

# ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

## VAN 26 APRIL 2021

Tweede kamer

In de zaak :

A. D.  
RRN (...)  
wonende te (...).

Eisende partij op hoofdvordering, verwerende partij op tegenvordering  
vertegenwoordigd door meester CRAUWELS KATRIEN, met kantoor te 2600 BERCHEM  
(ANTWERPEN),

tegen

V. Z. H. R.  
vennootschap naar Duits recht  
KBO (...)  
met maatschappelijke zetel in Duitsland,

Verwerende partij op hoofdvordering, eisende partij op tegenvordering  
vertegenwoordigd door meester MAES MARC, met kantoor te 1200 BRUSSEL,

1 Procedure

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd toegepast.

De stukken van het geding werden gevoegd aan het dossier en vermeld op de inventaris. De partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 29 maart 2021.

De voorafgaande verzoeningspoging conform artikel 734 Ger. W. heeft geen resultaat opgeleverd.

2 Feiten

De heer A. trad op 5 november 1979 in dienst bij V. . V. is een Duits bedrijf met zetel in B. S.. De heer A. groeide in de loop van zijn tewerkstelling bij V. door tot Sales Manager Europe. Vanuit zijn thuishkantoor in België en zijn appartement in (...) stuurde de heer A. zijn team aan en bezocht hij klanten over heel Europa.

Met aangetekende brief van 23 augustus 2019 beëindigde V. de arbeidsovereenkomst van de heer A. met onmiddellijke ingang. De dringende reden werd met aangetekende brief van 27 augustus 2019 ter kennis gegeven:

“ Via deze brief delen wij u de dringende reden mee, waardoor wij alle vertrouwen in u zijn verloren, en die ons genoopt heeft tot de beëindiging van uw arbeidsovereenkomst, vermits V. van mening is dat er geen professionele samenwerking kan bestaan zonder vertrouwen tussen de werkgever en de werknemer.

Deze dringende reden betreft enerzijds een ongerechtvaardigde afwezigheid van uw zijde, of het ongeoorloofd en ontoelaatbaar vakantie opnemen zonder hiervoor de toelating te vragen van V. of V. hiervan op de hoogte te brengen, hetgeen een schending betreft van art. 10 van uw arbeidsovereenkomst (verplichting tot aanvragen vakantie) en anderzijds het ongeoorloofd werken voor een andere werkgever of opdrachtgever, hetgeen een schending betreft van art. 13 van uw arbeidsovereenkomst (exclusiviteit). V. is meer bepaald te weten gekomen dat u met vakantie was gedurende de hele week van maandag 29 juli 2019, alsook gedurende de hele week van maandag 25 maart en tot slot gedurende de hele week van maandag 20 mei.

Bovendien werd u door een werknemer van V. (via email van 31 juli 2019 reeds een verklaring gevraagd over uw afwezigheid gedurende de week van 29 juli 2019, maar hebt u het niet nodig gevonden om hierop te reageren.

Nader onderzoek heeft bovendien aan het licht gebracht dat u ook in 2018 en 2017 telkens 2 vakantiedagen hebt genomen, zonder hiervoor voorafgaandelijk de toestemming te hebben gevraagd. Daarnaast heeft V. uw situatie onderzocht en heeft zij opgemerkt dat er op uw LinkedIn-pagina staat te lezen dat u de Sales Manager bent van de firma "M. ", hetgeen een schending betreft van art. 13 van uw arbeidsovereenkomst (exclusiviteit). (...)"

De heer A. betwistte zijn ontslag om dringende reden met aangetekende brief van zijn raadsman van 12 november 2020. V. bleef echter bij haar standpunt dat zij de arbeidsovereenkomst terecht beëindigde met onmiddellijke ingang, zodat de heer A. op 27 april 2020 een dagvaarding liet betekenen.

### 3 Vordering

#### 3.1 Hoofdvordering

De heer A. vordert de veroordeling van V. tot betaling van:

- 479.581,96 euro opzeggingsvergoeding;
- 1 euro provisioneel vakantiegeld;
- 6.489,73 euro eindejaarspremie;
- 2.375 euro provisioneel ecocheques, hetzij netto schadevergoeding;
- 760,29 euro jaarpremie;
- 73.491,93 euro schadevergoeding wegens discriminatie;
- 73.491,93 euro vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht;
- 48.052,37 euro vergoeding kennelijk onredelijk ontslag;
- 4.500 euro vergoeding outplacement;
- 49.613,09 euro verblijfsvergoeding;
- 1 euro provisioneel vergoeding thuiswerk;
- de wettelijke en de gerechtelijke intresten vanaf de datum van verschuldigdheid tot de datum van algehele betaling, met kapitalisatie op datum van dagvaarding en conclusies;

- de kosten van het geding.

De heer A. vordert V. te veroordelen tot aflevering van de met voormelde bedragen overeenstemmende sociale en fiscale documenten binnen de maand vanaf het te vellen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom, hetzij een vervangende schadevergoeding, van 25 euro per dag vertraging en per ontbrekend document. Ten slotte vordert de heer A. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonnement.

V. verzoekt in hoofdorde te zeggen voor recht dat de arbeidsrechtbank Antwerpen niet bevoegd is en de zaak te verwijzen naar de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel. Ondergeschikt vraagt V. om de vordering af te wijzen als ongegrond en de heer A. te veroordelen tot de gerechtskosten.

### 3.2 Tegenvordering

V. stelde met conclusie van 18 december 2020 een tegenvordering. Zij vordert de veroordeling van de heer A. tot betaling van 10.920 euro, te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke intrest. Zij vordert tevens de veroordeling van de heer A. tot betaling van een bijkomende schadevergoeding van 1 euro provisioneel "vanwege de door de heer A. begane fouten".

De heer A. verzoekt om de tegenvordering af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond.

## 4 Beoordeling

### 4.1 Rechtsmacht/bevoegdheid

Volgens V. is de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen territoriaal onbevoegd. Aangezien de heer A. geen land van gewoonlijke tewerkstelling had, zou V. enkel kunnen worden opgeroepen voor het land van de vestiging waar hij in dienst werd genomen. Volgens artikel 20 van zijn arbeidsovereenkomst kon de heer A. de zaak ook aanhangig maken bij de arbeidsrechtbank van Brussel. In hoofdorde verzoekt V. om de zaak naar deze rechtbank te verwijzen. Indien de rechtbank zou oordelen dat de contractuele bevoegdheidsclausule ongeldig is, vraagt V. dat de rechtbank zich onbevoegd zou verklaren. In dat geval is volgens V. enkel de Duitse rechtbank van Bad Säckingen bevoegd.

Volgens de heer A. was er wel degelijk een gewoonlijke plaats van tewerkstelling, namelijk zijn thuishkantoor in Zoersel. De arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen zou bijgevolg bevoegd zijn.

De territoriale bevoegdheid moet worden bepaald op basis van de Verordening (EU) 1215/2012 van 12 december 2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, kort "Brussel Ibis Verordening". De bevoegdheidsregels van deze verordening beschermen de zwakke partij bij een arbeidsovereenkomst.

Afdeling 5 van de Brussel Ibis Verordening regelt de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst. Een werkgever kan worden opgeroepen voor de gerechten van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft, of voor het gerecht van de plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt. Wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk werkt, kan de werkgever worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen (art. 21 Brussel Ibis Verordening). Een bindend bevoegdheidsbeding kan alleen geldig worden afgesloten na het ontstaan van het geschil. Wanneer zulk beding eerder wordt overeengekomen, is het alleen geldig in zoverre dit een bijkomende mogelijkheid biedt aan de

werknemer om een zaak aanhangig te maken, naast de mogelijkheden van artikel 21 (art. 23 Brussel Ibis Verordening).

Terecht stelt de heer A. dan ook dat de bedoeling van een bevoegdheidsbeding volgens artikel 23 van de Brussel Ibis Verordening is om aan de werknemer een bijkomend forum te geven. Om te bepalen of er een land van gewoonlijke tewerkstelling bestaat, moet rekening worden gehouden met alle concrete omstandigheden.

Volgens V. is er geen land van gewoonlijke tewerkstelling. Zij verwijst daarvoor echter enkel naar de percentages van tewerkstelling opgenomen in de laatste arbeidsovereenkomst van de heer A. , gesloten in 2016: 52,17 % tewerkstelling in België en 47,83 % in Duitsland. Volgens deze arbeidsovereenkomst is een gescheiden belastingheffing van toepassing voor de heer A. , in verhouding tot de effectieve prestaties in België en Duitsland. De percentages vastgelegd in de arbeidsovereenkomst werden jaarlijks aangepast aan de concrete situatie. Uit de percentages die de heer A. voorlegt, blijkt dat hij jaar na jaar meer prestaties verrichtte in België en minder in Duitsland. In 2019 werden maar liefst 64,85% van de prestaties verricht in België. De percentages uit de arbeidsovereenkomst zijn dus achterhaald.

V. betwist niet dat de heer A. zijn werkzaamheden in België organiseerde vanuit zijn thuishkantoor in Zoersel. Dit wordt overigens ook bevestigd in de arbeidsovereenkomst. De rechtbank oordeelt dat België het gewoonlijk land van tewerkstelling van de heer A. is. Gelet op het thuishkantoor van de heer A. in Zoersel is de arbeidsrechtbank van Antwerpen bevoegd.

## 4.2 Ontvankelijkheid

Over de ontvankelijkheid van de hoofdvordering bestaat geen betwisting. De rechtbank stelt geen middelen van onontvankelijkheid vast die zij ambtshalve moet opwerpen.

Wat betreft de tegenvordering, argumenteert de heer A. dat de vordering tot betaling van een schadevergoeding van 1 euro provisioneel wegens door hem begane fouten, onontvankelijk is bij gebrek aan enige concretisering. Uit de conclusie van V. blijkt dat zij schadevergoeding vordert naar aanleiding van de fouten waarvoor de heer A. werd ontslagen om dringende reden. Aangezien deze fouten nauwkeurig worden weergegeven in de kennisgeving van het ontslag, concretiseert V. haar aanspraken naar het oordeel van de rechtbank voldoende. De rechtbank stelt in verband met de tegenvordering geen overige middelen van onontvankelijkheid vast die zij ambtshalve moet opwerpen, zodat ook de tegenvordering ontvankelijk is.

## 4.3 Ten gronde

### 4.3.1 Beoordeling van de hoofdvordering

#### A Verbrekingsvergoeding

De heer A. vordert een verbrekingsvergoeding omdat V. de vorm- en termijnvereisten voor een ontslag om dringende reden niet zou hebben gerespecteerd. Bovendien zou er geen sprake zijn van een ernstige tekortkoming.

Een dringende reden is de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Een ontslag om dringende reden moet worden gegeven binnen een strikte termijn: dit kan niet meer, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept. Bovendien moet de reden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag, ter kennis worden gegeven binnen de drie werkdagen na dit ontslag. Op straffe van nietigheid gebeurt dit met een aangetekende brief, een gerechtsdeurwaardersexploot, of een brief waarvan het duplicaat wordt ondertekend voor

ontvangst. De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren. Bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen geëerbiedigd heeft (artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet). De formulering van de ingeroepen dringende reden moet nauwkeurig zijn zodat de tegenpartij precies weet waarom de arbeidsovereenkomst werd verbroken en de rechter deze motieven kan beoordelen (zie: Cass. 15 mei 1968, TSR 1968, 153).

V. Verstuurde een ontslagbrief aan de heer A. gedateerd op 23 augustus 2019 en een kennisgeving van de dringende reden gedateerd op 27 augustus 2019. Volgens de heer A. bewijst V. niet dat de kennisgeving aangetekend werd verzonden. V. legt twee afdrucken neer van de website van de Duitse post, waaruit blijkt dat op 23 augustus en 27 augustus 2019 een aangetekende zending is afgegeven bij de Duitse post voor verzending naar België. V. benadrukt dat de verzender in Duitsland geen afgiftebewijs moet invullen, waarop ter bevestiging van verzending een stempel wordt aangebracht.

Aangezien geen van de partijen (een kopie van) de enveloppen neerlegt waarin de brieven werden verstuurd, kan de rechtbank niet met zekerheid nagaan of deze prints effectief betrekking hebben op de brieven omtrent het ontslag om dringende reden. Enkel aan de hand van de vergelijking van referentie ("sendungsnummer") vermeld op de enveloppe en de print, kan worden nagegaan of de kennisgeving aangetekend werd verzonden. Ook de verklaring die een werknemer van V. anderhalf jaar na verzending van de brieven aflegt, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de aangetekende verzending te bewijzen. Uit de loutere vermelding op de brief dat deze per gewone post, per aangetekende post en per email werd verzonden, kan niet met zekerheid worden afgeleid of en wanneer de aangetekende brief werd verstuurd. Volgens V. heeft de heer A. in ieder geval beide brieven ontvangen. Dit blijkt volgens haar uit de e-mail van de heer A. van 23 augustus 2019, waarin hij vraagt of hij zijn collega's zelf mag informeren over zijn ontslag. Uit de brief van zijn advocaat, waarin wordt verwezen naar de kennisgeving van de dringende reden, blijkt volgens V. dan weer dat hij ook de tweede brief heeft gekregen. Dat de heer A. de brieven heeft ontvangen is logisch, aangezien deze niet alleen aangetekend, maar ook per e-mail en per gewone post werden verzonden.

Een ontslag om dringende reden is op zich vormvrij, zodat uit de e-mail van de heer A. van 23 augustus 2019 inderdaad kan worden afgeleid dat zijn ontslag die dag werd gegeven. Wat betreft de kennisgeving van de dringende reden, voorziet artikel 35 van de Arbeidsovereenkomst echter expliciet in een nietigheidssanctie. V. moet bewijzen dat zij de dringende reden geldig ter kennis bracht met een ter post aangetekende brief, gerechtsdeurwaardsexploot of door afgifte aan de heer A. van een geschrift waarbij zijn handtekening op het duplicaat geldt als bewijs van ontvangst. V. toont niet aan dat de dringende reden op één van de voorgeschreven wijzen werd ter kennis gebracht. Bij gebrek aan naleving van de vormvereisten van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet, beëindigde V. de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden en is zij een opzeggingsvergoeding verschuldigd (art. 39, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet).

Over de opzeggingstermijn bestaat geen betwisting tussen partijen. Wel is er discussie over het lopend loon aan de hand waarvan de opzeggingsvergoeding moet worden berekend.

Wat betreft het maandelijks loon, telt de heer A. alle componenten samen. Het gaat om het maandloon, aanvullend loon (op loonbrief vermeld als "additional salary") en de maandelijks "cash" premie, telkens voor België en Duitsland. Op dit totaalbedrag berekent de heer A. vervolgens een eindejaarspremie, het dubbel en het enkel vakantiegeld. V. rekent de eindejaarspremie en het vakantiegeld enkel op het maandelijks loon en aanvullend loon. De rechtbank stelt vast dat volgens artikel 5 van de arbeidsovereenkomst het globaal bruto maandloon, bestaande uit het vast en aanvullend loon in België en Duitsland, als berekeningsbasis voor dertiende maand en vakantiegeld dient. De maandelijks premie wordt in de overeenkomst apart vermeld. Uit de loonbrief van december 2018 blijkt echter dat wel degelijk alle looncomponenten (gross salary, additional salary en monthly cash premium) worden meegerekend voor de eindejaarspremie. V. betwist niet dat op de maandelijks cash premie vakantiegeld werd berekend en betaald. De berekening van de heer A. is dus correct.

Wat betreft de bedrijfswagen argumenteert V. ten onrechte dat dit voordeel niet kan worden meegerekend aangezien de heer A. een voordeel van alle aard betaalt. Net omdat de heer A. de bedrijfswagen mag gebruiken voor privéverplaatsingen, geniet hij een belastbaar voordeel. Het bedrag van 229,65 euro dat maandelijks wordt vermeld op de loonbrief is geen persoonlijke bijdrage, maar wel het bedrag aan de hand waarvan de bedrijfsvoorheffing wordt bepaald. Het voordeel van de bedrijfswagen bestaat uit de werkelijke kosten die de werknemer zou moeten maken om hetzelfde voordeel te verwerven. Wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld, moet de rechter proberen om bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk 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 (zie: Cass. 26 september 2005, JTT 2005, afl. 933, 494). Gelet op het type wagen (BMW 520D) en het gebrek aan nadere betwisting van V. omtrent de begroting door de heer A., kan naar het oordeel van de rechtbank rekening worden gehouden met het eerder bescheiden maandelijks bedrag van 500 euro.

Volgens de heer A. moet in het jaarloon een maandelijks bedrag van 300 euro wegens dubbele huishouding worden meegerekend. V. stelt dat met dit bedrag geen rekening mag worden gehouden, aangezien dit kosten eigen aan de werkgever zijn. Enerzijds heeft de heer A. volgens zijn arbeidsovereenkomst recht op een maandelijks vergoeding van 300 euro voor de kosten die hij moet maken voor zijn Home Office (art. 7 arbeidsovereenkomst). Aangezien de heer A. erkent dat hij het grootste deel van zijn werkzaamheden verrichtte vanuit zijn thuishkantoor, betreffen dit inderdaad kosten eigen aan de werkgever, die niet in aanmerking komen voor de berekening van het jaarloon. Anderzijds heeft de heer A. recht op een bijdrage voor dubbel financieel beheer van 300 euro per maand. Deze bijdrage zit volgens V. vervat in de post "Additional Salary Belgium" en "Additional Salary Germany". Dit aanvullend loon werd door V. reeds meegerekend bij het vast loon, waarop eveneens een eindejaarspremie en vakantiegeld verschuldigd is.

Wat betreft de maaltijdcheques en ecocheques stelt de rechtbank vast dat V. deze niet meetelt. Aangezien zij hierover echter geen enkele concrete betwisting voert, dienen ook deze posten te worden meegerekend. Wat betreft de sectorpremie gaat de rechtbank er van uit dat de maandelijks in plaats van jaarlijkse berekening door V. op een vergissing berust.

Samenvattend is het jaarloon van de heer A. samengesteld als volgt:

Loon en maandelijks premie, eindejaarspremie, vakantiegeld 9.734,60 x 13,92	135.505,63 euro
sectorpremie	263,02 euro
Auto en tankkaart (500 x 12)	6.000,00 euro
Ecocheques	250,00 euro
Maaltijdcheques (5,91 x 231)	1.365,21 euro
	143.383,86 euro

De opzeggingsvergoeding overeenstemmend met een termijn van 35 maanden en 18 weken bedraagt dus (418.202,93 + 49.632,87 =) 467.835,80 euro.

## B Vertrekvakantiegeld

De heer A. vordert 1 euro provisioneel omdat het vertrekvakantiegeld nog niet volledig is betaald. V. beweert wel dat zij het vertrekvakantiegeld volledig betaalde, maar de heer A. betwist dit en V. brengt hiervan geen bewijs bij. De vordering is dan ook gegrond.

### C Pro rata eindejaarspremie

Volgens V. moet zij geen pro rata eindejaarspremie betalen omdat de heer A. terecht werd ontslagen om dringende reden. Hoger werd reeds uiteengezet dat het ontslag van de heer A. onregelmatig was. Wat betreft de berekening argumenteert V. onder verwijzing naar artikel 5 van de arbeidsovereenkomst dat de maandelijkse premies niet moeten worden meegerekend. Uit de loonbrief van december 2018 blijkt echter dat V. de eindejaarspremie berekende op alle looncomponenten, met inbegrip van de maandelijkse premies. Terecht berekent de heer A. de pro rata premie op  $(9.734,60 \times 8/12 =) 6.489,73$  euro.

### D Schadevergoeding ecocheques

Volgens de heer A. heeft hij gedurende zijn tewerkstelling nooit ecocheques ontvangen. V. betwist niet dat zij volgens de sectorale cao vanaf 2009 jaarlijks ecocheques moest afleveren. Evenmin betwist zij dat de heer A. zich kan beroepen op een voortdurend misdrijf om schadevergoeding te vorderen overeenstemmend met het bedrag van de ecocheques over de gehele periode. Wel argumenteert zij dat in 2016 ecocheques werden afgeleverd, zodat er in dit geval geen sprake kan zijn van een voortdurend misdrijf. Zij verwijst hiervoor naar de loonbrief van juni 2016 waarop deze ecocheques vermeld zijn. De heer A. betwist echter dat hij de ecocheques heeft ontvangen. Uit de loutere vermelding op de loonbrief kan niet worden afgeleid dat de ecocheques ook effectief werden afgeleverd. De vordering van de heer A. is gegrond.

### E Jaarpremie

Volgens de heer A. heeft hij evenmin de sectorale jaarpremie ontvangen die sinds 2016 verschuldigd is. V. stelt dat zij de premie wel betaald heeft en verwijst hiervoor opnieuw naar de loonbrieven. Gelet op de betwisting van de heer A. dat hij betaling heeft ontvangen, is de loutere verwijzing naar de loonbrief onvoldoende. Het behoort aan V. om te bewijzen dat zij effectief aan haar verplichting heeft voldaan en de premie heeft betaald (art. 8.4 BW). Bij gebrek aan betalingsbewijs is de vordering gegrond.

### F Schadevergoeding wegens discriminatie

Volgens de heer A. werd zijn arbeidsovereenkomst beëindigd omwille van zijn leeftijd. Hij vordert een schadevergoeding van zes maanden loon op basis van artikel 18, § 2, 2° Antidiscriminatiewet.

V. argumenteert dat de arbeidsovereenkomst met de heer A. geenszins werd beëindigd omwille van zijn leeftijd, maar wel om de dringende reden zoals aan hem ter kennis gegeven met de brief van 27 augustus 2019. De rechtbank oordeelde reeds dat de heer A. recht heeft op een opzeggingsvergoeding omdat zijn arbeidsovereenkomst op formele gronden onregelmatig werd beëindigd om dringende reden. Verder zal blijken dat V. geen ernstige tekortkoming van de heer A. bewijst. In de kennisgeving worden twee redenen aangehaald voor het ontslag: het opnemen van vakantie zonder toelating en het ongeoorloofd werken voor een andere werkgever of opdrachtgever.

Dat de heer A. zonder toestemming vakantie zou hebben opgenomen, leidt V. af uit een out of office bericht dat mevrouw S. en de heer S. op 31 juli 2019 van hem ontvingen. In dit bericht staat dat de heer A. niet op kantoor is en terug beschikbaar is vanaf 5 augustus 2019. Naar aanleiding van dit out of office bericht stuurde de heer S. diezelfde dag twee e-mails naar de heer A. . Een eerste met het verzoek om te laten weten tot wanneer hij met vakantie is en ervoor te zorgen dat de juiste procedures daarvoor worden nageleefd; een tweede met de mededeling dat de heer A. volgens het registratiesysteem van V. met vakantie is van 22 tot 26 juli, terwijl de out of office vakantie tot 5 augustus vermeldt. Op 5 augustus 2019 antwoordde de heer A. op beide e-mails. Op de tweede e-mail antwoordde hij dat zijn computer

gehackt is en dat hij geen toegang heeft tot de V. -server. Op de eerste e-mail reageerde hij dat hij al twee weken geen toegang meer heeft tot het netwerk "geen server, geen outlook, niets". Volgens de heer A. heeft hij enkel zijn goedgekeurde vakantie opgenomen van 22 tot en met 26 juli 2019. Hij benadrukt dat hij in de week van 29 juli tot en met 2 augustus 2019 wel degelijk heeft gewerkt. Hij is formeel dat hij geen out of office bericht heeft geïnstalleerd, maar vermoedt dat dit door de IT-dienst werd gedaan naar aanleiding van een hacking-incident voor zijn vakantie.

Met een e-mail van 19 juli 2019 meldde de heer A. inderdaad aan de IT-dienst van V. dat hij een ongewenste e-mail kreeg, die zijn paswoord bevatte. De melding werd zeer ernstig genomen en de heer A. werd verzocht om dringend de IT-dienst hierover te bellen. Na onderzoek bleek de computer van de heer A. gehackt te zijn. Zijn computeraccount werd vervolgens geblokkeerd door de IT-dienst. Diezelfde dag meldde de heer A. dit aan de heer S. met zijn privé e-mailadres

Dat de heer A. niet zelf een out of office bericht installeerde, lijkt te kloppen nu hij een e-mail voorlegt van mevrouw S. van 24 juli 2019, waarop blijkbaar geen out of office bericht kwam. Op haar latere e-mail van 31 juli 2019 kwam dit out of office bericht wel. Op dat moment had de heer A. echter geen toegang meer tot zijn e-mailaccount. Onder meer uit de nota van mevrouw S. van 21 augustus 2019 blijkt immers dat de heer A. na de melding op 19 juli 2019 van het netwerk werd gehaald. Ook collega V. L. bevestigt dat hij in de periode van 19 tot 24 juli 2019 verschillende e-mails heeft verstuurd naar de heer A., maar slechts op 25 juli 2019 een out of office-bericht kreeg. Aangezien de heer A. het out of office-bericht niet zelf opstelde, kan hieruit niet worden afgeleid dat hij vakantie nam tot 5 augustus.

V. verwijst verder naar twee schriftelijke derdenverklaring van werknemers van de IT-dienst. De heer W. verklaart dat hij samen met de heer A. op 19 juli 2019 heeft geprobeerd een nieuw paswoord te installeren na blokkering van zijn account, maar dat dit niet gelukt is. Verder verklaart hij dat met de heer A. was afgesproken dat hij zich na zijn vakantie op 5 augustus bij hem zou aanmelden om het account te deblokkeren. De heer W. schrijft dat hij dit ook zo heeft gecommuniceerd. De heer Z. verklaart dat de heer A. hem op 19 juli 2019 zou hebben gezegd dat hij zijn pc niet meteen nodig zou hebben, omdat hij vakantie had. Ook deze verklaringen volstaan naar het oordeel van de rechtbank niet als bewijs dat de heer A. niet heeft gewerkt na terugkeer uit vakantie op 26 juli 2019. De heer A. geeft in conclusie een opsomming van de taken die hij heeft verricht in de week van 29 juli tot 2 augustus 2019.

V. beweert dat zij naar aanleiding van het verkeerde out of office-bericht een onderzoek is gestart, waarbij zij de outlookagenda van de heer A. heeft vergeleken met de in het systeem gemelde vakantiedagen. Uit dit onderzoek zou zijn gebleken dat de heer A. nog niet-gemelde vakantiedagen zou hebben genomen, achter de rug van V. om. De heer A. bespreekt elke periode in detail:

- In 2017 en in 2018 heeft hij telkens twee vakantiedagen genomen die niet gemeld stonden in het V. -systeem (de ATOSS-applicatie). Deze dagen stonden echter wel duidelijk als vakantie aangegeven in zijn outlookagenda, die voor eenieder toegankelijk is. Bovendien werden deze vakantiedagen doorgegeven aan het sociaal secretariaat.
- Van 25 tot 29 maart 2019 is de heer A. gaan skiën. Ook deze periode stond duidelijk aangegeven in de publiek toegankelijke outlookagenda en werd als vakantie geregistreerd bij SD Worx. De heer A. licht toe dat hij deze vakantie al boekte in september 2018, op een moment dat nog geen vakantie in 2019 kon worden geregistreerd.
- Van 20 tot 24 mei 2019 zou de heer A. normaal vakantie nemen, maar deze is niet doorgegaan, zodat hij geen melding hoefde te doen. De heer A. legt stukken voor waaruit blijkt dat hij die week effectief heeft gewerkt. Hij is enkel vergeten de vakantie te schrappen in de outlookagenda.
- Dat de heer A. wel degelijk heeft gewerkt in de week van 29 juli tot 2 augustus 2019, werd hierboven reeds besproken.
- Ook op 5 en 6 augustus 2019 zou de heer A. niet hebben gewerkt volgens V. . V. betwist echter niet dat de heer A. op 5 augustus 2019 in het filiaal in B. S. aanwezig was om zijn pc in te leveren. V. betwist evenmin dat hij die dag in het filiaal door de export-assistenten werd



geïnformeerd over de laatste ontwikkelingen. Op 6 augustus was hij eveneens aanwezig in het filiaal in Duitsland en is hij vervolgens naar huis vertrokken.

Besluit aangaande de eerste tekortkoming: alle vakantiedagen werden door de heer A. correct geregistreerd in het systeem van SD Worx, op basis waarvan zijn loon en vakantiegeld werden berekend. Zijn vakanties stonden ook vermeld in zijn outlookagenda. Dat hij soms vergat deze dagen ook te melden in het ATOSS-systeem van V. , is geenszins een ernstige tekortkoming.

De tweede tekortkoming die in de kennisgeving van de dringende reden wordt vermeld, is dat de heer A. het exclusiviteitsbeding, opgenomen in artikel 13 van zijn arbeidsovereenkomst, zou hebben geschonden. V. leidt dit af uit het feit dat de LinkedIn-pagina van de heer A. meldt dat hij Sales Manager is van de firma M..

Volgens de heer A. is artikel 13 van zijn arbeidsovereenkomst nietig "omdat de taalvoorschriften niet zijn nageleefd". De heer A. verduidelijkt echter niet welke taalvoorschriften geschonden zouden zijn. V. benadrukt terecht dat haar exploitatiezetel gevestigd is in Duitsland. Bovendien heeft de tewerkstelling van de heer A. zonder twijfel een internationaal karakter, zodat zelfs bij toepassing van het Nederlands Taaldecreet de sanctie daarin bepaald onevenredig is (zie: HvJ nr. C-202/11, 16 april 2013 (Anton Las / PSA Antwerp nv)).

De heer A. werpt ook op dat artikel 13 van zijn arbeidsovereenkomst in strijd is met de vrijheid van ondernemen, zoals gewaarborgd door artikel 11.3 WER. Artikel 13 van de arbeidsovereenkomst verbiedt de uitoefening van een andere activiteit niet, maar maakt dit wel afhankelijk van de voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever. Zulk beding is niet in strijd met de vrijheid van ondernemen, als dit te goeder trouw wordt toegepast door de werkgever.

Ten slotte stelt de heer A. dat V. niet bewijst dat hij effectief een reële activiteit heeft uitgeoefend. Hij verwijt V. dat zij geen verder onderzoek heeft gevoerd naar deze activiteit en hem zelfs niet heeft gehoord. De heer A. licht toe dat M. een product uit de automotive-sector is dat door zijn zoon werd verkocht. Hij zou zijn naam hieraan hebben gelinkt om aan het product naambekendheid te geven. Hij zou nooit een reële activiteit hebben verricht. Volgens de heer A. had hij wel degelijk V. voorafgaand op de hoogte gebracht. Hij meldde dit mondeling aan de heer S. tijdens een op 7 november 2018 gepland gesprek, waarvan hij de uitnodiging via outlook bijbrengt. V. erkent dat de heer A. de heer S. sprak over het feit dat hij wou investeren in M. . Hij zou echter niet hebben toegelicht dat dit het bedrijf van zijn zoon is en evenmin zijn LinkedIn pagina hebben vermeld. De heer A. verwijst ook naar een verklaring van mevrouw W., die tewerkgesteld is bij V. . Zij stelt dat de heer A. op haar advies de heer S. op de hoogte heeft gebracht van zijn voornemen om een advertentie te plaatsen op zijn LinkedIn-pagina. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit al deze gegevens dat de heer A. V. wel degelijk had geïnformeerd.

Bovendien merkt de heer A. terecht op dat de loutere vermelding op zijn LinkedInpagina niet volstaat als bewijs dat hij effectief een andere arbeidsactiviteit uitoefende. In tegenstelling tot wat V. beweert, zorgt dit LinkedIn bericht niet voor een omkering van de bewijslast. V. moet de voor het ontslag ingeroepen reden bewijzen, wat zij niet doet.

Aangezien de redenen ingeroepen in de kennisgeving niet worden bewezen, rijst de vraag wat dan wel de reden was voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de heer A. .

De heer A. beroept zich op de omkering van de bewijslast, zoals opgenomen in artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet. Wanneer een persoon, die zich slachtoffer acht van een discriminatie, feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Volgens de heer A. blijkt uit de feiten die zich afspeelden in de periode voor zijn ontslag om dringende reden, dat hij werd gediscrimineerd op grond van zijn leeftijd.

Op 3 juli 2019 vond op verzoek van V. een gesprek plaats tussen de heer A., zijn hiërarchisch overste de heer S. en HR-manager mevrouw S.. Beiden waren redelijk recent in dienst getreden bij V.. Als reden voor de vergadering werd vermeld "Personalplanung 2020 / Persönliche Pläne D. A." (vrij vertaald: "personeelsplanning 2020/ persoonlijke plannen D. A."). Op vraag van de heer A. om de agenda van de vergadering te bezorgen, verduidelijkte mevrouw S. dat zij wil achterhalen wanneer hij van plan is met pensioen te gaan. Op 24 juli 2019 stuurde mevrouw S. nog volgende e-mail, met de heer S. in cc :

" Hallo meneer A.,

In ons gesprek op 3 juli 2019 hebben we het over uw plannen voor pensionering gehad.

Wij gaan ervan uit dat de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt zodra u met pensioen gaat (in uw geval in de maand nadat u 65 jaar geworden bent).

U wou dit nog even verifiëren.

Helaas hebben we tot op vandaag nog niets van u gehoord. Laat u ons tegen vrijdag 26/07/2019 iets weten?"

(vertaling V. )

Gelet op de blokkering van zijn e-mailaccount, antwoordde de heer A. zodra hij kon, met e-mail van 6 augustus 2019:

"Aangezien ik pas sinds gisteren toegang tot mijn mailaccount heb, en enkel via de tablet, heb ik deze mail niet kunnen ontvangen.

In België ziet het er als volgt uit:

Zoals besproken wil ik nog verder werken nadat Ik mijn pensioengerechtigde leeftijd heb bereikt. De pensioengerechtigde leeftijd bereiken betekent in B. niet automatisch de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een WN kan zijn functie gewoon voortzetten indien de WG hiermee instemt.

Maar mevrouw S. was van mening dat dit niet gewenst was.

Dat betekent dat mevrouw S. mijn arbeidsovereenkomst eenzijdig moet beëindigen.

Gebeurt dit voor mijn pensionering, dan bedraagt de opzegtermijn 39 maanden.

Gebeurt dit pas wanneer Ik op pensioengerechtigde leeftijd ben gekomen, dan is er een bijzondere regeling waarbij de opzegtermijn 26 weken bedraagt.

In elk geval moet het ontslag met de WN onderhandeld worden.

Mijn ideale scenario zou dan natuurlijk een ontslag één dag voor mijn pensioengerechtigde leeftijd zijn (30/09/2022) en een pensioenpremie van 39 maanden.

Bij beëindiging van de overeenkomst op de dag van mijn pensioengerechtigde leeftijd (01/10/2022) zou de pensioenpremie dan 26 weken bedragen.

Aangezien de personeelsafdeling geen pensioenplan in B. had opgesteld, hoewel dat in B. als vanzelfsprekend beschouwd wordt, en ook het B. pensioensysteem ermee rekening houdt, verlies ik bij mijn pensionering de tweede pijler, het bedrijfspensioen, dat boven op het pensioen uitgekeerd wordt. Zodoende zou het bedrijf ook zijn verantwoordelijkheid kunnen nemen als het om de berekening van de ontslagvergoeding gaat.

Zoals besproken wil ik verder werken tot 67 en kan ik dus geen papier ondertekenen dat mij verplicht om op 65-jarige leeftijd zelf mijn arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Dan blijven er wettelijk nog de 2 bovenstaande opties over of een faire onderhandeling tussen mevrouw S. en mezelf."

(vertaling V. )

Volgens V. is het antwoord van de heer A. vertekend. De rechtbank merkt op dat het niet aan de werknemer is om de werkgever te informeren over de Belgische wetgeving. Het is overigens correct dat gedwongen pensionering niet kan in België. Een beding waarbij wordt bepaald dat het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maakt aan de overeenkomst, is nietig (art. 36 Arbeidsovereenkomsten- wet). Na de verzending van voormelde e-mail heeft de heer A. nog drie dagen gewerkt. Vervolgens had hij drie weken goedgekeurde vakantie. Tijdens deze vakantie werd

zijn arbeidsovereenkomst door V. beëindigd om dringende reden. Ondanks zijn 40 jaar trouwe dienst werd de heer A. niet vooraf gehoord.

Volgens de heer A. maken deze chronologie, het feit dat zijn functie werd weggelaten in de nieuwe structuur en het feit dat er geen andere redenen voor het ontslag worden aangetoond, dat hij de discriminatie omwille van leeftijd aannemelijk maakt in de zin van artikel 28 van de Antidiscriminatiewet.

Naar het oordeel van de rechtbank vormt voormeld e-mailverkeer tussen de heer A. en mevrouw S., met daaropvolgend een ontslag, inderdaad een prima facie bewijs in de zin van artikel 28 van de Antidiscriminatiewet. Het is dan aan V. om aan te tonen dat er geen sprake is van discriminatie. Gelet op het feit dat de dringende reden niet wordt bewezen en V. evenmin weerlegt dat de heer A. werd ontslagen omwille van zijn leeftijd, is er sprake van discriminatie. De heer A. heeft recht op een forfaitaire schadevergoeding van zes maanden loon, berekend op basis van het jaarloon zoals besproken onder titel A.

#### G Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

De heer A. vordert een vergoeding van zes maanden loon omdat V. zou gehandeld hebben zoals een normaal en voorzichtig werkgever nooit zou hebben gehandeld. Hij verwijst naar de gefabriceerde dringende reden om een werknemer met hoge anciënniteit, die bijna aan de pensioengerechtigde leeftijd is, te ontslaan. De heer A. verwijst ook naar het feit dat hij bijna in aanmerking kwam voor SWT.

Volgens V. was zij niet op de hoogte van het systeem van SWT en bewijst de heer A. niet dat hij aan de voorwaarden voldeed. Uit de stukken blijkt inderdaad niet dat de heer A. reeds over dit systeem had gesproken met V. Hij had in tegendeel net aangegeven om nog lang te willen blijven werken. Naar het oordeel van de rechtbank bewijst de heer A. geen fout van V., naast de onregelmatige beëindiging om dringende reden en de discriminatie op grond van leeftijd. Hij bewijst evenmin een bijkomende schade die niet gedekt wordt door de toegekende opzeggingsvergoeding of schadevergoeding wegens discriminatie.

#### H Schadevergoeding kennelijk onredelijk ontslag

De heer A. vordert een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van 17 weken loon conform cao nr. 109. Terecht stelt V. dat deze schadevergoeding niet kan worden gecumuleerd met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (art. 9, § 3 cao nr. 109). Volgens de heer A. bestaat er geen cumulverbod. Hij verwijst hiervoor naar een arrest van het arbeidshof van Antwerpen. Uit dit arrest blijkt echter niet dat het cumulverbod werd opgeworpen door de werkgever.

De tekst van artikel 9 is duidelijk. Enkel wanneer een vergoeding wegens discriminatie zou worden toegekend naar aanleiding van een ander feit dan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zou deze kunnen worden gecumuleerd met een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De vergoedingen die de heer A. vordert op basis van de Antidiscriminatiewet en op basis van de cao nr. 109 kaderen beiden in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

#### I Outplacementbegeleiding

De heer A. vordert schadevergoeding omdat V. heeft nagelaten outplacement aan te bieden. Hierdoor zou hij geen nieuwe job hebben gevonden en noodgedwongen vervroegd pensioen hebben moeten aanvragen. Uit het dossier van de heer A. blijkt niet welke inspanningen hij zelf deed om een job te vinden na zijn ontslag door V.. Het oorzakelijk verband tussen de fout van V. en de schade die hij zou

hebben geleden kan dan ook niet worden vastgesteld (zie: Arbh. Antwerpen, afdeling Antwerpen 15 januari 2020, AR 2018/AA/236).

#### J Verblijfsvergoeding

De heer A. vordert een forfaitaire dagvergoeding voor zijn prestaties in het buitenland voor de periode van 2017 tot aan zijn ontslag. Terecht argumenteert V. dat de heer A. geen aanspraak kan maken op deze verblijfsvergoeding aangezien hij een arbeidsovereenkomst had voor gelijktijdige tewerkstelling in België en Duitsland. Hij had geen tijdelijke opdracht in Duitsland waarvoor een verblijfsvergoeding wordt toegekend, maar oefende een deel van zijn arbeidsovereenkomst permanent in Duitsland uit vanuit zijn appartement in B. S..

#### K Vergoeding voor Thuiswerk

De heer A. vordert een vergoeding voor thuiswerk. V. betwist dat er sprake is van thuiswerk in de zin van artikel 119.4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, nu hij de functie van Sales Manager uitoefende. Terecht benadrukt V. dat er een vergoeding voor home office van 300 euro per maand werd overeengekomen, zodat de heer A. hoe dan ook geen aanspraak kan maken op een vergoeding overeenstemmend met 10% van zijn loon op grond van artikel 119.4 Arbeidsovereenkomstenwet.

#### L Kapitalisatie intrest

De heer A. vordert de kapitalisatie van de verschuldigde intrest met dagvaarding en conclusies. Vervallen interesten van kapitalen kunnen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn (art. 1154 oud BW). Zowel de dagvaarding als de conclusies gelden als aanmaning. De kapitalisatie kan echter slechts worden toegestaan na één jaar. De intrest begint te lopen na het ontslag van de heer A. op 23 augustus 2019, zodat de gevraagde kapitalisatie kan worden toegestaan vanaf de conclusie van 15 oktober 2020.

#### M Sociale documenten

V. dient de met de veroordeling overeenstemmende sociale en fiscale documenten af te leveren. Wat betreft het formulier C4 argumenteert V. terecht dat dit vonnis geldt als rechtzetting.

De heer A. argumenteert dat V. geen sociaal secretariaat meer heeft in België, zodat hij vreest dat de documenten laattijdig zullen worden afgeleverd. De rechtbank kent om deze reden een dwangsom toe van 25 euro per dag en per document. V. vraagt in ondergeschikte orde om de dwangsom te beperken, zodat de rechtbank het maximum vastlegt op 2.000 euro.

#### 4.3.2 Beoordeling van de tegenvordering

V. vordert van de heer A. de terugbetaling van brutogelden die onrechtmatig werden betaald. Het gaat met name om loon voor de 21 dagen die hij zou betaald hebben gekregen, terwijl hij niet heeft gewerkt. V. vordert ook schadevergoeding van 1 euro provisioneel voor vergoeding van andere schade die zou hebben opgelopen.

Onder titel F werd reeds uiteengezet dat V. geen fout van de heer A. bewijst. De dagen waarop hij effectief vakantie nam, werden correct verwerkt via het sociaal secretariaat als vakantie. Evenmin bewijst V. geleden schade. De tegenvordering is ongegrond.

#### 4.4 Kosten van het geding

Volgens V. moet de heer A. in elk geval de dagvaardingskosten dragen, aangezien zij bereid was om vrijwillig te verschijnen. Terecht stelt de heer A. , onder verwijzing naar rechtspraak, dat hij steeds de keuze heeft om zijn zaak aanhangig te maken via dagvaarding.

De rechtbank veroordeelt V. als principieel in het ongelijk gestelde partij tot de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten.

#### Beslissing

Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak.

De rechtbank:

- verklaart de vordering van de heer A. ontvankelijk en in de volgende mate gegrond;
- veroordeelt V. Z. H. R. tot betaling aan de heer A. van:
  - 467.835,80 euro opzeggingsvergoeding;
  - 1 euro provisioneel vertrekvakantiegeld;
  - 6.489,73 euro pro rata eindejaarspremie;
  - 2.375 euro schadevergoeding niet-afgeleverde ecocheques;
  - 760,29 euro jaarpremie;
  - 71.691,93 schadevergoeding wegens discriminatie;te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen, voor zover deze verschuldigd zijn, en te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de respectieve data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten vanaf 27 april 2020;
- zegt voor recht dat de door V. Z. H. R. verschuldigde intrest wordt gekapitaliseerd op 15 oktober 2020 en dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsommen worden gevoegd en opnieuw intrest opbrengen;
- veroordeelt V. Z. H. R. tot afgifte aan de heer A. van de volgende sociale en fiscale documenten binnen de maand na de betekening van dit vonnis of binnen de hierna specifiek voorziene termijn en rekening houdend met de inhoud van dit vonnis:
  - een loonfiche met betrekking tot voormelde bedragen;
  - een aangepaste individuele rekening;
  - de fiscale fiche nr. 281.10 vóór 1 maart van het jaar volgend op het jaar van betaling;dit onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per document en per dag vertraging, met een maximum van 2.000 euro;
- verklaart de tegenvordering van V. Z. H. R. ontvankelijk maar ongegrond;
- veroordeelt V. Z. H. R. tot de gedingkosten;
- bepaalt de gedingkosten tot op heden aan de zijde van de heer A. op kosten van dagvaarding van 746,99 euro (inbegrepen 20 euro bijdrage voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand) en 12.000 euro rechtsplegingsvergoeding; bepaalt de gedingkosten aan de zijde van V. Z. H. R. op 12.000 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door:

L. HELLEMANS, rechter in de arbeidsrechtbank Antwerpen, voorzitter van de kamer  
L. LOWET, rechter in sociale zaken werkgever  
B. INGELBRECHT, rechter in sociale zaken werknemer-bediende  
met bijstand van A. BUYTAERT, griffier.

en uitgesproken op zesentwintig april tweeduizend eenentwintig in openbare terechtzitting van de tweede kamer van de ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN door L. HELLEMANS, rechter, voorzitter van de tweede kamer, met bijstand van A. BUYTAERT, griffier