

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN VAN 10 SEPTEMBER 2013

INZAKE:

B. Jan, wonende te 1670 Pepingen, (...)

.
EISENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door Mr. B. C., advocaat, met kantoor te 1170 Brussel, (...).

TEGEN:

B.V.B.A. K., met maatschappelijke zetel te 3990 Peer, (...)

.
VERWERENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door Mr. F. C., advocaat, met kantoor te 1050 Brussel, (...).

VERLEENT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS:

Gelet op de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan, o.m.:

- de originele inleidende dagvaarding van het ambt van gerechtsdeurwaarder J. B., met standplaats te Hasselt, van 12 april 2012,
- de beschikking cfr. art. 747 §2 Ger.W. dd. 21 mei 2012,
- de eerste besluiten voor verwerende partij neergelegd op 31 juli 2012,
- de conclusie voor eisende partij neergelegd op 4 oktober 2012,
- de synthesebesluiten voor verwerende partij neergelegd op 7 december 2012, - de syntheseconclusie voor eisende partij ontvangen op 31 januari 2013,
- de synthesebesluiten voor verwerende partij neergelegd op 15 maart 2013,
- het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen.

* * *

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking overeenkomstig art. 734 Ger.W., doch partijen kwamen niet tot een verzoening.

Gehoord partijen in hun middelen en gezegden ter openbare zitting van 11 juni 2013.

Gelet op het mondeling advies van de heer W., eerste substituut-arbeidsauditeur, gegeven ter zitting van 11 juni 2013.

* * *

De heer B. vordert bij dagvaarding dd. 12 april 2012 van K. V., plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder, in vervanging van J. B., met standplaats te Hasselt, de veroordeling van de B.V.B.A. K. tot betaling van het bedrag van 57.989,85 euro ten titel van saldo opzeggingsvergoeding, het bedrag van 45.963,49 euro ten titel van uitwinningsvergoeding, het bedrag van 3.976,38 euro ten titel van achterstallige eindejaarspremie, het bedrag van 17.163,32 euro ten titel van pro rata bonus of als schadevergoeding te verhogen met het bedrag van 2.632,82 euro ten titel van vakantiegeld einde dienst hierop, het bedrag van 7.477,18 euro ten titel van vakantiegeld op variabel loon, het bedrag van 15.427,16 euro ten titel van vergoeding voor weekenddiensten te verhogen met het bedrag van 1.189,71 euro vakantiegeld hierop, het provisioneel bedrag van 40.000 euro ten titel van onkostenvergoeding voor thuiswerk, het bedrag van 110 euro ten titel van eco-cheques alsmede het bedrag van 137.890,47 euro ten titel van schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht en discriminatie, meer de wettelijke intresten, de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding ;

De heer B. vordert de veroordeling van de B.V.B.A. K. tot afgifte van de sociale documenten ;

* * *

1. FEITEN

De heer B. is op 1 februari 2006 als Sales/Marketing Manager in dienst getreden van de B.V.B.A. K. met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, met een proefperiode van 2 maanden ;

Zijn taak bestond erin om de sales en marketing activiteiten van de Belgische organisatie te ontplooiën en aan te sturen in samenwerking met de general manager ;

De B.V.B.A. verkoopt het VAC-systeem (Vacuum Assisted Closure) voor wondheling ;

Aanvankelijk verliep de samenwerking vlot tot 23 september 2011 wanneer de heer B. in gebreke werd gesteld wegens zijn functioneren, zijn houding en zijn uitlatingen ten opzichte van andere werknemers (cfr. stuk 3 bundel eiser en stuk 2 bundel verweerster) ;

Zo werd de heer B. verweten dat hij een seksueel en beledigend filmpje via e-mail had toegestuurd aan een vrouwelijke collega, dat hij vertrouwelijke informatie van binnen het management team had verspreid en besproken en dat hij zich negatief had uitgelaten tegenover een medewerker buitendienst over een andere medewerker (de heer D.) ;

Met aangetekende brief dd. 21 oktober 2011 werd de heer B., na een gesprek op 19 oktober 2011, opnieuw in gebreke gesteld n.a.v. zijn gedrag op de sales meeting van 14 oktober 2011, aangegeven door een aantal medewerkers (cfr. stuk 4 bundel eiser en stuk 3 bundel verweerster) ;

Om aan deze onhoudbare situatie een einde te maken werden met de heer B. een aantal afspraken gemaakt, hetgeen ondermeer inhield dat hij voortaan van thuis uit zou werken, dat hij minimaal 2 bezoeken per dag zou doen en dat zijn agenda en verslagen op het eind van iedere week zou gecontroleerd worden ;

De heer B. was arbeidsongeschikt wegens ziekte vanaf 25 oktober 2011 en werd met brief dd. 27 oktober 2011 opnieuw in gebreke gesteld wegens het negeren van de gemaakte afspraken : op kantoor geweest op 20 oktober 2011 en medewerker lastig gevallen in een APP beoordelingsgesprek, op 17 oktober 2011 een medewerker telefonisch onder druk gezet ;

De heer B. reageerde hierop met brief dd. 26 november 2011 (cfr. stuk 6 bundel eiser en stuk 6 bundel verweerster) ;

Hij stelde hierin dat de afspraken onrealistisch waren en dat hij zich daar niet kon mee akkoord verklaren en betreurde de tendentieuze manier waarop enkele voorvallen werden omschreven ;

Hij verklaarde zich wel akkoord om tijdelijk zijn werkzaamheden van thuis uit te verrichten op voorwaarde dat het hem toegelaten werd de kantoren te betreden wanneer hij dat opportuun achtte en dat de kosten voor thuiswerk apart zouden vergoed worden ;

Met brief dd. 25 november 2011 liet de B.V.B.A. aan de heer B. weten dat het haar onmogelijk werd gemaakt om een medische controle uit te voeren aangezien de heer B. onmiddellijk na zijn ziektemelding met vakantie is gegaan en had laten weten naar een bestemming te vertrekken waar het onmogelijk was hem te controleren (cfr. stuk 5 bundel verweerster en stuk 7 bundel eiser) ;

De B.V.B.A. liet ook weten dat zij op 28 oktober het antwoord van de heer B. had ontvangen op de officiële waarschuwing van 22 oktober 2011 dewelke hij niet als officiële waarschuwing wenste te aanzien ondanks het feit dat de B.V.B.A. deze aangelegenheid als een ernstig disfunctioneren beschouwde ;

De B.V.B.A. bevestigde dat het een extra reden was om het reeds geplande functioneringsgesprek te houden op 2 december 2011 ;

De heer B. bleef arbeidsongeschikt en deze werd nog verlengd van 1 december 2011 tot en met 31 december 2011 ;

Met aangetekende brief dd. 2 december 2011 liet de B.V.B.A. het volgende aan de heer B. weten :

"Helaas heeft vandaag het geplande gesprek met betrekking tot uw functioneren niet kunnen plaatsvinden.

KCI had u vandaag in persoon willen meedelen dat zij ertoe heeft besloten vanaf heden een einde te stellen aan uw arbeidsovereenkomst omwille van de onhoudbare situatie die door uw werkhouding ten aanzien van collega's en het bedrijf werd gecreëerd, waardoor een negatieve werksfeer was ontstaan. Wij hebben u vandaag een aantal keer telefonisch proberen te bereiken om u persoonlijk op de hoogte te brengen van de beslissing van KCI om met onmiddellijke ingang uw arbeidsovereenkomst te beëindigen. Vanaf heden bent U bijgevolg vrijgesteld van prestaties.

Er zal u een opzeggingsvergoeding uitbetaald worden overeenstemmende met 7 maanden loon.

KCI doet voor zover nodig afstand van enig concurrentiebeding.

Uw sociale documenten zullen per post binnen de voorziene termijn worden toegezonden. Onderhavig schrijven wordt u per aangetekende post overhandigd." (cfr. stuk 8 bundel eiser en stuk 7 bundel verweerster) ;

De B.V.B.A. betaalde een opzeggingsvergoeding gelijk aan 7 maanden loon, hetzij een bedrag van 56.918,87 euro ;

Daarop is de heer B. tot dagvaarding overgegaan ;

2. OPZEGGINGSVERGOEDING

De heer B. is van oordeel dat hij aanspraak kan maken op een opzeggings- vergoeding gelijk aan 10 maanden loon, hetzij op een bedrag van 114.908,72 euro of een saldo van 57.989,85 euro

De B.V.B.A. is van oordeel dat rekening dient te worden gehouden met de gegevens eigen aan de zaak en meer bepaald de houding van de heer B. gedurende de maanden september en oktober 2011 dewelke maakte dat zijn positie binnen de onderneming onhoudbaar was geworden ;

Volgens de B.V.B.A. is een gemiddelde van één maand per jaar anciënniteit een goede leidraad hetgeen voor de heer B. zou neerkomen op 6 maanden ;

Vermits een opzeggingsvergoeding van 7 maanden werd betaald volstaat dit volgens de B.V.B.A. ;

Overeenkomstig art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet is de partij die de overeenkomst voor onbepaalde duur beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van een opzeggingstermijn vastgesteld in o.m. artikel 82 gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn hetzij met het resterende gedeelte van die termijn ;

Overeenkomstig artikel 82 §3 Arbeidsovereenkomstenwet dient, wanneer het jaarlijks loon door het in dit artikel bepaalde (geïndexeerde) bedrag wordt overschreden (30.535 euro in 2011), de door de werkgever en de werknemer in acht te nemen opzeggingstermijn te worden vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter ;

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie dient de duur van de opzeggingstermijn voor de hogere bediende te worden bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging voor de bediende bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden (cfr. Cass. 8/9/80, Arr. Cass. 1980-81,17), rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd en het loon, evenals de elementen eigen aan de zaak (cfr. Cass. 4/2/91, R.W. 1990-91,1407 ; Cass. 3/2/2003, J.T.T. 2003,262) ;

Vermits partijen geen overeenkomst hebben gesloten over de in acht te nemen opzeggingstermijn dient deze door de rechter te worden bepaald ;

De rechter kan, bij het beoordelen van de plaatsingskansen van de bediende rekening houden met diens leeftijd, functie, anciënniteit en loon op het ogenblik van het ontslag

De vier criteria die bepalend zijn bij het bepalen van een correcte opzeggingstermijn zijn evenwaardig zodat het ene element niet losgekoppeld kan worden van de andere parameters waarmee rekening dient te worden gehouden bij de vaststelling van een passende opzeggingstermijn ;

Er dient te worden aangestipt dat de rechter, bij het vaststellen van de opzeggingstermijn ten aanzien van de bediende in artikel 82 §2 Arbeidsovereenkomstenwet, rekening dient te houden met omstandigheden die bestonden op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag, in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden beïnvloeden (cfr. Cass. 3/2/2003, S.02.0090.N, www.cass.be, op datum en in J.T.T. 2003,262) ;

De opzeggingstermijn moet worden bepaald rekening houdend met de op het ogenblik van de opzegging bestaande theoretische kans om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, zodat abstractie moet worden gemaakt van de reële tewerkstellingskansen (cfr. Cass. 17 september 1975, T.S.R. 1976,14; Cass. 3 februari 1986, J.T.T. 1987,58) ;

De rechter dient in elke concrete situatie op onaantastbare wijze de duur van de opzeggingstermijn vast te stellen met inachtneming van de voormelde beoordelingscriteria, waarbij zoals reeds aangehaald deze laatste in aanmerking worden genomen volgens de elementen eigen aan de zaak ;

De B.V.B.A. roept in dat bij de bepaling van een correcte opzeggingstermijn niet automatisch toepassing kan worden gemaakt van de formule C. ;

Zij geeft daarbij een theoretische uiteenzetting van de in bepaalde rechtspraak weerhouden criteria voor het bepalen van een correcte opzeggingstermijn ;

De B.V.B.A. stelt dat de rechtspraak die werd ontwikkeld, waarbij het aantal maanden opzeggingstermijn nagenoeg overeenstemt met het aantal jaren anciënniteit, navolging verdient ;

De Rechtbank kan zich echter niet aansluiten bij deze stelling ;

De rechter dient in elke concrete situatie op onaantastbare wijze de duur van de opzeggingstermijn vast te stellen met inachtneming van de voormelde beoordelingscriteria, waarbij zoals reeds aangehaald deze laatste in aanmerking worden genomen volgens de elementen eigen aan de zaak ;

Volgens de B.V.B.A. zijn de verwijtbaarheid van het ontslag en de kwaliteit van de bewezen diensten elementen eigen aan de zaak ;

Bij het bepalen van de opzeggingstermijn mag geen rekening worden gehouden met eventuele tekortkomingen van de werknemer aan zijn verplichtingen, voor zover bewezen, omdat deze niet van aard zijn om de wedertewerkstellingskansen te beïnvloeden op het ogenblik van het ontslag (cfr. Cass. 23 februari 1987, J.T.T. 1987,265) ;

Bij het vaststellen van de opzeggingstermijn, die de werkgever in acht had moeten nemen, dient de rechter enkel rekening te houden met omstandigheden die bestonden op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden beïnvloeden ;

Bijgevolg moet geen rekening worden gehouden met de tekortkomingen van de werknemer of een vrijstelling van prestaties tijdens de opzeggingstermijn nu deze elementen niet van aard zijn dat hiermee rekening zou dienen te worden gehouden bij het bepalen van een passende opzeggingstermijn (cfr. Arb. Hof Antwerpen, 15 juni 2005, Soc. Kron. 2007,167 ; Arb. Hof Brussel, 22 april 2008, J.T.T. 2008,335) ;

Evenmin is de wijze waarop de bediende de overeenkomst heeft uitgevoerd van invloed op de bepaling van de opzeggingstermijn (cfr. Arb. Hof Antwerpen, 15/11/91, Soc. Kron. 1993,31 ; Arb. Hof Brussel, 19/11/97,J.T.T. 1998,174 ;

Het gedrag van de werknemer en de beweerde tekortkomingen die tot het ontslag hebben geleid, zijn geen elementen die de tewerkstellingskansen in positieve of negatieve zin beïnvloeden (Arb. Hof Brussel, 22 april 2008, J.T.T. 2008,335) ;

De B.V.B.A. verwijst nog naar het interprofessioneel akkoord 2011-2012 dat werd omgezet in de wetgeving, meer bepaald de wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord en tot uitvoering van het compromis van de regering m.b.t., het ontwerp van interprofessioneel akkoord (B.S. 28 april 2011) ;

In deze wet worden nieuwe opzeggingstermijnen vastgesteld voor arbeidsovereenkomsten die aanvangen op 1 januari 2012 ;

Dit is geenszins in casu het geval zodat de opzeggingstermijn dient te worden vastgesteld volgens de bepalingen en regels die van toepassing zijn voor die datum en meer bepaald volgens de criteria zoals hoger uiteengezet ;

Er bestaat tussen partijen betwisting over de hoegrootheid van het in aanmerking te nemen jaarloon ;

Volgende onderdelen worden betwist :

- eindejaarspremie :

De berekening van de eindejaarspremie dient volgens de heer B. als volgt te gebeuren : $6.725,44 \text{ euro} + (3.976,38 \text{ euro} : 4) = 7.719,54 \text{ euro}$;

De heer B. heeft zich voor zijn berekening gesteund op het vast loon, vermeerderd met de gemiddelde premies van de laatste 4 trimesters (cfr. artikel 9 arbeidsovereenkomst) ;

Volgens de B.V.B.A, blijft de heer B. in gebreke aan te tonen welke premies in aanmerking dienen te worden genomen ;

In elk geval betreft het hier volgens de B.V.B.A. niet de bedragen die als jaarlijkse bonus werden uitbetaald ;

Artikel 9 van de tussen partijen afgesloten arbeidsovereenkomst verwijst voor de berekening van de eindejaarspremie naar het vast bruto maandsalaris van december, vermeerderd met het maandelijks gemiddelde van de premies zoals uitbetaald in de loop van de vier laatste trimesters ;

Verder vermeldt dit artikel

"Deze premie is contractueel na zes maanden dienst en is gelijk aan het bedrag van het december loon zoals vermeld in het contract. Indien de bediende minder dan zes maanden dienst telt op 31 december, moet men betaalde premie beschouwen als een vrijwilligheid van de werkgever. Deze premie wordt in ieder geval berekend in verband met het aantal gepresteerde maanden." ;

De vraag stelt zich naar welke premies artikel 9 van de arbeidsovereenkomst verwijst

Bij gebrek aan andere premies dan deze van de bonus op basis van de te realiseren objectieven is het duidelijk dat enkel hiermee rekening kan gehouden worden ;

De bepaling in fine onder de hoofding 'bonus' bepaalt dat het bedrag van de premies in bruto termen is uitgedrukt ;

Artikel 1157 B.W. bepaalt dat wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, men het veeleer moet opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen ;

Het beding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen kan enkel gevolg hebben wanneer rekening wordt gehouden met de bonus ;

De in 2011 uitbetaalde bonus bedraagt 6.131,93 euro terwijl het vast loon voor december 6.725,44 euro bedraagt ;

De in aanmerking te nemen eindejaarspremie bedraagt dan ook : 6.725,44 euro + 510,99 euro (1/12)= 7.236,43 euro ;

- variabel loon :

De heer B. stelt dat hij rekening heeft gehouden met de gemiddelde bonus die hem werd uitbetaald sinds 2008 nu bij de vaststelling van het lopend loon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding artikel 131 Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing is ;

De B.V.B.A. laat gelden dat het lopend loon waarop de heer B. aanspraak kan maken het loon is op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ;

Indien men daarvan wil afwijken dient dit volgens de B.V.B.A. uitdrukkelijk te worden gemotiveerd ;

Naar het oordeel van de Rechtbank bestaat er geen aanleiding om rekening te houden met het gemiddeld variabel loon over de laatste vijf jaar van de tewerkstelling ;

Bij ontstentenis van een wettelijke bepaling ter zake, verzet niets er zich tegen dat, per analogie met artikel 131, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet, het variabel loon verdiend in de twaalf maanden voorafgaand aan het ontslag in aanmerking wordt genomen als lopend loon in de zin van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet ;

Tussen partijen wordt niet betwist dat de gewone bonus werd uitbetaald van jaar tot jaar ;

Aangezien de gewone bonus werd toegekend voor de prestaties van een jaar en van jaar tot jaar verschilde, is de Rechtbank van oordeel dat het voor de hand ligt dat voor de berekening van de opzeggingstermijn de bonus in aanmerking moet worden genomen waarop de heer B. aanspraak kan maken volgens de regeling die van toepassing was op het ogenblik van zijn ontslag ;

Krachtens artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet wordt de opzeggingsvergoeding bepaald met inachtneming van het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst ;

Aldus dient het loon in acht te worden genomen dat in aanmerking komt op het tijdstip van de beëindiging van de overeenkomst (cfr. Cass. 18 september 2000, Soc. Kron. 2001, 132) ;

Artikel 131, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat voor de toepassing van artikel 82 de commissielonen en veranderlijke verdiensten berekend worden naar het loon van de voorafgaande twaalf maanden ;

Naar analogie met artikel 131 Arbeidsovereenkomstenwet dienen de veranderlijke verdiensten voor de berekening van de opzeggingsvergoeding te worden berekend volgens de regeling die van toepassing was op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die gold voor de prestaties van dat jaar ;

Derhalve kan enkel rekening worden gehouden met het variabel loon van 2011 ten bedrage van 6.131,93 euro ;

- vergoeding weekenddiensten :

De heer B. laat gelden dat hij in de maand oktober 2011 een vergoeding voor weekenddiensten ontving gelijk aan 226,87 euro dewelke volgens hem deel uitmaakt van het loon ;

De B.V.B.A. stelt dat uit geen enkel document blijkt dat de eenmalige vergoeding die in oktober 2011 werd betaald voor een eenmalige weekenddienst recurrent een verworven onderdeel van het loon van de heer B. uitmaakt ;

Verder ligt volgens de B.V.B.A. ook geen bewijs voor dat de heer B. recurrent dergelijk weekendwerk diende te verrichten ;

De Rechtbank is van oordeel dat de heer B. niet bewijst dat hij, behoudens een eenmalige betaling voor weekendwerk, aanspraak kon maken op andere betalingen voor deze beweerde prestaties ;

Gelet op het uitzonderlijk karakter van de eenmalige betaling is dit geen bedrag waarop de heer B. op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst nog recht had, zodat deze niet in aanmerking kan worden genomen als lopend loon ;

- bedrijfswagen

De heer B. had de beschikking over een firmawagen B.M.W. 5 dewelke hij ook voor privédoeleinden mocht gebruiken ;

Het hieraan verbonden voordeel wordt door de heer B. begroot op 450 euro terwijl de B.V.B.A. van oordeel is dat dit 300 euro per maand bedraagt ;

De Rechtbank oordeelt ter zake als volgt :

Voordelen verworven krachtens de overeenkomst zijn voordelen waarop de bediende recht heeft krachtens de overeenkomst, niet alleen ingevolge een uitdrukkelijk beding in de arbeidsovereenkomst, maar ook ingevolge gelijk welke andere titel, hetzij de wet, een collectieve arbeidsovereenkomst, het gebruik of een eenzijdige door de werkgever aangegane gebeurtenis (cfr. concl. Adv. Gen. H. L. vóór Cass. 29 mei 1978, R.W. 1978-79,489) ;

Het gebruik van een firmawagen voor privédoeleinden is een voordeel verworven krachtens de overeenkomst ;

Ter begroting van het voordeel dient rekening te worden gehouden met de besparingen die dit voordeel meebrengt voor de werknemer en niet met de kostprijs voor de werkgever ;

Er dient hierbij geen rekening te worden gehouden met de raming pro fisco (cfr. Cass. 29/1/96, J.T.T. 1996,188; Arb. Hof Antwerpen 17/6/94, Soc. Kron. 1995, 267) ;

Er bestaat tussen partijen geen betwisting dat de heer B. de bedrijfswagen B.M.W. 5 voor privédoeleinden mocht gebruiken ;

Wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld, moet de rechter bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak die van aard zijn om op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen (cfr. Cass. 26 september 2005, SO40176N, <http://www.cass.be>, op datum) ;

De Rechtbank kan slechts vaststellen dat de heer B. geen concrete elementen aanreikt op grond waarvan het privégebruik kan begroot worden ;

Doch indien rekening wordt gehouden met de aankoopprijs van een dergelijk voertuig, met een gematigd gemiddelde van 12.000 privékilometers per jaar, de brandstofkosten, het onderhoud en de verzekeringen en taksen (cfr. De Autogids voor de berekening van dit type wagen) kan het voordeel redelijkerwijze vastgesteld worden op 450 euro per maand of 5.400 euro op jaarbasis ;

- privégebruik gsm :

Er bestaat tussen partijen geen betwisting dat de heer B. zijn gsm voor privédoeleinden mocht gebruiken ;

De heer B. is van oordeel dat dit voordeel op 50 euro per maand dient te worden vastgesteld op basis van de omvang van de facturen (maandelijks 150 á 200 euro) ;

De B.V.B.A. verwijst naar het op de loonbrief voorkomend bedrag van 12,50 euro ;

De B.V.B.A. betwist niet dat de heer B. de beschikking had over een gsm waarvoor ze de facturen betaalde, ook voor de privégesprekken ;

Er bestaat een overeenkomst met betrekking tot de mobiele telefoon dewelke onder punt 5 bepaalt dat de gsm dient te worden gebruikt voor zakelijk verkeer ;

Het is incidenteel toegelaten de telefoon voor binnenlands privéverkeer te gebruiken mits het gebruik niet meer dan 5% van het totaal gebruik zal uitmaken (cfr. stuk 2 bundel eiser) ;

Derhalve dient aanvaard te worden dat de heer B. hiermee ook bepaalde privégesprekken heeft gevoerd en dat privégebruik kan, bij gebrek aan stukken, op 12,5 euro per maand worden vastgesteld rekening houdend met het door hem maandelijks opgegeven bedrag van de factuur van 175 euro en het door de B.V.B.A. aanvaarde bedrag van 12,5 euro of 150 euro op jaarbasis ;

- laptop + internet :

Er bestaat volgens de heer B. geen betwisting dat de hem ter beschikking gestelde laptop ook voor privédoeleinden mocht gebruikt worden ;

Het voordeel wordt door de heer B. in alle redelijkheid begroot op 25 euro per maand;

De B.V.B.A. stelt dat het bewijs van het privégebruik van de laptop door de heer B. niet wordt geleverd ;

Volgens de B.V.B.A. betreft het gereedschap ;

De B.V.B.A. toont echter niet aan dat de heer B. de laptop (met internetaansluiting) enkel voor beroepsdoeleinden mocht gebruiken ;

De heer B. kon deze derhalve ook voor privégebruik aanwenden, hetgeen voor hem een besparing betekent ;

Het privégebruik kan dan ook in billijkheid op 25 euro per maand worden bepaald of 300 euro op jaarbasis ;

- forfaitaire onkostenvergoeding:

De heer B. stelt dat hem maandelijks 120 euro werd toegekend ongeacht of er werkelijke prestaties werden geleverd ;

Werkelijke onkosten werden volgens hem apart terugbetaald (cfr. stuk 15 bundel eiser) ;

Volgens de B.V.B.A. dateert de door de heer B. voorgebrachte onkostennota van 2009 en beslaat een periode van 5 maanden waarin, na aftrek van de A.D.S.L.-kosten slechts 60 euro wordt teruggevorderd ;

Volgens de B.V.B.A. blijkt uit geen enkel element dat de onkostenvergoeding geen reële kosten dekt ;

Indien de B.V.B.A. stelt dat deze betaling een vergoeding van kosten eigen aan de werkgever is, dient zij aan te tonen welke reële kosten dan wel werden gedekt door die kostenvergoeding ;

Een vergoeding voor onkosten die niet overeenstemt met werkelijk gedane uitgaven dient opgenomen te worden in het basisloon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding temeer nu deze ook werd betaald ongeacht of er werkelijk prestaties werden geleverd ;

Het bedrag van 120 euro, of 1.440 euro op jaarbasis, maakt een verdoken loon uit en dient te worden opgenomen in de berekeningsbasis voor de opzeggingsvergoeding ;

- aandelenopties :

De heer B. laat gelden dat het bekomen van aandelen, opties een voordeel is voor de werknemer ;

De B.V.B.A. heeft, volgens de heer B., in november 2011 verkocht aan onder andere A. zodat, naar aanleiding van de verkoop, de opties onmiddellijk werden gelicht en te gelde gemaakt waarvoor de heer B. een bedrag van 14.478,37 euro ontving ;

Door de overname zou er een zekere winst hebben bestaan nu de overnemers een aantrekkelijk bod uitbrachten dat boven de beurskoers lag ;

De B.V.B.A. laat gelden dat een eenmalige aandelenoptie die werd toegekend meer dan 12 maanden voor het ontslag niet tot het lopend loon behoort en bijgevolg niet dient te worden opgenomen in de berekeningsbasis voor de opzeggingsvergoeding ;

De opties werden toegekend op 26 mei 2009 zodat het toevallig lichten ervan op het ogenblik van het ontslag deel uitmaken van het lopend loon ;

Naar het oordeel van het Hof van Cassatie verleent het verkrijgen van aandelenopties voor de werknemer een kans op winst die bij de begroting van de opzeggingsvergoeding dient te worden beschouwd als een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (cfr. Cass. 4 februari 2002, R.W. 2002-2003, 422) ;

Dit houdt echter niet in dat het verkrijgen van aandelenopties ook werkelijk moeten meegerekend worden in de begroting van de opzeggingsvergoeding ;

De heer B. brengt geen enkel aandelenoptieplan voor ;

De B.V.B.A. brengt een in het Engels gesteld document voor waaruit blijkt dat op 26 mei 2009 en 23 mei 2006 een aantal aandelenopties werd toegekend (cfr. stuk 9 bundel verweerster) ;

De uitvoerdatum werd vastgesteld op 11 april 2011 ;

Uit datzelfde document blijkt dat de heer B. een bedrag in USD ontving en werd een omrekening in euro bijgeschreven, hetgeen zou neerkomen op een bedrag van 14.478,37 euro ;

Het is dit bedrag dat de heer B. opneemt in het basisjaarloon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding ;

Terecht wordt door de B.V.B.A. opgeworpen dat de aanbieding van aandelenopties in 2006 en 2009 niet als lopend loon kan worden beschouwd nu het telkenmale gaat om een occasionele eenzijdige toekenning van titels die niet kunnen gerekend worden tot het loon waarop de heer B. op datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht had als tegenprestatie van arbeid (cfr. Arb. Hof Gent, 7 juni 2002, Soc. Kron 2006, afl. 2,92 ; Arb. Hof Gent, 26 oktober 2005, Soc. Kron 2007, afl. 3,145) ;

Het betreft ook geen voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst ;

Het verkrijgen zelf mag dan wel verworven zijn krachtens de overeenkomst doch de heer B. bewijst niet dat hem op dat ogenblik een vaststaand of bepaalbaar voordeel werd toegekend ;

Het verkrijgen van de aandelenopties hield niets meer in dan een kans op winst en het werkelijke voordeel was niet bepaalbaar noch waardeerbaar hetgeen nochtans vereist is om in aanmerking te kunnen genomen worden ;

Wanneer de kans op winst zich naderhand realiseert en de heer B. een meerwaarde of de winst bekomt op het ogenblik dat hij de aandelenopties uitoefent of later de aandelen verkoopt, kan er gesproken worden van een voordeel en is dit ook bepaalbaar doch het gaat dan niet om een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst doch om een voordeel dat uitsluitend het gevolg is van de fluctuaties van de aandelenkoers en van de hoedanigheid van de werknemer als aandeelhouder ;

In tegenstelling tot hetgeen de heer B. voorhoudt werden de opties niet gelicht in november 2011 maar in april 2011

Verdere toelichting wordt door de heer B. niet verstrekt tenzij over het bedrag dat hij cash ontving ;

Dienvolgens kan geen rekening worden gehouden met deze aandelenopties in de berekeningsbasis voor de opzeggingsvergoeding ;

Derhalve dient rekening te worden gehouden met volgend jaarloon :

- vast loon : 6 725,44 euro x 12,92 =	86.892,68 euro
- eindejaarspremie	7.236,43 euro
- variabel loon :	6.131,93 euro
- vakantiegeld op variabel loon :	960,87 euro
- privégebruik firmawagen :	5.400,00 euro
- werkgeversbijdrage groepsverzekering :	2.119,20 euro
- werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering	120,00 euro
- privégebruik gsm	150,00 euro
- privégebruik laptop + internet :	300,00 euro
- werkgeversbijdrage maaltijdcheques :	1.134,21 euro

- forfaitaire onkostenvergoeding :	1.440,00 euro (verdoken loon)
-eco-cheques	50,00 euro
Totaal	112.135,32 euro

Er dient rekening te worden gehouden met volgende criteria :

- brutojaarloon : 112,135,32 euro
- leeftijd : 49 jaar en 2 maanden
- anciënniteit : 5 jaar en 9 maanden
- functie : Sales/Marketing Manager

Mits toekenning van de juiste waarde aan elk der parameters in functie van de elementen eigen aan de zaak, diende de B.V.B.A., naar het oordeel van de Rechtbank, een opzeggingstermijn van tien maanden in acht te nemen ;

De heer B. kan dan ook aanspraak maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding van $112.135,32 \text{ euro} \times 10/12 = 93.446,10 \text{ euro} - 56.918,87 \text{ euro (betaald)} = 36.527,23 \text{ euro}$;

3. UITWINNINGSVERGOEDING :

De heer B. laat gelden dat hij de functie van Senior Sales Manager bekleedde, zijnde een commerciële functie in het sales departement waarbij hij gelast was met het verkopen van het VAC-systeem voor wondheling ;

De heer B. verwijst naar de arbeidsovereenkomst waarin vermeld staat dat zijn functie bestond uit de vertegenwoordiging, marketing en verkoop bij Belgische klanten, van de goederen en producten zoals beschreven, in naam en voor rekening en onder het gezag van de werkgever ;

De heer B. is van oordeel dat de ingebrekestelling dd. 21 oktober 2011 van de B.V.B.A., waarbij hij verplicht werd om minimaal 2 bezoeken per dag te realiseren eveneens aan toont dat hij de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger had ;

De heer B. brengt vier verklaringen voor van klantencontacten die volgens hem bevestigen dat hij een activiteit als handelsvertegenwoordiger uitoefende (cfr. stukken 11, 16, 17 en 18 bundel eiser) ;

Volgens de heer B. houdt het niet-concurrentiebeding een vermoeden van klantenaanbreng in ;

De B.V.B.A. stelt dat uit geen enkel document blijkt dat de heer B. tijdens zijn tewerkstelling op bestendige wijze cliënteel heeft opgespoord en bezocht met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken ;

De heer B. zou in hoofdzaak contact met klanten hebben gehad in het kader van terugbetalingsdossiers en niet met het opsporen of onderhandelen van zaken ;

De verklaringen die de heer B. bijbrengt zijn volgens de B.V.B.A. opgesteld 'pont les besoins de la cause' en werden op één na opgesteld in de loop van de procedure;

De Rechtbank oordeelt ter zake als volgt :

Overeenkomstig artikel 101 Arbeidsovereenkomstenwet (dat deel uitmaakt van titel IV van die wet) is, wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger ;

Het artikel 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt dat op de bepalingen van deze titel zich alleen kunnen 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 ;

Het Hof van Cassatie heeft uit de bepaling van artikel 88 Arbeidsovereenkomstenwet afgeleid dat de bediende wiens overeenkomst in hoofdorde niet slaat op een handelsvertegenwoordiging, niet geniet van de bescherming van titel IV van deze wet (cfr. Cass. 18/4/88, J.T.T. 1988,439 ; Cass. 28 juli 1999, 1999,434) ;

Het artikel 4 Arbeidsovereenkomstenwet definieert de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als een overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliëntèle op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers ;

In dit verband herinnert de Rechtbank aan de principes dat wie aanspraak maakt op het statuut van handelsvertegenwoordiger moet bewijzen dat hij cliënteel opspoort en bezoekt met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers ;

De arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen partijen omschrijft de functie van de heer B. als Sales/Marketing Manager met het oog op de vertegenwoordiging, marketing en de verkoop bij de Belgische klanten van de goederen en producten zoals beschreven in naam en voor rekening en onder het gezag van de werkgever ;

Tevens werd echter in dezelfde overeenkomst uiteengezet dat deze taak sales- en marketingactiviteiten omvat alsmede het aansturen van de Belgische organisatie in samenwerking met de general manager ;

De aard van de functie dient echter te worden vastgesteld aan de hand van de werkelijk verrichte arbeid en niet volgens de benaming die eraan gegeven werd (cfr. Cass. 10/3/80, Arr. Cass. 1980,851) ;

Verder moet de bediende die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers beroept, bewijzen dat de handelsvertegenwoordiging het voornaamste voorwerp van zijn overeenkomst uitmaakt ;

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 88 Arbeidsovereenkomstenwet kan alleen de handelsvertegenwoordiger die in dienst werd genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen zich beroepen op artikel 101, zelfs indien hij door zijn werkgever wordt belast met bijkomend werk dat van andere aard is ;

Onder 'op bestendige wijze' moet worden verstaan dat de handelsvertegenwoordiging het voornaamste voorwerp van de overeenkomst moet zijn (cfr. Cass. 18 april 1988, T.S.R. 1988,284 ; Cass. 28 juni 1999, J.T.T. 1999, 433) ;

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering is het de heer B. die het bewijs moet leveren dat de handelsvertegenwoordiging het voornaamste voorwerp van zijn arbeidsovereenkomst heeft uitgemaakt ;

Dit bewijs wordt naar het oordeel van de Rechtbank niet geleverd ;

De schaarse verklaringen die de heer B. bijbrengt, overtuigen de Rechtbank niet van het tegendeel ;

Er is sprake van voorbereidende vergaderingen over standaardisatie van de vacuümtherapie (cfr. stukken 11 en 16 bundel eiser) en twee e-mails van 28 januari 2013 waarin wordt uiteengezet dat alle gesprekken in verband met de voorwaarden voor de VAC-therapie met de heer B. verliepen (cfr. stukken 17 en 18 bundel eiser) ;

Deze verklaringen wijzen er veeleer op dat de heer B. de producten bekend maakte bij ziekenhuizen en artsen en er ook de prijzen van bekend maakte;

Het feit dat hij op 21 oktober 2011 door de B.V.B.A. werd aangemaand om minimaal 2 bezoeken per dag te realiseren, toont naar het oordeel van de Rechtbank ook aan dat hij hoofdzakelijk andere taken uitoefende dan het bezoeken van potentiële klanten en dat zijn functie veeleer marketingactiviteiten inhield, zoals ook werd omschreven in de arbeidsovereenkomst ;

De heer B. bewijst verder niet dat hij op bestendige wijze cliënteel heeft opgespoord en bezocht met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken en doet ook geen bewijsaanbod ;

Hij kan dan ook geen aanspraak maken op een uitwinningsvergoeding ;

4. ACHTERSTALLIGE EINDEJAARSPREMIES

De heer B. vordert de betaling van een bedrag van 3976,38 euro ten titel van achterstallige eindejaarspremies ;

De heer B. geeft een overzicht van de bruto bonussen die werden toegekend in de periode van 2008 tot 2011 alsook van de volgens hem verschuldigde eindejaarspremie, zijnde het bedrag van de bonus gedeeld door 12;

Artikel 9 van de tussen partijen afgesloten arbeidsovereenkomst verwijst voor de berekening van de eindejaarspremie naar het vast bruto maandsalaris van december, vermeerderd met het maandelijks gemiddelde van de premies zoals uitbetaald in de loop van de vier laatste trimesters ;

Verder vermeldt dit artikel

"Deze premie is contractueel na zes maanden dienst en is gelijk aan het bedrag van het december loon zoals vermeld in het contract. Indien de bediende minder dan zes maanden dienst telt op 31 december, moet men betaalde premie beschouwen als een vrijwilligheid van de werkgever. Deze premie wordt in ieder geval berekend in verband met het aantal gepresteerde maanden." ;

De vraag stelt zich naar welke premies artikel 9 van de arbeidsovereenkomst verwijst;

Bij gebrek aan andere premies dan deze van de bonus op basis van de te realiseren objectieven is het duidelijk dat enkel hiermee rekening kan gehouden worden ;

De bepaling in fine onder de hoofding 'bonus' bepaalt dat het bedrag van de premies in brutotermen is uitgedrukt ;

Artikel 1157 B.W. bepaalt dat wanneer een beding voor tweeërlei zin vatbaar is, men het veeleer moet opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen.

Het beding in de arbeidsovereenkomst tussen partijen kan enkel gevolg hebben wanneer rekening wordt gehouden met de bonus ;

Derhalve diende naast het vast decemberloon ook rekening te worden gehouden met de gemiddelde premies, zijnde de bonussen ;

De heer B. kan dan ook aanspraak maken op het bedrag van 3.976,38 euro ;

5. ACHTERSTALLIGE BONUS :

De heer B. vordert betaling van een bedrag van 17.163,32 euro als pro rata bonus 2011 alsmede het daarop verschuldigde vakantiegeld van 2.632,82 euro ;

De B.V.B.A. laat gelden dat artikel 9 van de arbeidsovereenkomst het recht op een bonus voorziet wanneer de vooropgestelde objectieven worden gerealiseerd ;

Deze objectieven worden in onderling overleg vastgelegd ;

Volgens de B.V.B.A. bewijst de heer B. niet dat hij zijn objectieven in 2011 heeft gehaald ;

Overeenkomstig artikel 9 van de tussen partijen afgesloten arbeidsovereenkomst wordt een jaarlijkse bonus toegekend wanneer welbepaalde objectieven worden gerealiseerd ;

Deze bonus is slechts verschuldigd op voorwaarde dat de vooropgestelde objectieven door de Sales/Marketing Manager worden gerealiseerd ;

Voorname objectieven worden jaarlijks in onderling akkoord tussen partijen vastgelegd zoals bepaald in P.O. Plan KCI International ;

Het bedrag van de premies is in brutotermen uitgedrukt en de bonus bedraagt 20% van het bruto jaarsalaris ;

Op basis van de arbeidsovereenkomst is het niet mogelijk om het bedrag van de toe te kennen bonus te bepalen ;

Uit de bewoordingen van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid dat de modaliteiten voor het bepalen van de bonus in onderling overleg op jaarbasis moesten vastgesteld worden ;

Uiteraard behoort het aan de werkgever om hiertoe het initiatief te nemen ;

Uit de effectieve betaling van bonussen vanaf 2008 tot en met 2011 mag niettemin afgeleid worden dat er werd voldaan aan de voorwaarden die door de B.V.B.A. werden verbonden aan het toekennen van een bonus, wat die voorwaarden ook mogen geweest zijn ;

Anderzijds blijkt uit de uitgekeerde bonussen dat deze lager waren dan de vooropgestelde 20%;

In die omstandigheden mag minstens van de B.V.B.A. worden verwacht dat zij elementen aanreikt waaruit blijkt dat de individuele resultaten van de heer B., de verkooptrend en de algemene gang van zaken in de onderneming een gevoelige achteruitgang kenden in vergelijking met de voorgaande jaren ;

De B.V.B.A. beperkt er zich toe te stellen dat de heer B. zowel het bestaan als het behalen van de objectieven dient te bewijzen ;

De werkgever die nalaat jaardoelstellingen te bepalen die recht geven op een bonus, hoewel hij er zich contractueel toe verbonden had, begaat een fout (cfr. Arb. Hof Brussel, 8 juni 2005, J.T.T. 2005,365 ; Arb. Hof Brussel, 15 juni 2012, www.juridat.be) ;

Gelet op het voorgaande kan de heer B., inzonderheid gelet de niet betwiste betaling van bonussen tijdens de voorgaande jaren van de tewerkstelling en het gebrek aan het formuleren van jaardoelstellingen voor 2011, naar het oordeel van de Rechtbank aanspraak maken op een vervangende schadevergoeding gelijk aan 11/12 van de laatst toegekende bonus, hetzij $6.131,93 \text{ euro} \times 11/12 = 5.620,94 \text{ euro}$;

Op dat bedrag is vakantiegeld einde dienst verschuldigd hetzij 5.620,94 euro x 15,34 % = 862,25 euro ;

6. ACHTERSTALLIG VAKANTIEGELD OP VARIABEL LOON :

De heer B. vordert betaling van het vakantiegeld op variabel loon voor de jaren 2008-2011, hetzij een bedrag van 47.716,56 euro x 15,67% = 7.477,18 euro ;

Volgens de B.V.B.A. komt het aan de heer B. toe om te bewijzen dat het vakantiegeld op variabel loon niet werd betaald ;

Overeenkomstig artikel 1315 B.W. dient hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan bewijzen ;

Omgekeerd dient hij die beweert bevrijd te zijn het bewijs te leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht ;

Op het variabel loon is vakantiegeld verschuldigd, hetgeen niet wordt betwist door de B.V.B.A.;

De B.V.B.A. brengt geen enkel stuk voor waaruit de betaling van het vakantiegeld op variabel loon blijkt ;

De heer B. kan dan ook aanspraak maken op het niet betwiste bedrag van 7.477,18 euro ;

7. VERGOEDING WEEKENDDIENSTEN

De heer B. is van oordeel dat hij aanspraak kan maken op een bedrag van 24.501,96 euro aan achterstallige weekendvergoedingen alsmede op het daarop verschuldigde dubbel vakantiegeld van 1.878,48 euro ;

De heer B. ontving in de maand oktober een vergoeding van 226,87 euro voor het verrichten van een weekenddienst tijdens de betreffende maand ;

Meer specifiek stelt de heer B. een hele week van wacht te zijn geweest hetgeen betekent dat hij 24/24 u bereikbaar moest zijn per telefoon ;

Volgens de heer B. werd vanaf april 2011 een heel team ingeschakeld in het systeem van de wachtdiensten en kregen alle werknemers die een week- of weekenddienst deden een vergoeding van 226,87 euro per (week)dienst ;

Volgens de heer B. deed hij vanaf november 2008 die wachten alleen met uitzondering van zijn vakantieperiodes ;

Voor zoveel als nodig biedt de heer B. aan te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat deze vergoedingen vanaf april 2011 werden toegekend aan

het hele team en dat hij voor de periode daaraan voorafgaand deze wachtdiensten alleen deed met uitzondering van de vakantieperiodes ;

Volgens de B.V.B.A ligt geen enkel bewijs voor dat de heer B. dergelijk weekendwerk diende te verrichten ;

In casu dient vastgesteld te worden dat de heer B. met het loon van oktober 2011 een vergoeding van 226,87 euro ontving voor het verrichten van een weekenddienst tijdens de betreffende maand ;

Indien het hele team vanaf april 2011 werd ingeschakeld in het systeem van wachtdiensten en alle werknemers een vergoeding van 226,87 euro ontvingen, zoals de heer B. beweert, is het onduidelijk waarom hij die vergoeding niet zou ontvangen hebben ;

Niet alleen brengt de heer B. geen enkel begin van bewijs voor en ook geen enkele verklaring waaruit blijkt dat zijn stelling geloofwaardig is ;

Dit geldt evenzeer voor de periode van vóór april 2011 ;

De heer B. heeft tijdens zijn tewerkstelling op geen enkele wijze ook maar enige vergoeding voor gepresteerde weekenddienst van de B.V.B.A. gevorderd ;

Om voormelde reden is de Rechtbank van oordeel dat hij niet dient te worden toegelaten tot het door hem aangeboden getuigenverhoor ;

De vordering met betrekking tot dit onderdeel is ongegrond ;

8. VERGOEDING THUISWERK :

De heer B. stelt dat hij als handelsvertegenwoordiger regelmatig van thuis uit diende te werken, vóór of na klantenbezoeken ;

Volgens hem had de B.V.B.A. slechts kantoren in Anderlecht vanaf januari 2010 ;

Naar het einde van zijn tewerkstelling zou het de heer B. verboden zijn geworden om nog te werken op kantoor (dr. stuk 4 bundel eiser) ;

De heer B. stelt dat hem nooit een vergoeding werd betaald ter dekking van de kosten voor thuiswerk ;

Hij verwijst in dat verband naar artikel 119.6 Arbeidsovereenkomstenwet ;

De heer B. vordert een bedrag van 40.000 euro voor thuiswerk, rekening houdend met het door hem verdiende loon ;

De B.V.B.A. stelt dat het om een tergende vordering gaat en dat de heer B. het bewijs niet levert van thuiswerk ;

Bovendien stelt de B.V.B.A. dat de bepaling van artikel 119.6 Arbeidsovereenkomstenwet, die van toepassing is op huisarbeiders, niet van toepassing is op handelsvertegenwoordigers;

Dat de heer B. zich nochtans beroept op de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger ;

Artikel 119.4 §1 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de overeenkomst voor de tewerkstelling van huisarbeiders voor iedere werknemer schriftelijk dient te worden opgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt ;

Bij ontstentenis van de in artikel 119.4 §2 Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde vermelding is een forfaitair bedrag verschuldigd van 10% van het loon als vergoeding van de kosten die aan de huisarbeid verbonden zijn ;

In casu dient vastgesteld te worden dat tussen partijen geen overeenkomst voor huisarbeiders werd afgesloten en dat de heer B., die een commerciële functie had, hoofdzakelijk op de baan was ;

De bewering van de heer B. dat hij tot januari 2010 niet over een kantoor in de onderneming beschikte wordt door geen enkel gegeven bewezen ;

Het loutere feit dat hem, middels ingebrekestelling dd. 21 oktober 2011, door zijn niet acceptabel gedrag werd opgelegd om van thuis uit te werken en niet vanuit zijn kantoor was een voornemen dat in de praktijk nooit uitwerking heeft gekregen nu de heer B. vanaf 25 oktober 2011 arbeidsongeschikt is geworden en dit bleef tot op het ogenblik van zijn ontslag (cfr. stuk 6 bundel eiser) ;

Bovendien stelde de heer B. bijkomende voorwaarden en behield hij zich het recht voor toch op kantoor te komen ;

De vordering met betrekking tot dit onderdeel is ongegrond ;

9. ECO-CHEQUES :

De heer B. laat gelden gerechtigd te zijn op eco-cheques overeenkomstig de sectorale C.A.O. en pro rata verschuldigd : $250 \text{ euro} \times 5/12 = 104,17 \text{ euro}$;

De heer B. geeft toe dat de eco-cheques inmiddels zijn toegekomen zodat de vordering zonder voorwerp is ;

Op de individuele rekening staat volgens de B.V.B.A. een bedrag van 250 euro vermeld onder de noemer eco-cheques voor het jaar 2011 ;

Aangezien de heer B. de eco-cheques heeft ontvangen, is de vordering zonder voorwerp geworden ;

10. DISCRIMINATIE EN MISBRUIK ONTSLAGRECHT :

De heer B. is van oordeel dat hij aanspraak kan maken op een schadevergoeding gelijk aan 12 maanden loon, hetzij op een bedrag van 137.890,47 euro ;

Volgens de heer B. heeft de B.V.B.A. een dossier tegen hem opgebouwd ;

Na vermeende aantijgingen heeft de B.V.B.A. niet gewacht tot zijn terugkeer na ziekte om tot een ontslag over te gaan ;

Intern werd volgens de heer B. gecommuniceerd dat hij ontslagen was omdat hij depressief was ;

Om zijn stelling te ondersteunen verwijst de heer B. naar e-mails van een ex- collega alsook van externe relaties (cfr. stukken 12, 13 en 14 bundel eiser) ;

De ontslagbeslissing steunde volgens de heer B. op een door de anti-discriminatiewet verboden criterium, met name azijn gezondheidstoestand ;

Om deze reden vordert de heer B. betaling van een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon wegens feiten die een discriminatie doen vermoeden (cfr. artikel 18 wet van 10 mei 2007) ;

Minstens is volgens de heer B. artikel 18, 2° lid van dezelfde wet van toepassing en kan hij aanspraak maken op een schadevergoeding gelijk aan 3 maanden loon ;

Losstaand van deze discriminatie is de heer B. van oordeel dat de B.V.B.A. misbruik heeft gemaakt van haar ontslagrecht, hetgeen volgens hem duidelijk blijkt uit de omstandigheden ;

Hierbij wordt verwezen naar het feitenrelaas ;

De door de B.V.B.A. gegeven ontslagredenen zijn volgens de heer B. drogredenen nu zij had laten doorschemeren dat het ontslag het gevolg was van het feit dat hij depressief was ;

De heer B. geeft aan dat hij hierdoor een bijzondere schade lijdt die losstaat van het eigenlijke ontslag ;

Hij acht zijn reputatie aangetast door het verspreiden van onjuiste informatie ;

Op deze gronden vordert de heer B. eveneens een schadevergoeding gelijk aan zes maanden loon ;

De B.V.B.A. betwist dat er sprake zou zijn van een afzonderlijke bijzondere fout waardoor de heer B. schade zou geleden hebben ;

De B.V.B.A. voegt een verklaring toe die ze aan haar personeelsleden verzond en waaruit blijkt dat zij op objectieve en niet discriminatoire wijze heeft gecommuniceerd rond het vertrek van de heer B. (cfr. stuk 10 bundel verweerster) ;

De e-mails die de heer B. voorbrengt zijn volgens de B.V.B.A. vertalingen van derde rang en vormen geenszins het bewijs van de ware reden voor het ontslag ;

Dat ontslag was volgens de B.V.B.A. het loutere gevolg van de onhoudbare positie van de heer B. door zijn houding en persoonlijk optreden ;

De heer B. bewijst volgens de B.V.B.A. niet dat er een schending is van de wet van 7 mei 2007 noch van een afzonderlijke fout waardoor een aparte schade zou zijn ontstaan ;

Overeenkomstig artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van discriminatie heeft deze wet tot doel o.a. discriminatie te bestrijden ingevolge de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van een persoon ;

Artikel 18 van de wet van 10 mei 2007 bepaalt het volgende :

§ 1. Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In de hierna bedoelde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in §2, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§2. De in §1 bedoelde forfaitaire schadevergoeding wordt als volgt bepaald :

1° met uitzondering van het hierna bedoelde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro; dat bedrag wordt verhoogd tot 1.300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade;

2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoon dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 15, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.

De heer B. is van oordeel dat zijn ontslag het gevolg was van zijn gezondheidstoestand ;

Dit is nochtans niet de opgegeven reden in de ontslagbrief dd. 2 december 2011 waar de B.V.B.A. het ontslag motiveert als een onhoudbare situatie ingevolge de werkhouding van de heer B. ten aanzien van collega's en het bedrijf waardoor een negatieve werksfeer was ontstaan (cfr. stuk 7 bundel verweerster)

De heer B. verwijst naar drie e-mails dewelke blijken geïnspireerd te zijn door een ex-collega, een zekere Valerie, dewelke het gerucht heeft verspreid dat de heer B. werd ontslagen omdat hij depressief was (cfr. stukken 12 en 13 bundel eiser);

Ook de e-mail van Rosine V. d. B. verwijst naar de e-mail van Jacques D. die hetzelfde gerucht van deze Valerie heeft opgevangen (dr. stuk 14 bundel eiser) ;
Uit geen enkel stuk blijkt dat de B.V.B.A. het ontslag van de heer B. heeft gelinkt aan zijn gezondheidstoestand ;

Geen enkel element laat toe te oordelen dat een omkering van de bewijslast zich opdringt;

De Rechtbank kan evenmin vaststellen dat er sprake is van misbruik van ontslagrecht;

Er kan sprake zijn van rechtsmisbruik wanneer het ontslagrecht van zijn doeleinden wordt afgewend, namelijk wanneer de werkgever de grenzen van de goede trouw overschrijdt, wanneer de werkgever kwaadwillig ontslag geeft met de bedoeling schade te berokkenen of zonder rechtmatig belang of op lichtzinnige wijze het ontslag doorvoert of nog wanneer het ontslagrecht wordt afgewend van haar sociaal en economisch doel

Er kan tevens rechtsmisbruik zijn wanneer door de omstandigheden waarmee het ontslag omringd wordt bijzondere schade aan de bediende wordt berokkend ; •

Rechtsmisbruik is met andere woorden de uitoefening van een recht, niet alleen met het enkele opzet om te schaden, maar eveneens op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en bezorgde persoon, met andere woorden, het abnormale gebruik van het recht wegens een kennelijke fout (cfr. Cass. 19 oktober 1989, R.W. 1989-90,1254) ;

De bewijslast voor het misbruik van recht berust bij de bediende ;

De heer B. brengt weinig concrete elementen aan die zouden kunnen wijzen op misbruik van ontslagrecht ;

De argumenten die de B.V.B.A. heeft aangehaald om tot het ontslag van de heer B. over te gaan en dewelke blijken uit het feitenrelaas werden door de heer B. niet ernstig weerlegd ;

Blijkbaar had de heer B. geen inzicht in zijn eigen fouten en heeft hij ook zijn gedrag niet aangepast na ingebrekestelling door de B.V.B.A. ;

Noch een fout in hoofde van de B.V.B.A. noch de bijzondere schade worden door de heer B. aangetoond ;

De Rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is van discriminatie op grond van de wet van 10 mei 2007 noch dat de B.V.B.A. haar ontslagerecht onrechtmatig zou uitgeoefend hebben ;

De heer B. kan dan ook geen aanspraak maken op de door hem gevorderde bedragen ;

11. AFGIFTE SOCIALE DOCUMENTEN :

De heer B. vordert in de dagvaarding de veroordeling van de B.V.B.A. tot afgifte van de sociale documenten ;

In zijn syntheseconclusie wordt deze eis niet meer hernomen ;

De heer B. duidt niet nominatim aan welke sociale documenten dienen te worden afgeleverd zodat de Rechtbank op deze vordering niet kan ingaan ;

Het komt derhalve aan partijen toe hiervoor een oplossing te vinden ;

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,

Rechtsprekende op tegenspraak, na erover beraadslaagd te hebben en alle andersluidende conclusies verwerpende,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in de mate zoals hierna bepaald :

Veroordeelt de B.V.B.A. K. om aan de heer B. volgende bedragen te betalen :

- zesendertigduizend vijfhonderd zevenentwintig euro drieëntwintig cent (36.527,23 euro) ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding,

- drieduizend negenhonderd zesenzeventig euro achtendertig cent (3.976,38 euro) ten titel van saldo eindejaarspremies,

vijfdruizend zeshonderd twintig euro vierennegentig cent (5.620,94 euro) ten titel van pro rata bonus 2011,

achthonderd tweeënzestig euro vijfentwintig cent (862,25 euro) ten titel van vakantiegeld einde dienst hierop

zevendruizend vierhonderd zevenenzeventig euro achttien cent (7.477,18 euro) ten titel van achterstallig vakantiegeld op variabel toon,

- bedragen meer de wettelijke intresten op 36.527,23 euro, 3.976,38 euro en 5.620,94 euro vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten op alle bedragen (op het netto equivalent voor het vakantiegeld) ;

- bedragen te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen, in zoverre verschuldigd ;

Veroordeelt de B.V.B.A. K. tot de kosten van het geding, aan de zijde van de heer B. begroot op 204,88 euro wegens dagvaarding en 7.700 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van B.V.B.A. K. begroot op 7.700 euro rechtsplegingsvergoeding ;

Zegt dat er geen aanleiding bestaat om het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren

De griffier

De Voorzitter van de Kamer,

A.B.

F. D. R.

De rechter in sociale zaken
Werkgever

De rechter in sociale zaken
werknemer-bediende

F. M.

J. S.