

Grosse

Mr.  
In :  
Uit:  
UR.  
RD  
EUR  
dd.

Grosse

Mr.  
In :  
Uit:  
UR.  
RD  
EUR  
dd.

**VONNIS** uitgesproken door de voorzitter van de **TWEEDE KAMER** in openbare terechtzitting van de arbeidsrechtbank van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen op woe. **DERTIEN OKTOBER TWEEDUIZEND EN TIEN**

INZAKE :

A.R.nr. 09/3169/A

de heer **K.R.**,  
wonende te [adres België],

- *eisende partij* - ter zitting vertegenwoordigd door mr. , advocaat,  
kantoorhoudende te [adres],

TEGEN :

de **N.V. E.I.**, (KBO [numer])  
met maatschappelijke zetel gevestigd te [adres België],

- *verwerende partij* - ter zitting vertegenwoordigd door mr. , advocaten,  
kantoorhoudende te [adres],

IN AANWEZIGHEID VAN :

De vennootschap naar Chinees recht **E.I. F.E. LIMITED**,  
met maatschappelijke zetel gevestigd in China, Hong-Kong, [adres],

- *vrijwillig tussenkomende partij* – ter zitting vertegenwoordigd door mr. ,  
advocaten, voornoemd,

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 plv. gerechtsdeurwaarder V. Van Audenrode met standplaats te Antwerpen, van 4.05.2009,
- de beschikking in toepassing art. 747 § 2 Ger.W. van 25.05.2009 waarbij conclusietermijnen en rechtsdag bepaald werden,

- verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst , ter griffie ontvangen op 27.05.2009,
- de wijzigende beschikking in toepassing art. 747 § 2 Ger.W. van 5.08.2009 waarbij conclusietermijnen en rechtsdag bepaald werden,
- de conclusie van verwerende partij, ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 30.09.2009,
- de conclusie van eisende partij, ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 14.12.2009,
- de conclusie van de vrijwillig tussenkomende partij, ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 12.02.2010,
- de syntheseconclusie van eisende partij, ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 14.05.2010,
- de (tweede)conclusie van de vrijwillig tussenkomende partij, ontvangen ter griffie van deze rechtbank op 15.06.2010,
- het proces-verbaal van de terechtzitting.

Gelet op de wet van 15.6.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de wet van 10.10.1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en zoals gewijzigd bij de wet van 23.9.1985 met ingang van 1.9.1988.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking overeenkomstig artikel 734 Ger.W., maar de partijen zijn niet tot verzoening gekomen.

Gehoord partijen in hun middelen en gezegden ter openbare zitting van 8 september 2010.

Rechtsprekende op de stukken die zich in het dossier bevinden.

- 0 -

---

## 1. VOORWERP

---

### **1.1. Hoofdvordering**

In de dagvaarding van 4 mei 2009 vordert de heer K.R. de veroordeling van de nv E.I. (verder “de nv”) tot:

\* de betaling van

- € 55 504,13 opzeggingsvergoeding

- € 1 206,93 kosten eigen aan de werkgever

vermeerderd met de wettelijke intresten vanaf de datum van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding, inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van € 3 000;

\* het afleveren van de volgende sociale documenten:

- een loonfiche op het ogenblik van de betaling,
  - een individuele rekening binnen de 2 maanden na de betaling,
  - een fiscale fiche 281.10 voor 1 maart van het jaar volgend op het jaar van betaling
  - het aangepaste C4-formulier, op het ogenblik van de betaling
- onder verbeurte van een dwangsom van € 25 per dag en per ontbrekend document, nadat de wettelijk voorziene termijn met één maand zal overschreden zijn;
- \* hij vordert dat het vonnis uitvoerbaar wordt verklaard bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van elk vermogen tot kantonnement.

## **1.2. Vrijwillige tussenkomst**

Met een verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 27 mei 2009 is de vennootschap naar het recht van Hong Kong, E.I. F.E. Limited (verder “E.I. F.E.”) vrijwillig tussengekomen in het geding en vordert ze de veroordeling van de heer K.R. tot de betaling van € 1 provisioneel schadevergoeding wegens oneerlijke concurrentie en schending exclusiviteitsbeding, vermeerderd met de gedingkosten, inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van € 1 200. E.I. F.E. vordert dat het vonnis uitvoerbaar wordt verklaard bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van kantonnement.

In de conclusie van 12 februari 2010 heeft E.I. F.E. haar vordering uitgebreid en vordert ze de betaling van

- € 21 333,33 onterecht ontvangen loon
- € 138 734 schadevergoeding wegens gederfde brutowinst
- € 10 000 morele schadevergoeding.

De vordering in betaling van een afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding van € 1 200 werd niet gehandhaafd.

---

## **2. DE FEITEN**

---

De heer K.R. trad in dienst van de nv op 1 augustus 2004 met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur van 2 juli 2004. De functie, op permanente basis in het buitenland uit te voeren (meer bepaald in de “F.E.”) werd als volgt omschreven: “(...) *De onderneming vertegenwoordigen in binnen- en buitenland, voorbereidingen treffen voor de oprichting van buitenlandse filialen, beheer van lokaal personeel, uitwerken van marketingstrategie, commercieel, financieel en operationeel beheer van de plaatselijke dochterfirma's (...)*”.

Op 1 augustus 2004 werd een nieuwe (Engelse) arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur gesloten, krachtens dewelke de

heer K.R. vanaf 1 september 2004 als “Regional Coordinator F.E. & China” door de nv zal worden tewerkgesteld.

Met een overeenkomst van 8 november 2004 hebben de partijen in onderling akkoord een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst met ingang van 30 november 2004. Er werd overeengekomen: “(...) *Beide partijen beëindigen met wederzijdse toestemming de bestaande arbeidsovereenkomst die hen bindt en dit met ingang van 30/11/04 (=laatste dag in dienst). Beide partijen verbinden er zich toe om geen verbrekingsvergoeding op te eisen (...)*”.

In een addendum bij de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004 van 25 november 2004 werd bepaald dat het eerste artikel wordt geamendeerd en dat de heer K.R. vanaf 1 december 2004 zal worden tewerkgesteld als “Regional Coordinator F.E. & China”.

De heer K.R. legt een attest neer onder de hoofding van ECU-line Hong Kong Limited, waarin wordt bevestigd dat hij vanaf 1 december 2004 als “Regional Coordinator” voor de vennootschap werkt.

De heer K.R. en de nv sloten op 15 september 2006 een overeenkomst (in het Engels), dat een amendement uitmaakt van de overeenkomst van 1 augustus 2004 (“Master Agreement”) en van het eerste addendum daarbij van 25 november 2004.

Het eerste artikel wordt opnieuw gewijzigd en bepaalt dat de nv de heer K.R. zal tewerkstellen als “Regional Coordinator F.E. & China” voor een onbepaalde duur vanaf 1 september 2004, zoals overeengekomen in de hoofdovereenkomst (“Main Agreement”) en het eerste addendum van 25 november 2004 (artikel 1.1.).

Er werd ook bepaald dat de tewerkstelling thans wordt voortgezet voor een bepaalde duur van 24 maanden, vanaf 1 oktober 2006 (artikel 1.2.) en dat de overeenkomst na 1 oktober 2008 stilzwijgend zal worden verlengd voor onbepaalde duur (artikel 1.3.)

Er werd onder meer ook bedongen dat als de nv de overeenkomst beëindigt voor 30 september 2008, een vergoeding gelijk aan het loon voor de resterende looptijd, met een minimum van 3 maanden loon zal worden betaald (artikel 1.4.).

In artikel 3.2. werd bepaald dat er moet gerapporteerd worden aan de heren Van Achter en Van Looveren

Met ingang van 1 januari 2007 sloten E.I. F.E. en de heer K.R. een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur van 21 maanden, voor de functie van “Regional manager – F.E. & China”.

Artikel 3.2. van deze overeenkomst stipuleert dat de heer K.R. moet rapporteren aan de heer Van Achteren of een door hem aangeduid persoon.

Met een brief van 27 mei 2008 heeft E.I. F.E. de heer K.R. meegedeeld: “(...) *We bevestigen dat uw arbeidscontract bij E.I. en alle andere Ecu Line entiteiten waaraan u verbonden bent of was worden beëindigt met onmiddellijke ingang.(....)*”.

In een niet door de heer K.R. ondertekende Engelse overeenkomst van 27 mei 2008 betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, opgesteld tussen de partijen E.I. F.E. en alle gelieerde vennootschappen of

filialen van de ECU-Line groep in België of in het buitenland enerzijds en de heer K.R. anderzijds, wordt onder meer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanaf 27 mei 2008 bevestigd.

Er werd een ontwerp van dadingsovereenkomst tussen dezelfde partijen opgesteld op 22 augustus 2008, die evenmin door de heer K.R. werd ondertekend.

De heer K.R. heeft naar aanleiding van zijn ontslag een geding ingeleid voor een arbeidsgerecht in Hong Kong tegen E.I. F.E.. Bij uitspraak van 8 oktober 2008 werd hem bij verstek een verbrekingsvergoeding toegekend van 400.000 HK Dollar (€ 32 000).

In antwoord op een brief van de vakorganisatie van de heer K.R. van 25 september 2008 (die niet wordt neergelegd) antwoordde de raadsman van de nv onder meer dat de arbeidsrelatie op 17 oktober 2008 beëindigd werd, op basis van het ontwerp van dadingsovereenkomst, dat voorzag in de betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 4 maanden loon.

De heer K.R. ontving betaling van een opzeggingsvergoeding, gelijk aan het loon voor 4 maanden van circa € 32 000 bruto.

Op 4 mei 2009 dagvaardde de heer K.R. de nv.

---

### 3. TEN GRONDE

---

#### 3.1. HOOFDVORDERING

##### 3.1.1. OPZEGGINGSVERGOEDING

###### 3.1.1.1. Werkgevershoedanigheid van de nv na 30 oktober 2004

De heer K.R. laat gelden dat hij gedurende de ganse duur van zijn tewerkstelling verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de nv. Hij stelt dat hij verschillende werkgevers had en dat er sprake was van “meervoudige uitoefening van gezag van de werkgever over verschillende entiteiten”.

Hij voert aan dat de opeenvolgende overeenkomsten allen kaderen in de tewerkstelling in Hong Kong en dat hij steeds moest rapporteren aan de heren Van Achter en Van Looveren. Na een korte inlooperperiode in Antwerpen, verhuisde hij einde november 2004 naar Hong Kong.

Volgens de heer K.R. werd per 30 november 2004 in onderlinge overeenstemming een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst van juli 2004, omdat er nadien nog addenda volgden op de “raamovereenkomst” van 1 augustus 2004, onder meer tot vaststelling van de ingangsdatum op 1 december 2004.

De heer K.R. betoogt dat het addendum van 15 september 2006 een aanpassing is van de overeenkomst met de moedermaatschappij (de nv) in het raam van

het sluiten van de overeenkomst met de dochterfirma in Hong Kong (E.I. F.E.), die voor 100 % eigendom was van de nv, slechts één werknemer had en enkel werd opgericht om financiële en fiscale redenen. De lopende arbeidsovereenkomst werd omgezet in een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

Op 27 mei 2008 werd een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst met de nv en met alle entiteiten van de Ecu Line groep.

**In hoofdorde** bestrijdt de nv dat de heer K.R. gerechtigd is op de betaling van een opzeggingsvergoeding, omdat de Belgische arbeidsrelatie al sedert 30 november 2004 was beëindigd.

De nv betoogt dat de eerste arbeidsovereenkomst van 2 juli 2004 die tussen de partijen werd gesloten, werd tenietgedaan en vervangen door de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004 en dat er schuldvernieuwing tot stand kwam. In artikel 12.1 van deze overeenkomst werd bevestigd dat deze overeenkomst de volledige overeenkomst tussen de partijen uitmaakt.

Volgens de nv hadden de partijen de bedoeling om volledig een einde te stellen aan de arbeidsrelatie vanaf 30 november 2004, gelet op de overeenkomst van 8 november 2004 waarbij een einde gesteld aan de bestaande arbeidsovereenkomst, zonder verdere precisering.

De partijen zouden vanaf 1 oktober 2006 een nieuwe arbeidsrelatie aangegaan zijn, door het sluiten van de arbeidsovereenkomst van een bepaalde duur van 24 maanden.

De nv benadrukt dat er geen sprake was van een omzetting van een lopende arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, omdat de heer K.R. daar geen belang bij had.

De nv argumenteert dat niet wordt bewezen dat er voor de nv arbeidsprestaties werden geleverd vanaf 30 november 2004.

De nv merkt op dat de heer K.R. en E.I. F.E. vanaf 1 januari 2007 een arbeidsovereenkomst sloten voor een bepaalde duur van 21 maanden, waaraan per brief van 27 mei 2008 een onmiddellijk einde werd gesteld.

De nv betoogt dat het “document” van 15 september 2006, dat niet werd ondertekend door de heer K.R. en geen overeenkomst vormt, niet bewijst dat hij de heer K.R. vanaf dan nog effectief arbeidsprestaties heeft geleverd voor rekening van de nv.

De nv beklemtoont dat de heer K.R. erkent dat hij niet met één arbeidsovereenkomst met de nv was verbonden, omdat hij in Hong Kong een procedure instelde tegen E.I. F.E..

**In ondergeschikte orde** betoogt de nv dat voor zover wordt geoordeeld dat de partijen op 27 mei 2008 nog verbonden waren door een arbeidsovereenkomst, er geen anciënniteit liep vanaf 1 augustus 2004, omdat er na de beëindiging op 30 november 2004, vanaf 1 oktober 2006 een nieuwe arbeidsovereenkomst van bepaalde duur werd gesloten.

De heer K.R. roept in dat hij vanaf 1 augustus 2004 tot 27 mei 2008 onafgebroken met een arbeidsovereenkomst met de nv was verbonden en draagt als eisende partij, conform de gemeenrechtelijke bewijsprincipes (artikel 870 Ger.W. en 1315 B.W.) de bewijslast van dit feit.

Op grond van het geheel van de voorliggende stukken en de niet-betwiste feiten slaagt de heer K.R. in zijn bewijslast.

Uit de chronologie van de opeenvolgende aansluitende overeenkomsten die tussen de nv en de heer K.R. werden gesloten, kan worden afgeleid dat zij vanaf 1 augustus 2004 ononderbroken verbonden waren door een arbeidsovereenkomst, waaraan op 27 mei 2008 een einde werd gesteld.

De interpretatie van de nv dat uit de stukken kan worden afgeleid dat de arbeidsrelatie met de heer K.R. vanaf 30 november 2004 definitief werd beëindigd, kan niet overtuigen en is niet te rijmen met het geheel van deze stukken.

Preliminair moet opgemerkt worden dat de nv tevergeefs opwerpt dat het addendum van 15 september 2006 niet door de heer K.R. werd ondertekend en bijgevolg niet als een overeenkomst tussen de partijen kan worden beschouwd.

De nv pleit hiermee lijnrecht tegen de dossierstukken in, omdat het exemplaar van de overeenkomst dat ze zelf neerlegt, weldegelijk door beide partijen werd ondertekend.

Bovendien is het betoog van de nv incoherent, omdat ze in haar feitenrelaas meldt dat op 15 september 2006 een “document werd gesloten”, dat de hervatting van de tewerkstelling vanaf 1 oktober 2008 betrof. De nv contesteert bijgevolg niet op geloofwaardige manier dat er een wederkerige overeenkomst tot stand kwam.

De chronologie van de feiten en van de documenten, staven dat de nv en de heer K.R. van 1 augustus 2004 tot 27 mei 2008 met een arbeidsovereenkomst waren verbonden.

De opeenvolgende overeenkomsten en addenda sluiten immers in de tijd op elkaar aan en kunnen op zich genomen en in samenhang alleen aldus op betekenisvolle wijze worden uitgelegd.

De Nederlandstalige arbeidsovereenkomst van 2 juli 2004 voor de functie van vertegenwoordiger in binnen- en buitenland vanaf 1 augustus 2004 werd beëindigd vanaf 30 november 2004, ingevolge de overeenkomst van 8 november 2004.

De nv heeft trouwens niet in vraag gesteld dat de heer K.R. zich pas vanaf einde november 2004 in Hong Kong vestigde en dat er voordien sprake was van een “inloofase”.

De nv argumenteert ten onrechte dat de Engelse overeenkomst van 1 augustus 2004 de Nederlandstalige overeenkomst verving en dat er sprake was van schuldvernieuwing.

Ingevolge het addendum van 25 november 2004 bij de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004, werd de ingangsdatum van deze arbeidsovereenkomst immers geamendeerd en verschoven naar 1 december 2004.

Het is dan ook pas vanaf 1 december 2004 dat de arbeidsovereenkomst van 2 juli 2004 werd vervangen door de

arbeidsovereenkomst voor de functie van “Regional Coördinator F.E. & China”.

Terzijde kan opgemerkt worden dat deze interpretatie wordt ondersteund door de vaststelling dat alleen de arbeidsovereenkomst van 2 juli 2004 en de overeenkomst van 8 november 2004 in het Nederlands werden opgesteld en dat alle andere documenten in het Engels werden opgemaakt.

Deze lopende arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur werd vervolgens op 15 september 2006 omgevormd tot een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, die vroegtijdig werd beëindigd op 27 mei 2008.

Al te gemakkelijk betoogt de nv dat er geen bewijs voorligt van na 30 oktober 2004 geleverde arbeidsprestaties.

De nv maakt immers het door haar aangevoerde en bijgevolg door haar te bewijzen feit niet hard, dat de arbeidsovereenkomst definitief werd stopgezet na 30 november 2004, in weerwil van deze stukken.

De nv legt bijvoorbeeld de sociale en fiscale documenten einde dienst niet neer, die haar stelling zouden kunnen schragen. Als werkgever was de nv immers op het einde van dienstbetrekking wettelijk verplicht deze bescheiden af te leveren en normaliter dient ze deze te kunnen voorleggen.

De nv hult zich in betekenisvol stilzwijgen over het addendum van 25 november 2004 bij de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004, waarvan ze de waarachtigheid niet in vraag stelt.

Even opvallend negeert de nv dat de overeenkomst van 16 september 2006 uitdrukkelijk en ondubbelzinnig als een addendum geldt bij dezelfde raamovereenkomst (“Master Agreement”) van 1 september 2004.

Deze bijlagen en de gehanteerde bewoordingen illustreren op duidelijke wijze dat er tussen de partijen blijkbaar niet het minste ambiguïteit over bestond dat ze nog steeds door een arbeidsovereenkomst waren verbonden.

De stelling van de nv dat er een nieuwe arbeidsrelatie werd aangegaan vanaf 1 oktober 2006, staat dan ook haaks op het geheel van de stukken.

De nv voert trouwens een inconsequent verweer, omdat ze ook inroept dat elke tewerkstelling voor haar rekening werd beëindigd vanaf 30 oktober 2004.

De loutere veronderstelling van de nv dat het hoogst ongeloofwaardig zou zijn dat de heer K.R. ermee zou hebben ingestemd om in september 2006 een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur te vervangen door een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, maakt evident geen valabel bewijs uit.

Bovendien is de stelling van de heer K.R. plausibel dat er vanaf 1 januari 2007 een afzonderlijke arbeidsovereenkomst werd gesloten met E.I.

F.E., ook omwille van fiscale motieven. Dat de heer K.R. gelijktijdig verbonden was met een arbeidsovereenkomst met een andere vennootschap van de ondernemingsgroep, verhindert het bestaan van de arbeidsovereenkomst met de nv niet.

Het staat alvast niet ter discussie dat de heer K.R. steeds aan dezelfde personen (de heren Van Achter en Van Looveren) moest rapporteren, ook in uitvoering van de overeenkomst van 1 augustus 2008 met E.I. F.E., waarin wordt bepaald dat er moet gerapporteerd worden aan de heer Van Achter (artikel 3.2.).

De nv betwijfelt niet op concrete en beargumenteerde wijze dat de heer K.R. tot 27 mei 2008 heeft gewerkt in Hong Kong voor rekening van de ondernemingsgroep en dat hij er de enige werknemer was.

Evenmin gecontesteerd is het feit dat de heer K.R. gedurende de volledige tewerkstellingsperiode aangesloten was bij de Belgische DOSZ.

Dat de heer K.R. in rechte een opzeggingsvergoeding opeiste van Ecu F.E. International, belemmert niet dat hij de nv als werkgever aanspreekt.

Tot slot kan aangestipt worden dat de brief van 27 mei 2008 betrekking heeft op “de beëindiging van het arbeidscontract bij E.I. en alle andere Ecu Line entiteiten waarmee” de heer K.R. “verbonden bent of was”. Het voorwerp van deze brief wordt niet beperkt tot de arbeidsovereenkomst tussen de heer K.R. en E.I. F.E..

Ook hier kan als indicie gelden dat deze beëindigingsbrief in het Nederlands is opgesteld, terwijl kan worden aangenomen dat deze in het Engels zou zijn opgesteld, indien deze alleen betrekking had op de arbeidsovereenkomst tussen de heer K.R. en E.I. F.E..

Ook het ontwerp van beëindigingsovereenkomst van 27 mei 2008 en het ontwerp van dading van 22 augustus 2008 gingen uit van E.I. F.E. en alle gelieerde vennootschappen of filialen.

Er kan dan ook worden besloten dat afdoende wordt bewezen dat de nv en heer K.R. van 1 augustus 2004 tot 27 mei 2008 verbonden waren door een arbeidsovereenkomst.

#### 3.1.1.2. Aard van de arbeidsovereenkomst

De heer K.R. meent gerechtigd te zijn op een opzeggingsvergoeding, wegens de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, op grond van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet (wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

De heer K.R. argumenteert dat niet is voldaan aan een bestaansvereiste van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, omdat het addendum van 15 september 2006 geen zekerheid verschaft over de dag of het moment waarop de arbeidsovereenkomst een einde zal nemen.

De geamendeerde arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004 was dan ook van onbepaalde duur en de clausule met betrekking tot de overeengekomen opzeggingstermijn zou bijgevolg nietig zijn.

De nv werpt tegen dat een arbeidsovereenkomst van een bepaalde duur van 24 maanden werd gesloten, die liep tot 30 september 2008 en die nadien stilzwijgend in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur zou worden omgezet. Het was bijgevolg duidelijk dat deze einddatum van bij het sluiten van de overeenkomst kon worden bepaald.

De nv voert ook aan dat de bepaling van de modaliteiten van de vroegtijdige beëindiging niet nietig zijn, omdat ze voordeliger zijn dan de vergoeding die krachtens artikel 40 van de arbeidsovereenkomstenwet verschuldigd kan zijn, vermits ze geen maximum voorzien en zelfs een minimum van drie maanden. De nv wijst ook op de impertinentie van het argument van de nietigheid, omdat hetzelfde artikel 40 van toepassing blijft.

Overeenkomstig artikel 7 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt de arbeidsovereenkomst gesloten hetzij voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, hetzij voor onbepaalde tijd.

Krachtens artikel 9 van de arbeidsovereenkomstenwet moet de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Is er geen geschrift waaruit blijkt dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is gesloten, dan gelden voor deze arbeidsovereenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Volgens artikel 32,1° van de arbeidsovereenkomstenwet nemen de verbintenissen voortspruitende uit de arbeidsovereenkomsten een einde door afloop van de termijn.

Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd veronderstelt noodzakelijk de aanduiding in de overeenkomst van een bepaalde dag of van een gebeurtenis welke zich op een bekende datum moet voordoen, waarna de partijen van hun wederzijdse verplichtingen ontslagen zijn, behoudens stilzwijgende verlenging (Cass. 15 april 1982, *J.T.T.* 1982, 348; Cass. 21 maart 1988 *Arr.Cass.* 1987-88, 944).

Artikel 9, eerste en tweede lid van de arbeidsovereenkomstenwet is een dwingende bepaling ten gunste van de werknemer (Cass. 22 januari 2007, S050041N, *juridat*, N-20070122-4). Deze dwingende bepaling vestigt een bescherming ten voordele van de werknemer, waarvan geen afstand kan worden gedaan zolang de bestaansreden ervan aanwezig is (Cass. 7 december 1992, *R.W.* 1992-1993, 1375).

De schriftelijke vaststelling van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet worden gedaan voordat de uitvoering van die overeenkomst een aanvang neemt; zij kan tijdens de uitvoering van een vorige, tussen dezelfde partijen gesloten van onbepaalde duur worden gedaan (Cass. 18

februari 1980 *Arr.Cass.* 1979-80, 721, *Cass.* 5 december 1988, *J.T.T.* 1989, 58).

Er is slechts sprake van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd wanneer in de overeenkomst duidelijk en ondubbelzinnig één bepaalde dag of één gebeurtenis wordt aangeduid die op een bepaalde dag plaatsvindt, waarop de arbeidsovereenkomst automatisch zal eindigen.

Het moment van het verstrijken van de bepaalde termijn moet dus gekend zijn op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst en de partijen moeten met zekerheid weten wanneer deze eindigt.

Aan deze voorwaarde is in casu weldegelijk voldaan. In het addendum van 15 september 2006 bij de arbeidsovereenkomst van 1 september 2004 wordt op duidelijke en ondubbelzinnige wijze een welbepaalde datum aangeduid, waarop de arbeidsovereenkomst van bepaalde duur automatisch een einde zal nemen, meer bepaald na het verstrijken van de vaste duurtijd van 24 maanden, die liep met ingang van 1 oktober 2006.

De einddatum 30 september 2008 wordt daarenboven uitdrukkelijk aangegeven, nu de overeenkomst voorziet dat bij voortzetting van de uitvoering na deze datum, de tewerkstelling wordt voortgezet in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Ook bij de bepaling van de opzeggingsmodaliteiten wordt de einddatum expliciet vermeld.

Op basis van deze tekst kan de heer K.R. bezwaarlijk pretenderen dat het exacte ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst van bepaalde duur een einde zou nemen, niet met zekerheid bekend was.

De sanctie van artikel 9 lid 2 van de arbeidsovereenkomstenwet is dan ook niet van toepassing en de arbeidsovereenkomst is niet als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur te aanzien.

Dat er een opzeggingsmogelijkheid werd ingelast in addendum van 15 september 2006 impliceert niet dat de overeenkomst noodzakelijkerwijze moet worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, zelfs zo de opzegging inderdaad in strijd is met het wezen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het beding dat de opzegging voorziet, is strijdig met artikel 40 van de arbeidsovereenkomstenwet en zal in toepassing van artikel 6 van de arbeidsovereenkomstenwet (relatief) nietig zijn voor zover de rechten van de werknemer erdoor worden ingekort of zijn verplichtingen verzwaaard (*Cass.* 6 december 1962, *Pas.* I, 424; *Arbrb.* Antwerpen 8 maart 1988, *Soc. Kron.* 1988, 296).

De nietigheid van de clause met betrekking tot de opzeggingsduur brengt dus nog niet met zich dat de bepalingen geldend voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van toepassing zouden zijn.

Dit argument van de heer K.R. is bovendien impertinent, aangezien artikel 1.4. van het addendum van 15 september 2006 niet in zijn nadeel afwijkt van artikel 40 van de arbeidsovereenkomstenwet. Er wordt immers bedongen dat de nv een vergoeding verschuldigd is bij voortijdige beëindiging, gelijk aan de lopende duurtijd van de arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

### **3.1.2. BEËINDIGINGSVERGOEDING**

Aangezien de partijen op rechtsgeldige wijze verbonden waren door een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, kan de heer K.R. geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding op grond van artikel 39 § 1 van de arbeidsovereenkomstenwet, maar is artikel 40 van dezelfde wet van toepassing.

Krachtens artikel 40 van de arbeidsovereenkomstenwet is de partij die de overeenkomst voor onbepaalde tijd beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in onder meer artikel 82, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopende loon, dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopende loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Vermits de nv de arbeidsovereenkomst voortijdig heeft beëindigd op 27 mei 2008, terwijl de duurtijd van de arbeidsovereenkomst liep tot en met 30 september 2008, is ze op grond van artikel 40 van de arbeidsovereenkomsten en op grond van de contractuele bepalingen, een vergoeding verschuldigd gelijk aan het loon en de voordelen van 4 maanden.

#### **Basisjaarloon**

Over de berekeningsbasis voor het vaststellen van de opzeggingsvergoeding bestaat onenigheid.

De nv voert aan dat de berekeningsbasis van de vergoeding beperkt dient te blijven tot het vaste loon, aangezien niet wordt bewezen dat de heer K.R. gerechtigd is op de ingeroepen loonbestanddelen en overige voordelen.

De heer K.R. nam naast het maandloon (€ 8 000 bruto), ook bedragen in aanmerking voor een auto (€ 510), een premie DOSZ (€ 211,35), huisvesting (€ 1 600), een aanvullende pensioenpremie (€ 400), vliegtuigtickets (€ 166,67) en een laptop (€ 50), wat een jaarloon van € 131 256,20 oplevert.

Hij beroept hij zich op de overeenkomst van 1 augustus 2004, die onder afdeling 4 voorziet in de terbeschikkingstelling van een wagen, de vergoeding van huisvestingskosten en vliegtuigtickets en een bijdrage voor de DOSZ.

De heer K.R. stelt dat hij over een wagen beschikte in België en in Hong Kong (respectievelijk van het type BMW en Honda Jazz).

Hij verwijst naar een e-mail van 23 juli 2008, die zou aantonen dat hij over een laptop beschikte, die weliswaar wordt vermeld op de inventaris van stukken gehecht aan de conclusie van 14 mei 2010, maar die zich niet

bevindt in zijn neergelegde dossier en evenmin wordt vermeld op de begeleidende inventaris.

De debatten dienen evenwel niet te worden heropend om dit stuk alsnog te zien neerleggen en de rechten van verdediging komen niet in het gedrang, omdat hoe dan ook wordt geoordeeld dat de nv op dit punt geen dienstig verweer voert.

De heer K.R. draagt weliswaar het bewijsrisico als eisende partij, maar op de nv rust ook de verplichting om op loyale wijze mee te werken aan de bewijsvoering en om de zelf ingeroepen feiten te staven.

Op de verwerende partij in het geding rust de betwistings- of verweerlast. De betwisting moet redelijk en ernstig zijn en de verwerende partij kan zich niet tevreden stellen met een algemene, nietszeggende ontkenning. Bij gebrek aan of onvoldoende motivering van de betwisting kan dit als een stilzwijgende erkenning worden gehouden en hoeft de rechter met deze stelling geen rekening te houden (B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nrs. 7, 9; p. 123, 124-125).

Wat de bewijslevering betreft rust er bovendien op alle partijen in het geding een medewerkingsplicht en er moet rekening worden gehouden met de bewijsgeschiktheid van elke partij (J. PETIT, *Sociaal procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2000, I.C.A.-reeks, nr. 398).

Al te gemakkelijk schernt de nv ermee dat er geen afdoende bewijs wordt geleverd, zonder medewerking te verlenen aan de bewijsvoering en zonder zich de moeite te getroosten de ingeroepen loonbestanddelen concreet en beargumenteerd aan te vechten. De nv reikt ook zelf geen feitelijke gegevens aan, waaruit zou kunnen blijken dat er onterecht voordelen werden opgenomen in het jaarloon of dat de waardering ervan aanvechtbaar is.

De nv liet ook de verwijzing naar de in de arbeidsovereenkomst van 1 augustus 2004 opgenomen voordelen onbeantwoord.

Er kan worden vastgesteld dat in het ontwerp van dadingsovereenkomst van 22 augustus 2008 ook melding wordt gemaakt van de “expat gerelateerde benefits”, inbegrepen alle DOSZ-bijdragen, het gebruik van een leasewagen en van verblijfsaccomodatie met bijhorende kosten van water, gas en elektriciteit (voorwoord) en van te restitueren bedrijfsgoederen, waaronder draagbare computers (artikel 2). Ook in Engelse kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (stuk 8 van de heer K.R.) wordt het terugbezorgen van de firmawagen en de laptop vermeld (artikel 5).

Het door de heer K.R. op € 131 256,20 bepaalde jaarloon kan bijgevolg in aanmerking worden genomen, bij gebrek aan concreet en gefundeerd verweer.

Beëindigingsvergoeding

De partijen zijn het er klaarblijkelijk over eens dat een al ontvangen vergoeding van € 32 000 bruto in mindering moet worden gebracht.

De heer K.R. is bijgevolg gerechtigd op de betaling van een beëindigingsvergoeding van € 11 752,06 (€ 131 256,20: 12 x 4 = € 43 752,06 minus betaling € 32 000).

### **3.1.3. TERUGBETALING KOSTEN EIGEN AAN DE WERKGEVER**

De heer K.R. poneert dat er nog “kosten eigen aan de werkgever” ten bedrage van € 1 260,93 moeten worden vergoed door de nv.

Hij verschaft geen verdere duiding bij deze eis en beperkt er zich toe een niet ondertekende onkostenstaat neer te leggen van “27 juni” met opgave van brandstof- en parkingkosten op data in mei en juni, voor 15.761,70 Hongkong dollar.

De nv vecht deze eis aan, omdat aan de hand van de eenzijdige kostenstaat niet wordt bewezen dat de opgegeven kosten daadwerkelijk en in uitvoering van de functies werden gemaakt.

Een tegensprekelijk stuk betreffende de beweerdelijk gemaakte onkosten ontbreekt.

De heer K.R. bewijst aan de hand van het enige stuk dat in dit verband neerligt, met name een eenzijdige kostenstaat van zijn hand, die niet voor goedkeuring werd ondertekend door de nv, de waarachtigheid van de beweerde kosten niet en evenmin dat deze in uitvoering van de arbeidsovereenkomst werden gemaakt en ten laste van zijn werkgever zouden vallen.

Dit eisonderdeel is ongegrond bij gebrek aan bewijs.

### **3.1.4. SOCIALE EN FISCALE DOCUMENTEN**

Het toegekende bedrag rechtvaardigt de afgifte van bijkomende of verbeterde sociale en fiscale documenten binnen de daartoe bij wet gestelde termijnen.

De afgifte van loondocumenten (loonfiche op het ogenblik van de betaling, individuele rekening binnen de 2 maanden na de betaling en fiscale fiche vóór 1 maart van het jaar volgend op het jaar waarop ze betrekking heeft) kan niet worden bevolen voorafgaand aan het verstrijken van de daartoe door de wetgever bepaalde termijnen.

Er wordt niet gemotiveerd waarom, noch aangetoond of aannemelijk gemaakt dat de nv niet bereidwillig zou zijn om deze documenten

onverwijld af te leveren, zodat de veroordeling niet wordt gekoppeld aan een dwangsom.

### **3.1.5. VOORLOPIGE TENUITVOERLEGGING**

De vordering die ertoe strekt de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis te zien toestaan en het kantonnement te zien ontzeggen, wordt niet afdoende gemotiveerd.

De voorlopige tenuitvoerlegging kan enkel in uitzonderlijke omstandigheden worden toegelaten, wanneer de vordering kennelijk gegrond is en het gevaar dreigt dat een partij zich aan de uitvoering van het vonnis zal onttrekken. Het recht tot kantonnement kan slechts worden uitgesloten indien de vertraging in de regeling de schuldeiser blootstelt aan een ernstig nadeel.

Er wordt niet bewezen of aannemelijk gemaakt dat de nv insolvabel is of een onwillige schuldenaar die vertragingsmaatregelen zou aanwenden, noch dat er ernstig nadeel zou worden geleden indien niet zou worden afgeweken van het beginsel van de schorsende werking van de rechtsmiddelen.

Deze eis kan niet worden ingewilligd.

## **3.2. TEGENVORDERING**

### **3.2.1. INTERNATIONALE RECHTSMACHT VAN DE BELGISCHE ARBEIDSRECHTBANK**

De heer K.R. werpt op dat de Belgische rechter geen rechtsmacht meer heeft, omdat er al een vonnis werd geveld tussen hemzelf en E.I. F.E.. De tussenkomst zou niet voldoen aan artikel 635 Ger.W.

E.I. F.E. voert aan dat de rechtbank in Hong Kong zich niet uitsprak over de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens oneerlijke concurrentie, zodat er geen sprake is van uitputting van rechtsmacht en ze wel belang had om tussen te komen in de procedure. Ze merkt ook op dat de tussenkomst plaatsvond conform artikel 22 EEX-verordening, dat bepaalt dat de vordering van de werkgever slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft.

De heer K.R. beperkt er zich mee deze exceptie op te werpen zonder verdere argumentatie en zonder deze feitelijk of juridisch te onderbouwen.

De rechtbank heeft er het gissen naar en het is geheel onduidelijk op welke grond de heer K.R. meent te kunnen stellen dat de rechtbank geen rechtsmacht meer heeft, omdat er al een vonnis tussen deze partijen werd geveld in Hong Kong.

Wellicht alludeert hij op de toepassing van het voormalige artikel 635,9° Ger.W., dat voor vorderingen ingesteld tegen vreemdelingen als internationale bevoegdheidsgrondslag verwees naar de vorderingen tot tussenkomst, indien de oorspronkelijke vordering aanhangig is voor een Belgische rechtbank.

Het staat vast echter vast dat de heer K.R. zich alleszins niet kan beroepen op het inmiddels door de bepalingen van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht ("WIPR") opgeheven artikel 635 Ger.W.

Het WIPR trad in werking per 1 oktober 2004 (ingevolge artikel 140 WIPR, drie maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 27 juli 2004) en artikel 126 §1 WIPR bepaalt dat de artikelen inzake de internationale bevoegdheid van rechters van toepassing zijn op rechtsvorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

Alleen de vóór 1 oktober 2004 ingestelde vorderingen blijven bijgevolg onderworpen aan het oude internationale bevoegdheidsregime (B. VOLDERS, "Inwerkingtreding" in *Het wetboek van internationaal privaatrecht becommentarieerd*, J. ERAUW e.a. (eds.), Intersentia/Bruylant, 2006, p. 672, 714-715).

Het opgeheven artikel 635 Ger.W. had daarenboven betrekking op vorderingen ingesteld tegen vreemdelingen en de heer K.R. verheldert geenszins op welke grond hij deze bepaling had kunnen inroepen om de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken af te wijzen.

Bij gebrek aan bevoegdheidsregels voortvloeiend uit een internationaal verdrag dient teruggegrepen te worden naar de bevoegdheidsbepalingen van het nationale recht van de rechter bij wie de zaak aanhangig is, meer bepaald naar het WIPR.

Artikel 8 WIPR bepaalt dat een Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van een vordering, eveneens bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst, tenzij deze slechts is ingesteld om de gedaagde te onttrekken aan de normaal bevoegde rechter.

Volgens artikel 5 § 1 WIPR zijn de Belgische rechters bevoegd indien de verweerder bij de inleiding van de vordering zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft.

Dat de heer K.R. de Belgische nationaliteit heeft en ten tijde van het inleiden van het geschil en het instellen van de vordering in tussenkomst zijn woonplaats had in België wordt niet betwist.

Er bestaat bijgevolg een grond voor de internationale rechtsmacht van de rechtbank.

### **3.2.2. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

De rechtbank merkt voorafgaandelijk op dat er blijkbaar niet de minste onenigheid over bestaat tussen de partijen dat het Belgische recht van toepassing is wat de tussenvordering betreft.

De heer K.R. stelt dat de tussenvordering niet ontvankelijk is, omdat E.I. F.E. niet zou staven dat ze schade leed en bijgevolg zou ze geen persoonlijk en rechtstreeks belang hebben.

De agressieve vrijwillige tussenkomst zou enkel mogelijk zijn bij “samenloop” met de hoofdvordering en niet indien de tussenkomende partij geen enkel recht kan doen gelden in de betwisting op hoofdvordering. Er zou een zekere band van samenhang moeten voorhanden zijn met de oorspronkelijke eis en deze ontbreekt, omdat de vordering van de vrijwillig tussenkomende partij in een afzonderlijk geding had kunnen worden behandeld en berecht en er geen vordering wordt gesteld die betrekking heeft op een recht dat in de oorspronkelijke procedure ter discussie stond.

Volgens E.I. F.E. is voldaan aan de voorwaarden voor een geldige agressieve tussenkomst, omdat ze de erkenning vraagt van een eigen recht en omdat er samenhang bestaat met de hoofdvordering. De heer K.R. stelt immers in vraag dat er met E.I. F.E. een afzonderlijke arbeidsovereenkomst werd gesloten en de vordering in betaling van schadevergoeding wegens daden van oneerlijke concurrentie is gesteund op het bestaan van deze arbeidsovereenkomst.

Overeenkomstig artikel 15 Ger.W. is de tussenkomst een rechtspleging waarbij een derde persoon partij wordt in het geding. Zij strekt ertoe, hetzij de belangen van de tussenkomende partij of van een van de partijen in het geding te beschermen, hetzij om een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen.

Artikel 16 lid 1 Ger.W. bepaalt dat de tussenkomst vrijwillig is, wanneer de derde opkomt om zijn belangen te verdedigen.

Ingevolge artikel 812 Ger.W. kan de tussenkomst geschieden voor alle gerechten, ongeacht de vorm van de rechtspleging, zonder dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan de rechten van verdediging.

Artikel 813 Ger.W. bepaalt dat de vrijwillige tussenkomst geschiedt bij verzoekschrift, dat op straffe van nietigheid de middelen en conclusie bevat.

De agressieve tussenkomst is de tussenkomst waarbij een derde aanspraak maakt op een recht dat het voorwerp uitmaakt van een betwisting tussen andere personen en waarbij hij de erkenning en bescherming van dit recht opeist. De derde eist een eigen recht op, onderscheiden van dat van de in het geding zijnde partijen en zou derhalve zijn vordering ook kunnen instellen bij wijze van hoofdeis. Er kan bijvoorbeeld een vordering tot schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. worden ingesteld. De vordering tot tussenkomst die strekt tot het verkrijgen van een veroordeling behoudt haar individualiteit en had op autonome wijze kunnen

worden ingeleid, en zal dus slechts toelaatbaar zijn voorzover aan de voorwaarden van de artikelen 17 en 18 Ger. W. is voldaan. De eiser in tussenkomst dient over een persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk belang te beschikken, dat wordt beoordeeld op het tijdstip van inleiding der vordering tot tussenkomst (P. VANLERSBERGHE, “Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen” in X., *Het proces in meervoud*, Reeks 'Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht' nr. 5., Kluwer Rechtswetenschappen België, Diegem - Bruylant, Brussel, 1997, p. 51-76, nrs. 3, 1 a en 2 a).

Tussenkomst onderstelt een zekere band of samenhang met de hoofdvordering (S. MOSSELMANS, “Tussenvorderingen in het gerechtelijk privaatrecht”, *R.W.* 2004-2005, p. 1608; J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, nr. 961).

Aan al de geschetste vorm- en inhoudelijke voor de rechtsgeldigheid en de ontvankelijkheid van de agressieve vrijwillige tussenkomst door E.I. F.E. is voldaan.

E.I. F.E. eist een eigen recht, onderscheiden van dat van de partijen in het geding en er is sprake van een zekere samenhang met de oorspronkelijke hoofdvordering.

De vordering van E.I. F.E. heeft immers een schadevergoeding tot voorwerp, wegens daden van oneerlijke concurrentie tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, waarvan het bestaan wordt betwijfeld door de heer K.R. in het kader van de hoofdvordering.

E.I. F.E. beschikt dan ook over een wettig, concreet en positief, persoonlijk en reeds verkregen en dadelijk belang in de zin van artikel 17 en 18 Ger.W.

Er zijn dan ook geen gronden voorhanden om de tussenkomst onontvankelijk te verklaren.

### **3.2.3. TEN GRONDE**

E.I. F.E. stelt dat de heer K.R. werd ontslagen, omdat hij tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als onderhandelingspersoon in Hong Kong werkte voor een concurrerend netwerk van forwarding-agenten (Pacific Power Logistics of “PPL”). Deze concurrerende onderneming zou hij samen met de heer Van Achteren, een voormalige Managing Director van de nv hebben opgericht en ze zouden bij deze activiteiten pseudoniemen hebben gehanteerd.

De heer K.R. zou zich schuldig hebben gemaakt aan de afwerving van en het stichten van verwarring bij het ECU-cliënteel, wat resulteerde in een gevoelig omzetverlies.

De heer K.R. zou ook het exclusiviteitsbeding hebben overtreden.

E.I. F.E. vordert de betaling van onterecht ontvangen loon, omdat de heer K.R. sedert oktober 2007 concurrerende handelingen stelde tijdens zijn tewerkstelling en arbeidsuren, waardoor hij ten onrechte loon ontving.

E.I. F.E. steunt zich op de verklaring van de heer Winther dat hij vanaf de herfst 2007 e-mails ontving betreffende het stopzetten van het PPL-netwerk.

De heer K.R. zou een derde van de arbeidstijd aan concurrerende activiteiten hebben gespendeerd, zodat een derde van het loon voor deze periode van 8 maanden voor het ontslag wordt geëist (€ 21 333,33).

Daarnaast vordert E.I. F.E. ook een schadevergoeding wegens gederfde brutowinst, 12 klanten deden immers geen beroep meer op haar diensten of slechts in beperktere mate, wat zich vertaalde in een gevoelige daling van de brutowinst. De rechtstreekse schade ten gevolge van de concurrerende activiteiten van het PPL-netwerk zou een schade veroorzaakt hebben van € 138 734.

Tot slot vordert E.I. F.E. ook een ex aequo et bono bepaalde morele schadevergoeding van € 10 000, ponierend dat ze onmiskenbaar reputatieschade heeft opgelopen ten aanzien van klanten en agenten. Door de e-mails afkomstig van medewerkers om hen te overhalen over te stappen zouden er twijfels gewekt zijn over de reputatie van de ECU-groep.

De heer K.R. bestrijdt deze aanspraken, omdat er geen bewijs wordt geleverd van de betwiste beweringen dat hij arbeidsprestaties leverde voor een concurrerend netwerk en dat daardoor schade werd veroorzaakt.

Volgens de aansprakelijkheidsbeperking vervat in artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet, is de werknemer die bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst de werkgever of derden schade berokkent, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld of voor lichte schuld als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

De bewijslast rust op de werkgever die zich beroept op de aansprakelijkheid van zijn werknemer (artikel 1315 B.W. en 870 Ger.W.).

De aansprakelijkheid van de werknemer kan maar in het gedrang komen, als de fout van de werknemer leidt tot een schade ten nadele van de werkgever.

Krachtens artikel 17,3° van de arbeidsovereenkomstenwet is de werknemer verplicht zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden:

- a) fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken;
- b) daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mede te werken.

Op grond van de voorliggende stukken bewijst E.I. F.E. haar aantijgingen niet, evenmin levert ze bewijs van de beweerdelijk door het toedoen van de heer K.R. veroorzaakte schade door de schending van deze verplichting.

Dat er door de heer K.R. concurrerende activiteiten werden ontplooid tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met

gebruikmaking van een pseudoniem, wordt niet gestaafd enkel en alleen aan de hand van een geschreven verklaring van een zekere heer Winther, waarover duiding ontbreekt en waarin de heer K.R. zelf onvermeld blijft.

Dergelijke geschreven verklaring, die niet uitgaat van de persoon tegen wie de vordering wordt ingesteld, geldt niet als begin van schriftelijk bewijs, maar maakt een louter feitelijk vermoeden uit, dat door geen enkel ander element van het dossier wordt ondersteund. Er wordt geen additioneel bewijsaanbod gedaan.

De loutere affirmatie van een feit kan uiteraard niet volstaan als bewijs.

Het is evident dat de rechtbank zich over betwiste feiten niet kan steunen op de loutere beweringen van een partij (Cass. 3 maart 1978, *Arr. Cass.* 1978, 780; Cass. 17 april 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 947).

Ook van de beweerde schade wordt geen afdoende bewijs geleverd.

Dat er onverschuldigd loon werd uitbetaald, omdat er arbeidstijd werd gespendeerd aan concurrerende activiteiten blijft een onbewezen allegatie.

E.I. F.E. maakt ook niet hard dat ze door het handelen van de heer K.R. belangrijke commerciële schade leed, aan de hand van eenzijdig overzicht van omzetcijfers.

E.I. F.E. kan zich ook niet steunen op het postulaat dat niet ernstig kan worden betwist dat ze reputatieschade leed, wanneer daarvan elk begin van bewijs ontbreekt.

De ingeroepen morele schade wordt geenszins geduid of gestaafd. Er wordt niet het geringste bewijs geleverd van het feit dat er effectief schade werd berokkend aan het imago en de betrouwbaarheid van E.I. F.E.. Van het aangehaalde feit dat de firma werd bestookt met e-mails van agenten, klanten en medewerkers van de Ecu-groep ontbreekt elke spoor.

Er ligt dan ook geen enkel bewijs voor van daadwerkelijke schade, laat staan van schade van die omvang.

Er moet bijgevolg worden vastgesteld dat de tussenvordering van E.I. F.E. ongegrond is.

### **3.3. GEDINGKOSTEN**

Krachtens artikel 1017 lid 1 Ger.W. verwijst ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt, tenzij bijzondere wetten anders bepalen. De kosten omvatten ingevolge artikel

1018,6° onder meer de rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W.

Artikel 1022 Ger.W., zoals gewijzigd door de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, bepaalt onder meer dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij en dat de Koning de basis-, minimum- en maximumbedragen vaststelt van de rechtsplegingsvergoeding, onder meer in functie van de aard van de zaak en van de belangrijkheid van het geschil. Op verzoek van een van de partijen, dat in voorkomend geval wordt gedaan na ondervraging door de rechter, kan deze bij een met bijzondere redenen omklede beslissing ofwel de vergoeding, verminderen, ofwel die verhogen, zonder de door de Koning bepaalde maximum- en minimumbedragen te overschrijden. Bij zijn beoordeling houdt de rechter rekening met:

- de financiële draagkracht van de verliezende partij, om het bedrag van de vergoeding te verminderen;
- de complexiteit van de zaak;
- de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij;
- het kennelijk onredelijke karakter van de situatie.

De nv en E.I. F.E. zijn de in het ongelijk gestelde partijen op hoofd- en tussenvordering en dienen tot de betaling van de gedingkosten te worden veroordeeld.

Krachtens artikel 2 van het KB van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Ger.W. en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 wordt de rechtsplegingsvergoeding bepaald op het bedrag van de vordering, dat wordt vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Ger.W. in verband met de bepaling van de bevoegdheid en de aanleg.

Artikel 557 Ger.W. vermeldt de “som die in de inleidende akte wordt geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke intrest en van alle gerechtskosten”.

Artikel 618 lid 2 Ger.W. verwijst naar “de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd”.

Het bedrag van de vordering zoals gesteld in de laatste conclusie en ter zitting is bepalend (cf. S. VOET, “Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten”, R.W. 2007-08, p. 1131, nr. 9).

De heer K.R. vordert een afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding van € 1 200 voor de tussenvordering. Hij beargumenteert deze vraag niet en voert bijvoorbeeld niet aan dat de tussenvordering de complexiteit van de zaak heeft verhoogd, noch dat de tussenvordering dient te worden aanzien als een autonome vordering of dat deze een afzonderlijk geschil uitmaakt.

E.I. F.E. heeft in de met de nv gemeenschappelijk conclusies geen aanspraak meer gemaakt op een afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding voor de tussenvordering en vordert samen met de nv één rechtsplegingsvergoeding, gelijk aan het basisbedrag van de hoofdvordering.

De rechtsplegingsvergoeding dient niet becijferd te worden op het gecumuleerde bedrag van de hoofd- en de tussenvordering en er is geen afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding verschuldigd voor de tussenvordering.

Er is immers slechts één vaste rechtsplegingsvergoeding verschuldigd voor het geheel van de aanleg (artikel 1 lid 2 van het KB van 26 oktober 2007) en enkel de hoofdvordering geeft aanleiding tot een rechtsplegingsvergoeding, indien de hoofdvordering wordt toegewezen en de tussenvordering afgewezen (V. SAGAERT en I. SAMOY, “Kroniek verhaalbaarheid erelonen” in *CBR-Jaarboek 2008-2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 25).

Er bestaat dan ook geen aanleiding toe om afzonderlijke rechtsplegingsvergoedingen te cumuleren en de rechtbank herleidt de kostenstaat van de heer K.R. derhalve ambtshalve tot één rechtsplegingsvergoeding.

Het basisbedrag van de hoofdvordering bedraagt krachtens artikel 2 van dit KB van 26 oktober 2007 € 2 500, gelet op het bedrag van de vordering gesteld in de laatste conclusie, dat gesitueerd is tussen € 40 000 en € 60 000.

De rechter kan niet ambtshalve afwijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding, indien niet een van de partijen hierom verzoekt (Cass. 22 april 2010, C.09.0270.N, *juridat*).

Afwijken van het basisbedrag kan enkel na verzoek van een van de partijen, op grond van de limitatief in artikel 1022 Ger.W. opgesomde criteria (H. LAMON, “Verhaalbaarheid van advocatenkosten. Wet van 21 april 2007”, *N.J.W.* 2007, p. 438, nr. 11 en noot 42).

De heer K.R. vordert een rechtsplegingsvergoeding van € 3 000, maar liet na een op grond van deze criteria gemotiveerd verzoek te doen om het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding te verhogen. De rechtsplegingsvergoeding waarop hij aanspraak maakt, wordt derhalve ambtshalve herleid tot het basisbedrag van € 2 500.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat geen op grond van dezelfde criteria gemotiveerde vraag werd gedaan tot herleiding van de rechtsplegingsvergoeding, proportioneel met de omvang van de effectieve veroordeling.

Ook omwille van de volledigheid wordt vastgesteld dat niet is voldaan aan de voorwaarden om de kosten te verdelen tussen de partijen.

Krachtens artikel 1017, lid 3, 2° Ger.W. kan de rechter de gedingkosten omslaan, wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld.

Voor de toepassing van deze bepaling moet elke partij in het raam van een wederkerige procesverhouding in het ongelijk worden gesteld, wat een hoofdvordering en een tegenvordering onderstelt (Cass. 26 september 1983,

*Arr. Cass.* 1983-84, 72; *Cass.* 18 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 228).

Zowel de eisende als de verwerende partij moeten een veroordeling of minstens een negatieve constitutieve of declaratieve rechterlijke beslissing hebben opgelopen (S. MOSSELMANS, “Omslaan van gedingkosten”, noot onder polrb. Gent 27 juni 2005, *R.W.* 2006-2007, 1656; J. VAN DONINCK, “Het omslaan van de gedingkosten en de nieuwe rechtsplegingsvergoeding: as you like it?”, *R.W.* 2009-10, 306-311).

## **OM DEZE REDENEN,**

## **DE RECHTBANK,**

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

## **Rechtsprekende over de hoofdvordering**

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en in de volgende mate gegrond:

veroordeelt verwerende partij op hoofdvordering tot de betaling aan eisende partij op hoofdvordering van *ELFDUIZENDZEVENHONDERDTWEEENVIJFTIG EURO ZES CENT* (€ 11 752,06) bruto beëindigingsvergoeding, bedrag te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen in zoverre verschuldigd en te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt verwerende partij op hoofdvordering tot de aflevering aan eisende partij op hoofdvordering van een loonafrekening, een individuele rekening, een fiscale fiche 281.10 en een aangepast formulier C4, in overeenstemming met het vonnis.

Wijst het meergevorderde af als ongegrond.

Staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis niet toe.

## **Rechtsprekende over de vordering in tussenkomst**

Verklaart de tussenvordering van de vrijwillig tussenkomende partij ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt verwerende partij op hoofdvordering en de vrijwillig tussenkomende partij tot de betaling van de gedingkosten, tot op heden aan de zijde van eisende partij op hoofdvordering bepaald op € 146,97 dagvaardingskosten en € 3 000 en € 1 200 rechtsplegingsvergoeding, ambthalfve herleid tot € 2 500 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van verwerende partij op hoofdvordering en de vrijwillig tussenkomende partij op € 2 500 rechtsplegingsvergoeding.

de griffier,

de voorzitter van de kamer

de rechter in sociale zaken  
werkgever

de rechter in sociale zaken  
werknemer-bediende