenkomst ingeschreven en kwam evenmin voor in de dadingovereenkomst. Na de voorziene einddatum van de arbeidsovereenkomst (29-2-2008) kon de heer M. bijgevolg een concurrerende onderneming voeren.

Concurrentiële activiteiten tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst worden in het licht van de bepaling van art 17,1° WAO en van art 1134 BW niet toelaatbaar geacht.

(AH. Bergen 13-9-2005, JTT 2006, 14; W.Van Eekchoutte, Sociaal Compendium arbeidsrecht 2009, 10, Kluwer 2009, nr.1401 en aldaar vermelde verwijzingen; E.Carlier, concurrentie tijdens en na de arbeidsrelatie, sociale praktijkstudies nr.30; Kluwer 2006, 5-6 en verwijzingen onder voetnoot 3)

Art 17,1° WAO legt de werknemer de verplichting op zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten op de plaats en de tijd zoals overeen gekomen. Art 1134 BW legt aan partijen bij een overeenkomst op deze te goeder trouw uit te voeren. Dit houdt in dat zij zich laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van de tegenpartij. Op partijen rust bijgevolg een loyaliteitsplicht die inhoudt dat de werknemer zich onthoudt van alles wat de activiteit van zijn werkgever in gevaar brengt of nadeel toebrengt. Een concurrerende activiteit is vanzelfsprekend niet in overeenstemming met het belang van de werkgever.

(AH Gent 22-10-1986, TGR, '86, 91; M. Jamoulle, Le contrat de travail, II, Luik 1986, nr 115)

De loyaliteitsverplichting blijft bestaan zolang de arbeidsovereenkomst duurt en dus ook tijdens een periode van schorsing of tijdens de opzegperiode.(AH Gent 11-2-2011, JTT 2011, 305; AH.Br. 13-4-1990, JTT 1990, 441)

De loutere voorbereiding van een latere -na beëindiging van de arbeidsovereenkomst- uit te voeren concurrerende activiteit wordt door de rechtspraak, bij afwezigheid van een concurrentiebeding, niet als een dringende reden tot ontslag beschouwd.

(AH Br. 21-11-1973, AR 3.189; AH Luik, 16-12-1979, afd. Namen, RRD 1998 p 106)

Indien de werknemer effectief overgaat tot het uitvoeren van dergelijke activiteit, wordt dit wel als een dringende reden beschouwd. (H.Van Hoogenbemt, de arbeidsovereenkomst en het vermogen van de werknemer, in Sociaal recht niets dan uitdagingen, Mys & Breesch, 1996 p 286 en aldaar vermelde verwijzingen onder voetnoot 112).

De heer M. betwist dat hij tijdens zijn tewerkstelling nevenactiviteiten zou hebben uitgeoefend, hetzij persoonlijk, hetzij in het raam van een vennootschap, laat staan dat ze concurrerend zouden zijn.

Hij betwist diensten te hebben aangeboden aan derden of voor ondernemingen offshore centra te hebben opgericht gespecialiseerd in de ontwikkeling van software en business operaties.

Het blijkt niet dat de heer M. een vennootschap heeft opgericht, wat echter niet belette dat hij hetzij in eigen naam, hetzij in samenwerking met andere personen een bedrijfsactiviteit kon hebben.

De heer M. geeft toe dat hij in de maand december samen met de heer B. en de heer T. via Google een website heeft opgericht. Dit gebeurde volgens hem buiten de arbeidsuren en had geen negatieve invloed op zijn beroepsactiviteiten. Hij licht toe dat de website werd gecreëerd aan de hand van modellen op de website Stylehout met het oog op een "eventuele" toekomstige oprichting van een onafhankelijke vennootschap werkzaam in de oprichting van offshore centra voor middelgrote en grote ondernemingen werkzaam in allerhande domeinen, gespecialiseerd in de ontwikkeling van software en allerhande business operaties.

De door de vennootschap voorgelegde pagina's van die website, geven een korte voorstelling van de heren B., T. en M., met verwijzing naar hun ervaring bij de geïntimeerde waarin zij in een zeer algemeen geformuleerde termen hun diensten aanbieden bij de oprichting van offshore centra voor ondernemingen. Er werd ook een contactadres opgegeven in België en in Turkije, een e-mailadres en er werd verwezen naar een in te vullen contactformulier.

Bij de beoordeling van de vraag of het een concurrerende activiteit betreft, kan te rade worden gegaan bij de bepalingen m.b.t. het concurrentiebeding. Volgens art 65§1 en 86 §1 WAO kan het concurrentiebeding na het einde van de arbeidsovereenkomst slechts uitwerking hebben voor soortgelijke activiteiten uitgeoefend in het raam van een eigen onderneming of in dienst van een concurrerende werkgever waardoor de betrokkene de mogelijkheid heeft de onderneming die hij verlaten heeft nadeel te berokkenen door de kennis die eigen is aan de onderneming en die hij op industrieel of handelsgebied in de onderneming heeft verworven voor zichzelf of ten voordele van een concurrerende onderneming aan te wenden. Er is bijgevolg een dubbele gelijksoortigheid vereist. (zie o.m.AH Luik, 8-1-2004, JTT 2004, 331)

Zowel de activiteit van de werknemer zelf als deze van de onderneming moet bijgevolg worden onderzocht. De activiteit van de opvolgende onderneming moet gelijk zijn aan deze van de onderneming waarin de werknemer voordien was tewerkgesteld.

Het beding kan slechts gelden voor werknemers die rechtstreeks of onrechtstreeks in de uitoefening van hun functie een bijzondere inhoudelijke kennis verwerven op industrieel of commercieel gebied, kennis die eigen is aan de onderneming en die wanneer zij buiten de onderneming wordt benut voor haar nadelig kan zijn.

De termen "op industrieel en handelsgebied" worden ruim opgevat.

Vaak wordt die kennis als "knowhow" benoemd. (V. Lebe Dessard, non concurrence et concurrence déloyale, in Clauses spéciales du contrat de travail, V.Vannes, Bruylant, 2003, p 223)

Knowhow heeft echter een meer technische betekenis en heeft betrekking op de kennis om iets te doen functioneren of te vervaardigen die verwant is aan intellectuele eigendom doch niet dezelfde bescherming geniet

Het kan ook gaan om zakengeheimen. Dit is informatie of kennis van commerciële of financiële aard die de onderneming toebehoort en waarvan de geheimhouding de onderneming een feitelijk voordeel op haar concurrenten oplevert.(B.Tilleman, L'obligation au secret et à la discrétion des dirigeants de société, JTT 1993, 552; K.Neyts en B.Lietaert, in ATO - T 206)

Het kan gaan om kennis betreffende de winstmaximalisatie in commerciële contacten, het businessmodel, prijszetting, preferentiële tarieven bij een leverancier, de commerciële strategie, etc.)

Essentieel is het geheim karakter van de informatie.

De informatie indien bekend kan de werkgever een concurrentieel nadeel toebrengen en de beneficiaris een voordeel.

In tegenstelling tot intellectuele eigendomsrechten geeft die kennis de onderneming geen monopolie noch exclusieve exploitatierechten indien zij door een derde worden gebruikt. ( De Visscher F. La protection des inventions et du savoir, Le entreprise et les droits intellectuels. Nr.1590)

De activiteit van Sony bestond niet in het oprichten van offshore ondernemingen voor het bieden van ondersteuning inzake

 e-commerce aan andere ondernemingen.

De vennootschap beschikte enkel over een eigen dienst in Istanbul die uitsluitend was belast met het ontwikkelen en onderhouden van software voor haar eigen e-commerce. Deze dienst werd bemand door een honderdtal informatici. Cruciaal voor de werking van die dienst was de software die er werd ontwikkeld, zoals de vennootschap in conclusie toegeeft.

De activiteit die door de heer M., B. en T. werd voorgesteld richtte zich tot alle mogelijke bedrijven. De ruime formulering sloot niet uit dat zij hun diensten konden aanbieden aan bedrijven die concurrerend waren met dit van geïntimeerde. Het blijkt echter niet dat zij aan dergelijk concurrerend bedrijf daadwerkelijk diensten hebben aangeboden.

De heer M. doet de verwijzing naar zijn ervaring bij de vennootschap af als een "geïnformatiseerd curriculum Vitae" doch dat blijkt niet het geval nu hij geen andere concrete beroepsantecedenten vermeldde.

Een loutere verwijzing naar zijn tewerkstelling bij geïntimeerde is op zich geen tekortkoming. Bij sollicitaties wordt dergelijke informatie doorgaans meegedeeld.

De vermelding in de website was niet van aard dat zij tot verwarring aanleiding kon geven en stelde geïntimeerde niet in een ongunstig daglicht.

Door enkel te verwijzen naar de eigen ervaring bij geïntimeerde, ontstond wel een risico dat een concurrerend bedrijf geneigd zou zijn in te gaan op het aanbod om gebruik te kunnen maken van de bij geïntimeerde toegepaste strategie. Aangezien op de door de vennootschap bestreken markt een scherpe concurrentie heerst is begrijpelijk dat zij daar zeer beducht voor was. Dit was des te meer het geval nu in de website werd verwezen naar een "methode met garantie op 20% kostenreductie en toegenomen toegang tot gekwalificeerd personeel".

Dat de website die de heer M. met twee partners had opgericht nog niet erg actief was en niet via een trefwoord op een zoekmachine kon worden teruggevonden, zoals de heer M. stelt, neemt niet weg dat hij wel degelijk bestond en openbaar was gemaakt. Geïntimeerde heeft hem immers via Google kunnen terug vinden, zij het met de benaming "Cleverage Solutions", die nog geen bekendheid genoot.

Volgens de heer M. zouden enkel familieleden en vrienden ervan op de hoogte zijn gesteld. In de voorgelegde trafficanalyse werden ook de collega's vermeld, met het oog op het testen van het model. Zij konden die informatie op hun beurt doorgeven aan potentiële belangstellenden.

Bovendien werd reeds een contactadres in België en Turkije vermeld en een e-mailadres en werd er verwezen naar een in te vullen contactformulier in bijlage.

In die zin is er toch wat meer aan de hand dan louter "voorbereidende handelingen" met betrekking tot een "eventuele" toekomstige activiteit, al was de kans dat potentiële gegadigden de website zouden aantreffen wel gering, nu de naam "Cleverage Solutions" niet bekend was.

Die website bevatte verder geen vertrouwelijke informatie of zakengeheim eigen aan de onderneming van appellante m.b.t. het voorgestelde concept.

Dat de heer M. een presentatie van het Cleverage project heeft gedaan CLWGIS t.a.v. de firma Nascom door gebruik te maken van gegevens van appellante, en met verwijzing naar appellante, acht het hof geen daad van concurrentie. De betrokken firma was een leverancier van appellante en geen concurrerende onderneming. Appellante beweert dit overigens ook niet.

Concurrerende ondernemingen oefenen soortgelijke activiteiten uit. Minstens hebben zij een activiteitsveld gemeen. (Cass 25-6-70,Pas 70,947)

Deze overwegingen doen het hof besluiten dat de heer M. niet kan worden verweten dat hij tijdens zijn tewerkstelling daden heeft gesteld waarmee hij zijn werkgever concurrentie heeft aangedaan.

Het ontslag om dringende redenen berust echter niet alleen op dat verwijt, zodat de andere aan de heer M. verweten tekortkomingen verder onderzocht moeten worden.

De heer M. heeft wel een nevenactiviteit opgestart, wat echter op zich nog geen tekortkoming uitmaakt.

Op de harde schijf van de computer van de heer M. bevond zich vertrouwelijke informatie met betrekking tot de vennootschap en o.m. het aantal werknemers betrokken bij de IDC activiteit in Istanbul, het profiel van die werknemers, de functieverdeling, hun lonen, de totale loonkost, financiële informatie. De vennootschap verwijt hem die informatie te hebben gebruikt voor het opstellen van zijn businessplan en ze te hebben bekend gemaakt.

In tegenstelling tot wat de heer M. voorhoudt, heeft de vennootschap in de motivering van het ontslag nauwkeurig aangegeven welke documenten zij bedoelde, nl.

-het exceldocument , een vertrouwelijk document opgesteld door de Financial Controller

-de informatie gebruikt voor het praktijkvoorbeeld IDC Offshoring in de Nacom-presentatie, te weten de Ave Staff cost en de "Cleverage Leads" die eveneens werd gebruikt voor het CL Business plan. (stuk 71)

Zij meent dat de nevenactiviteit van de heer M. in ieder geval oneerlijk was wegens het gebruik van die vertrouwelijke documenten en zakengeheimen.

Art 17 §3 WAO bepaalt dat de werknemer zich ervan moet onthouden fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen i.v.m. persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor de werkgever kennis heeft gekregen bekend te maken.

Zowel tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als erna is de werknemer ertoe gehouden de confidentialiteit te bewaren van zakengeheimen waarvan hij kennis heeft gekregen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Art 9 van de arbeidsovereenkomst herhaalt die verplichting. Daarin is uitdrukkelijk voorzien dat de bediende aanvaardt geen beroepsgeheimen te onthullen betreffende de technieken, de commerciële organisatie van de onderneming, de tarieven en voorwaarden verleend aan de potentiële klanten alsook elke aangelegenheid die hij mocht weten door zijn activiteiten.

In de binnen de onderneming geldende gedragscode wordt in punt 3.8 eveneens bepaald:

"Medewerkers mogen vertrouwelijke informatie of informatie over eigendomsrechten niet openbaar maken of verspreiden tenzij dit is toegestaan door het bedrijf. Medewerkers mogen dergelijke informatie uitsluitend gebruiken voor het doel waarvoor het bedrijf toestemming heeft gegeven in verband met hun werkzaamheden bij de Sony Group"

Art 8.2 van het binnen de onderneming geldende arbeidsreglement rangschikt de schending van bedrijfsgeheimen onder de dringende redenen. (stuk 24 appellant)

De term bekend maken wordt ruim geïnterpreteerd. Daaronder valt zowel het mondeling als schriftelijk meedelen, actief of passief. (E.Carlier, o.c. p 20)

Dit houdt niet in dat een derde er ook effectief kennis van neemt. De mogelijkheid daartoe volstaat. (J.Herman, Goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, discretieplicht en concurrentieverbod, Or. 1988, p 224; E.Carlier o.c. p 20)

De effectieve naleving van de geheimhoudingsplicht impliceert dat de werknemer zich moet onthouden van handelingen die niet kaderen in het toegestane gebruik van de informatie en die het geheim karakter ervan nodeloos in het gedrang brengen. (I.Van Puyvelde, Intellectuele rechten van werknemers, Intersentia, 2012, p 27)

De informatie over de lonen van de werknemers is in ieder geval vertrouwelijke informatie. De financiële informatie en informatie over business strategieën met betrekking tot de ondersteuning van de

 e-commerce, waarvan de heer M. kennis had gekregen in de uitoefening van de arbeidsovereenkomst was eveneens vertrouwelijk. Zij behoorde niet tot het publiek domein.

Aangezien de ondersteuning van de e-commerce voor een groot deel succesvol is door de keuze van de werknemers betrokken bij het ontwikkelen en onderhouden van de software, was die informatie van aard de onderneming een voordeel opleveren t.o.v. haar concurrenten. Zij kan worden ondergebracht onder de term zakengeheimen.

Op de website van "Cleverage Solutions" werd trouwens verwezen naar een "methode die garantie biedt op 20% kostenbesparing en verhoogde toegang tot gekwalificeerd personeel".

Informatie op een elektronische drager of geschrift, gecreëerd op initiatief van de werkgever moet op grond van art 17,5°WAO teruggeven worden op het einde van de arbeidsovereenkomst.

Dergelijke informatie die niet tot het publiek domein behoort mocht door de heer M. niet worden aangewend noch medegedeeld aan derden. In tegenstelling tot de bij zijn werkgever opgedane ervaring.

 (J.L. Brandemberg, les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, chronique de droit à l'usage du palais, Tome 5, pratique du commerce, p 27 en JJ Evrard, JT '85, p 192 nr.77)

De heer M. heeft die informatie benut voor het opstellen van de CL presentatie met business plan voor potentiële klanten van Cleverage Solutions.

Bij die presentatie ging de heer M. niet enkel af op zijn eigen ervaring doch maakte hij gebruik van gedetailleerde grafieken en cijfers gekopieerd uit Sony documenten, o.m. een vertrouwelijk financieel document met gedetailleerde gegevens over personeelskosten en vermelding van de namen van de personeelsleden.

De statistieken en modellen die het bevatte werden opgenomen in zijn presentatie CL-bijlage 7.

In die presentatie wordt aangegeven hoe de activiteiten worden opgestart, wat de groeifases zijn, de problemen die zich kunnen stellen en hun oplossingen, de budgetten, de tijdslijn, de personeelsbemanning etc. overeenkomstig de bevindingen van het onderzoek van het interne Sony Cleverage Project en met rechtstreekse verwijzing naar Sony en de door Sony gehanteerde salariscategorieën.

Hij beschouwde het uitgewerkt concept bovendien als persoonlijk eigendom daar hij op de slides van zijn Nascom-presentatie het copyright-teken heeft aangebracht met vermelding: "C, Cleverage Solutions, All rights reserved," d.i. alle rechten voorbehouden", waarmee hij aangeeft dat het geheel van die informatie een origineel concept vormde waaruit voordeel kon worden gehaald.

In die presentatie werd heel het stappenplan bij het opzetten van de uitbesteding van de e-commerce uiteen gezet, de gebruikte technieken en commerciële organisatie met inbegrip van de kostenbegroting en er werd uitdrukkelijk naar het voorbeeld van Sony verwezen.

Zo werd de know how van Sony inzake e-business en de ontwikkeling van software vrij gegeven.

De heer M. meent het bezit van die informatie te kunnen verdedigen op basis van twee argumenten.

- In de eerste plaats voert hij aan dat hij zelf het idee heeft gehad voor het concept, het gedurende anderhalf jaar heeft uitgewerkt en de haalbaarheid ervan getoetst met het oog op een eventuele outsourcing eventueel onder vorm van de oprichting van een spin-off door geïntimeerde. Hij meent er bijgevolg over te mogen beschikken.

Het hof merkt op dat het niet volstaat dat de heer M. een idee heeft gehad met betrekking tot een bepaald concept om er zelf volledig over te mogen beschikken. Het betreft geen artistieke of literaire creatie waarop de wetgeving betreffende de auteursrechten van toepassing zou zijn, noch valt het concept onder het begrip "tekeningen en modellen" en evenmin valt het onder de softwarewet.

Het concept werd door hem uitgewerkt in het raam van zijn arbeidsovereenkomst bij geïntimeerde en voor haar rekening, ook al viel dit buiten de functie waarvoor hij was aangeworven. Hij kon daarbij gebruik maken van de middelen en van de informatie van geïntimeerde en stelde het project op tijdens zijn arbeidstijd en op kosten van geïntimeerde.

Bovendien wordt in de binnen de onderneming geldende gedragscode duidelijk gesteld dat dergelijke "creaties" de onderneming bleven toebehoren.

-In tweede instantie houdt de heer M. voor dat aangezien hij het project destijds heeft uitgewerkt, hij over al die informatie beschikte.

Dit is inderdaad aannemelijk.

Er was echter geen reden toe die informatie verder te bewerken en te verwerken nu de vennootschap had beslist het project alsnog niet verder uit te voeren, laat staan het te copieren.

Op het voorstel van de heer M. om het project in het raam van een spin-off verder zelf uit te voeren is de vennootschap niet willen ingaan. Hiermee was de heer M. ervan op de hoogte dat zij de verdere uitvoering van het project door de heer M. niet genegen was.

De vennootschap tilt vooral zwaar aan het feit dat de heer M. die vertrouwelijke informatie aan derden heeft meegedeeld en heeft aangewend voor zijn eigen voordeel.

Er moet inderdaad worden vastgesteld dat de heer M. de strategische commerciële informatie van geïntimeerde m.b.t. de ondersteuning van haar e-commerce in zijn businessplan heeft verwerkt en meegedeeld aan zijn partner, de heer B. die hij om zijn reactie verzocht.

Die informatie werd ook verwerkt in de Nascom-presentatie.

Het betreft een project met de daaraan gerelateerde informatie en studies eigen aan de vennootschap die haar een concurrentieel voordeel kon opleveren. Het meedelen van dergelijke informatie aan derden kon de vennootschap nadeel toebrengen. Zij kon zo immers in handen van de concurrentie terecht komen.

Door die informatie als eigen informatie (alle rechten voorbehouden) te beschouwen in zijn presentatie aan de firma Nascom, leverancier van de vennootschap, heeft de heer M. zich deze toegeëigend om ze voor een eigen project te aan te wenden.

Dat dit project uiteindelijk is gestrand daar de heer M. besliste in dienst te treden van de onderneming Johnson Control doet daar niets aan af. Dit was immers op het ogenblik van het ontslag nog niet het geval.

Gelet op zijn belangrijke functie als directeur van de e-business die een belangrijke verantwoordelijkheid inhield, genoot de heer M. het volle vertrouwen van zijn werkgever en had hij toegang tot vertrouwelijke informatie die voor anderen verborgen blijft.

Aangezien de vennootschap het project niet onder een spin-off wenste onder te brengen, kon de heer M. weten dat de informatie die in het raam van dat project werd verzameld, niet verder mocht worden gebruikt in zijn eigen voordeel, laat staan dat ze aan derden mocht worden meegedeeld.

Op grond van art 17,1° en 17,3° WAO en art 1134 BW en de bedingen van de arbeidsovereenkomst mocht de werkgever erop vertrouwen dat de heer M. de vertrouwelijke informatie van de onderneming waarvan hij kennis had gekregen in de uitoefening van zijn functie enkel zou aanwenden in het belang van zijn werkgever, deze niet bekend zou maken aan derden en ze niet in zijn eigen voordeel zou gebruiken.

Door de schending van zijn confidentialiteitsplicht heeft de heer M. op een onherstelbare wijze het vertrouwen van zijn werkgever beschaamd.

Aan de heer M. werd ook verweten zich te hebben schuldig gemaakt aan belangenvermenging en aldus de binnen de onderneming geldende gedragscode te hebben geschonden waarvan hij als director de naleving diende na te streven.

Die belangenvermenging bestond er volgens haar in dat hij enerzijds namens geïntimeerde de consultancyovereenkomst met Studenttipi 2 bvba, de vennootschap van de heer B., heeft ondertekend en anderzijds de heer B. heeft betrokken bij zijn persoonlijke zakelijke belangen.

In dat contract verbond de consultant zich ertoe de confidentialiteit te bewaren en geen gelijkaardige diensten te verlenen aan derden. de heer M. diende ervoor te zorgen dat die overeenkomst werd nageleefd, in het belang van zijn werkgever.

In de binnen de onderneming geldende gedragscode, werd in punt 4.2 uitdrukkelijk onderlijnd dat medewerkers elke actie moesten vermijden waarbij er een tegenstrijdig belang is of schijnt te zijn met Sony Group.

De heer M. heeft inderdaad niet de belangen van geïntimeerde verdedigd door met de heer B. een nevenactiviteit op te zetten binnen dewelke de heer B. wel gelijkaardige diensten ging leveren. In de door de heer B. aangevatte procedure, oordeelde de rechtbank van koophandel dat er redenen waren van aard om het noodzakelijke vertrouwen voor een verdere samenwerking aan te tasten en de vennootschap gerechtigd was de overeenkomst op te zeggen zonder termijn noch vergoeding.

Het hof is van oordeel dat de besproken feiten in hoofde van de heer M. een ernstige tekortkoming uitmaken die van aard was de samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken. Het ontslag om dringende reden was bijgevolg gegrond.

Nietigheid van de dading

De tussen partijen gesloten dading vond haar oorzaak in de opzegging en regelde de modaliteiten daarvan. Bij een ontslag om dringende reden tijdens de opzegtermijn, vervalt het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding. (Cass. 5-1-2005, www.juridat.be; Cass. 4-6-1975, JTT 1976, 344; Cass. 26-2-2007, JTT 2007, 239)

De oorzaak van de beëindiging is dan immers de dringende reden en niet de opzegging, noch de dading.

In ieder geval voert de vennootschap terecht wilsgebreken aan die aanleiding geven tot nietigverklaring van de dading.

De dading wordt in art 2044 Burgerlijk Wetboek omschreven als een wederkerige overeenkomst tussen partijen die elkaar wederzijds toegevingen doen om een geschil te beëindigen of te voorkomen.

Art 2052 BW bepaalt dat de dading tussen partijen kracht van gewijsde heeft in hoogste aanleg. Zij kunnen er niet tegen opkomen uit hoofde van dwaling of van benadeling. Partijen moeten zich immers bewust zijn van het onherroepelijk karakter van hun regeling.

Voor de geldigheid van de dading gelden dezelfde voorwaarden als voor andere overeenkomsten, waaronder een geldige toestemming vrij van wilsgebreken.

Dwaling kan echter slechts tot nietigheid leiden indien het een onverschoonbare feitelijke dwaling betreft

De vennootschap stelt dat indien zij weet zou hebben gehad van het bestaan van de feiten die tot het ontslag om dringende reden hebben geleid, zij de dading niet zou hebben gesloten. Het hof neemt dit aan.

Deze dwaling is verschoonbaar daar zij het gevolg is van een fout van de heer M. . (W.Van Gerven en S.Covenaekers, Verbintenissenrecht, Acco, p 65; S.Stijns, Verbintenissen, nr.107)

Hij heeft immers zijn nevenactiviteiten en handelingen die het voorwerp uitmaken van het ontslag om dringende reden voor de vennootschap verborgen gehouden zodat de vennootschap er geen kennis van had op het ogenblik van het sluiten van de dading.

Deze dwaling in hoofde van de vennootschap leidt tot de nietigheid van de dading.

De heer M. kan bijgevolg geen aanspraak maken op wat daarin werd overeengekomen

De vorderingen van de heer M. met betrekking tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding, een pro rata dertiende maand en een vergoeding wegens vroegtijdige teruggave van de bedrijfswagen, een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, schadevergoeding voor koste van belastingsaangifte, zijn bijgevolg ongegrond.

Bonus

Wat de vordering tot het bekomen van een bonus betreft blijkt uit de stukken dat deze bonus was gebonden aan het behalen van doelstellingen. Hij bedroeg 15% bij het behalen van de doelstellingen en kon tot 30% gaan.

Het hof maakt uit die bepaling op dat bij het bereiken van de doelstelling een bonus van 15% van het jaarloon verschuldigd was. De vennootschap stelt bijgevolg ten onrechte dat de bonus volledig discretionair was.

In het aan de heer M. op 18-11-2003 aangeboden salarispakket, was reeds de bonus (15%-30%) opgenomen.

De arbeidsovereenkomst stelt duidelijk dat de bonus "zal" worden betaald.

Pas na de bespreking van het salaris en van de bonus wordt vermeld dat "alle extra bedragen gebeurlijk door de werkgever aan de bediende toegekend boven zijn bezoldiging hierboven bepaald zullen als louter begunstigingen worden beschouwd en zullen geen deel uitmaken van zijn salaris". Die vermelding had bijgevolg geen betrekking op de bonus.

Partijen geven geen verdere informatie m.b.t. het al dan niet bereiken van de doelstellingen. Het hof acht een heropening der debatten bijgevolg aangewezen vooraleer over dit onderdeel uitspraak te doen. De heer M. verzoekt om de mededeling van het bonusschema voor het fiscaal jaar 1-4-2007 tot 31-3-2008 door de vennootschap die betwist dat zulk een bonusschema zou bestaan. Zij dient in ieder geval de vastgestelde doelstellingen mee te delen en de door de heer M. verwezenlijkte resultaten.

Kostenvergoeding

Het door de heer M. gevorderde bedrag van 593,54 euro als terugbetaling van uitgaven voor rekening van de vennootschap werd door de arbeidsrechtbank toegekend.

De vennootschap acht niet bewezen dat die kosten voor haar rekening werden gemaakt en stelt dat het even goed mogelijk is dat deze betrekking hebben op de nevenactiviteit van de heer M..

De heer M. legt met betrekking tot die kosten kostennota's neer. Het betreft hotelkosten in het Radison SAS Bosphorus hotel voor de periode van 4 tot 6 februari 2008, taxikosten ter gelegenheid van het verblijf in Turkije en parkeerkosten voor de parking in Zaventem op 14-2-2008.

de heer M. verduidelijkt dat die kosten grotendeels betrekking hebben op de reiskosten naar Turkije in het kader van de afscheidspartij die de vennootschap zelf op 5 februari voor hem in Istanbul georganiseerd heeft.

Het hof acht het bedrijfsmatig karakter ervan voldoende bewezen, zodat het vonnis op dit punt eveneens bevestigd dient te worden.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond

wat de vorderingen van de heer M. betreft tot het bekomen van een opzeggingsvergoeding, een pro rata dertiende maand en een vergoeding wegens vroegtijdige teruggave van de bedrijfswagen, een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, schadevergoeding voor kosten van belastingsaangifte, zijn bijgevolg ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, zij het niet geheel op dezelfde gronden, met uitzondering van de beslissing over de vordering betreffende de bonus.

Vooraleer over dat onderdeel ten gronde uitspraak te doen,

beveelt de heropening der debatten.

Nodigt geïntimeerde uit de stukken mee te delen met betrekking tot de te bereiken doelstellingen met betrekking tot het toekennen van de bonus voor de periode van 1-4-2007 tot 31-3-2008 en de door de heer M. bereikte resultaten in functie van die doelstellingen.

Beveelt de heropening van de debatten hiertoe.

Zegt dat de partijen hun conclusie hieromtrent zullen neerleggen ter griffie en overleggen aan elkaar op uiterlijk:

-op 26 november 2012 door de appellant;

-op 25 januari 2013 door de geïntimeerde.

Stelt de zaak voor heropening van de debatten op de openbare terechtzitting van 19 maart 2013 om 14u voor een pleitduur van

 30 minuten.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

G. Balis, kamervoorzitter;

E. Van Laer, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

A. Leurs, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-

 bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.

G. Balis S. Van Landuyt

E. Van Laer A. Leurs

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op 2 oktober tweeduizend en twaalf door :

G. Balis kamervoorzitter

Bijgestaan door

S. Van Landuyt afgevaardigd griffier.

G. Balis S. Van Landuyt