

Rep.Nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

3de KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 19 FEBRUARI 2010.

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

DE N.V. ENTECO, met maatschappelijke zetel gevestigd te
2550 Kontich, Prins Boudewijnlaan, 9, Unit 1, H.R. Antwerpen
nr. 115.479,

Appellante, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter Luc Houben, advocaat te 2610
Antwerpen-Wilrijk;

Tegen :

De Heer Claude D.,

Geïntimeerde, appellant op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter Vanneste, advocaat te 1000
Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (2e kamer) op de openbare terechtzitting van 25 april 2000;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 juni 2000;
- de weglating van de zaak op de Algemene Rol op 13 december 2004;
- de aanvraag van geïntimeerde om wederinschrijving van de zaak op de Algemene Rol ontvangen ter griffie op 2 september 2005;
- de besluiten, aanvullende en synthesebesluiten, 2^{de} aanvullende en synthesebesluiten, 3^{de} aanvullende en synthesebesluiten, 4^{de} aanvullende en synthesebesluiten, 5^{de} aanvullende en synthesebesluiten en 6 aanvullende en

synthesebesluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 24 augustus 2000, 3 oktober 2005, 15 december 2005, 27 april 2007, 1 oktober 2007, 23 november 2007 en 9 januari 2009;

- de besluiten, aanvullende en synthesebesluiten, 2^{de} aanvullende en synthesebesluiten, 3^{de} aanvullende en synthesebesluiten, 4^{de} aanvullende en synthesebesluiten en 5^{de} aanvullende en synthesebesluiten voor appellante neergelegd ter griffie, respectievelijk op 2 oktober 2000, 12 oktober 2005, 27 januari 2006, 18 juni 2007, 21 september 2007 en 10 januari 2008;

- de voorgelegde stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen tijdens de openbare zitting van 8 januari 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad genomen werd.

1. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

De Heer D. trad vanaf 2-4-1984 als handelsvertegenwoordiger in dienst van de N.V. ENTECO om het Franstalig cliënteel van de vennootschap in Wallonië en Brussel te bezoeken.

Met een in het Frans gestelde aangetekende brief van 18-3-1997 zegde de vennootschap de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van 15 maanden ingaand op 1-4-1997.

Op 31-7-1998 nam de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk een einde.

Met dagvaarding van 20-7-1999 spande de Heer D. een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Zijn vordering zoals in conclusie herleid strekte ertoe de vennootschap te horen veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

-2.160.478 BF als opzeggingsvergoeding gelijk aan 17 maanden loon

-635.435 BF als uitwinningsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon

de wettelijke intresten op die bedragen vanaf 1-8-1998, de gerechtelijke intresten en de kosten.

Bij vonnis van 25-4-2000 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond:

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling aan de Heer D. van volgende bedragen:

-1.592.845 BF als opzeggingsvergoeding

-530.948 BF als uitwinningsvergoeding

de wettelijke intresten op de daarmee overeenstemmende nettobedragen vanaf 1-8-1998, de gerechtelijke intresten en de kosten.

2. VORDERINGEN IN HOGER BEROEP.

De vennootschap kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof deze zou vernietigen, de vordering van de Heer D. als onontvankelijk zou afwijzen wegens nietigheid van de dagvaarding, ze minstens integraal als ongegrond zou afwijzen, zo nodig

na vooraf haar tegenvordering wegens rechtsmisbruik ten belope van de door geïntimeerde gevorderde compenserende opzeggingsvergoeding eveneens ontvankelijk en gegrond te hebben verklaard en hiermee gecompenseerd te hebben.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van beide instanties.

Ondergeschikt,

voor zoveel als nodig en vooraleer verder recht te doen, de persoonlijke verschijning van geïntimeerde te bevelen teneinde vast te kunnen stellen dat deze inderdaad de Nederlandse taal onkundig is en de persoonlijke verschijning van haar afgevaardigd bestuurder, de heer Pierre V ten einde vast te stellen dat die perfect tweetalig Nederlands-Frans is; Uiterst ondergeschikt, geïntimeerde hoe dan ook af te wijzen van de door hem gevorderde intresten op de brutobedragen van zijn vordering.

De Heer D stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in.

Hij vordert dat het hof de vennootschap zou veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

-36.132,89 euro als opzeggingsvergoeding

-15.055,37 euro als uitwinningsvergoeding

de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen en de kosten van het geding.

3. BEOORDELING.

I. Ontvankelijkheid.

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar de vorm en aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Hetzelfde geldt voor het incidenteel hoger beroep.

II. Ten gronde.

Nietigheid van de dagvaarding.

De vennootschap acht de dagvaarding nietig omdat op het afschrift ervan dat haar ter hand werd gesteld, de dagtekening totaal onleesbaar is hetgeen volgens haar gelijk staat met afwezigheid van dagtekening. Zij steunt zich hiervoor op art 43,1^{ste} en 45 Gerechtelijk Wetboek,

De vennootschap verwijt de arbeidsrechtbank niet te zijn ingegaan op de door haar opgeworpen exceptie van nietigheid die werd opgeworpen voor elk ander middel, onder de motivering dat het origineel van de dagvaarding wel een leesbare datum van betekening vermeldde en haar niet te hebben toegelaten het afschrift ervan neer te leggen.

Het hof meent niet dat de dagtekening op het voorgelegde afschrift van de dagvaarding onleesbaar is (over de leesbaarheid van de maand en het jaar bestaat er geen betwisting). Mocht er al een betwisting bestaan over de leesbaarheid, dan zouden de mogelijke data enkel twintig of dertig zijn - de einduitgang -ig- is in ieder geval zeer duidelijk en evenzeer is duidelijk dat het niet kan gaan om een langere datum, zoals alle samenstellingen van twintig of dertig. Naar de mening van het hof kan de beginletter zeker niet als een d gelezen worden.

In de veronderstelling dat de dagtekening onleesbaar zou zijn, dan is het niet overeenstemmen ervan met het origineel van de dagvaarding niet een van de gevallen van absolute nietigheid opgesomd in artikel 862§1 Gerechtelijk Wetboek.

Overeenkomstig artikel 861 Gerechtelijk Wetboek kan de proceshandeling slechts dan nietig worden verklaard indien de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

Artikel 867 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat "het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling (met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen) of van de vermelding van een vorm niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen."

Het hof deelt de zienswijze van de arbeidsrechtbank dat er geen sprake is van belangenschade nu de vennootschap is verschenen op de inleidingszitting van 7-9- 1999 zoals aangegeven in de dagvaarding en derhalve het beoogde doel werd bereikt.

De vennootschap stelt dat de belangenschade hieruit volgt dat de nietige dagvaarding geen stuitende werking kon hebben zodat op de inleidende zitting van 7-9-1999 de vordering verjaard was aangezien de verjaringstermijn van artikel 15 W.A.O. liep van 31-7-'98 (dit moet 1-8 zijn, daags na de beëindiging) en eindigde op 31-7-1999.

Het hof merkt op dat overeenkomstig artikel 700 Gerechtelijk Wetboek in zijn huidige versie, de nietige akte van rechtsingang wel rechtsgevolgen sorteert : ze stuit de lopende materieelrechtelijke verjaringstermijn evenals de procesrechtelijke vervaltermijnen, zodat een nieuwe verjaringstermijn of vervaltermijn begint te lopen vanaf de datum van het vonnis of arrest dat de nietigheid van de gekozen akte van rechtspleging vaststelt. Derhalve kan de vennootschap geen belangenschade laten gelden op grond van een beweerde verkregen verjaring ingevolge de nietigheid van de dagvaarding.

De opzeggingsvergoeding.

- Toepasbaarheid van het taaldecreet van 19-7-1973.

Aangezien de arbeidsrechtbank te Brussel zich bevoegd heeft verklaard om van het geschil kennis te nemen omdat de Heer D' werkzaam was in

Brussel en Wallonië, terwijl de hoofdzetel van de vennootschap te Kontich gevestigd was, is volgens de vennootschap het Nederlands taaldecreet niet van toepassing aangezien dit slechts betrekking heeft op de aangelegenheden die de exploitatiezetel van een bedrijf in het Nederlands taalgebied betreffen, terwijl het geschil de exploitatie van een bedrijf in de Brusselse regio en Wallonië betreft.

Zij meent deze conclusie te kunnen afleiden uit de cassatierechtspraak m.b.t. de territoriale bevoegdheid in het raam van artikel 627,9° Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald uit een arrest van 15-6-1988 waarin het Hof van Cassatie oordeelde dat wanneer het geschil een handelsvertegenwoordiger betreft, als plaats van exploitatie van de onderneming ook de plaats moet begrepen worden waarbinnen de handelsvertegenwoordiger voor zijn bedrijf werkzaam is.

Zij wijst erop dat de exploitatieplaats of exploitatiezetel in het arbeidsrecht een feitelijk begrip is, in tegenstelling tot het juridisch begrip: maatschappelijke zetel. Zij merkt op dat de arbeidsrechtbank te Brussel zich op die grond bevoegd verklaarde.

Aangezien de Heer D. enkel in Brussel en Wallonië prestaties leverde en de vennootschap hem bovendien bedrijfsuitrusting ter beschikking stelde op zijn woonplaats in Wallonië die het aanspreekpunt van de klanten in zijn regio was, was er volgens haar wel degelijk een exploitatiezetel in Brussel en Wallonië.

Die interpretatie strookt volgens de vennootschap het best met het door het taaldecreet beoogde doel: het behoud van de gewesttaal in het economisch en sociale leven van het desbetreffende gewest en anderzijds de werknemer in zijn relatie met zijn werkgever te beschermen tegen een taalgebruik dat vreemd is aan de taal gebezigd in het gewest waar hij woont en werkt.

Artikel 627,9° Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat voor de kennisneming van de vordering alleen bevoegd is:

"de rechter van de plaats waar de mijn, de fabriek, de werkplaats, het magazijn, het kantoor gelegen is en in het algemeen van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap, van de vereniging of van de groepering, voor alle geschillen bedoeld in de artikelen 578 en 582,3° en 4°....."

Deze regel sluit aan bij de regel van artikel 624, 2° die geldt terzake van verbintenissen dat de rechter bevoegd is van de plaats waar de verbintenis is ontstaan of moet uitgevoerd worden.

De Heer D. merkt terecht op dat het Hof in het door de vennootschap aangehaald cassatiearrest van 15-6-1988, onderscheid maakt tussen de plaats van tewerkstelling van de handelsvertegenwoordiger en de bedrijfszetel waaraan deze is verbonden. Het Hof overwoog immers dat een geschil tussen een handelsvertegenwoordiger en zijn werkgever over de

arbeidsovereenkomst slechts aanhangig kan worden gemaakt bij de arbeidsrechtbank van een gerechtelijk arrondissement waar de handelsvertegenwoordiger werkzaam is of waar de bedrijfszetel is gevestigd waaraan hij verbonden is.

In zijn conclusie voor dit cassatiearrest stelt advocaat- generaal Lenaerts dat de wetgever m.b.t. de bevoegheidsregeling geen bijzondere aandacht heeft geschonken aan het onderscheid tussen de plaats waar de werknemer zijn arbeid verricht en de plaats waar het bedrijf gevestigd is omdat de werknemer in de regel op de bedrijfszetel werkzaam is, waarop de werkzaamheid van de handelsvertegenwoordiger een uitzondering vormt.

Daaraan werd in de Kamercommissie wel gedacht.

In het Kamerverslag met betrekking tot artikel 627,9° Gerechtelijk Wetboek, wordt onderstreept dat de handelsvertegenwoordiger zijn vordering zal mogen brengen voor de rechter van de plaats waar hij luidens de overeenkomst zijn activiteit uitoefent, hetgeen niet noodzakelijk overeenstemt met de plaats waar de onderneming is gelegen, noch met de plaats waar de werkgever is gevestigd (Kamer 65-66, Gedr. St. nr 59/49 p 108).

Advocaat-generaal Lenaerts besluit daaruit:

“Uit deze commentaar blijkt dat de wetgever aan de handelsvertegenwoordiger een ruime keuze laat om zijn vordering in te stellen, zoals het arrest van 28-10-1958 beslist. Maar hieruit kan ook worden afgeleid dat hij niet uitsluit dat het geschil wordt gebracht voor de rechter van de plaats waar de bedrijfszetel is gevestigd. Integendeel. De plaats bestemd voor de exploitatie van de onderneming is zelfs het uitgangspunt van de ruime keuze van de handelsvertegenwoordiger.

Deze kan zijn geschil dus ook aanhangig maken bij de arbeidsrechtbank van het arrondissement waaraan hij verbonden is.

Nu zou kunnen worden aangevoerd dat hiervan niet apart melding moet worden gemaakt omdat ook de bedrijfszetel kan worden aangemerkt als een plaats waar de handelsvertegenwoordiger werkzaam is. Dat lijdt geen twijfel wanneer hij geregeld op de bedrijfszetel aanwezig is bvb. om instructies te ontvangen, activiteitsverslagen in te leveren, zelfs enig administratief werk te verrichten. Het contact met de bedrijfszetel kan echter heel wat losser zijn omdat het bvb. hoofdzakelijk schriftelijk gebeurt. Het zou dus in bepaalde gevallen kunnen worden betwijfeld of de handelsvertegenwoordiger er wel degelijk werkzaam is. Daarom lijkt het verkieslijk uitdrukkelijk te preciseren dat ook de bedrijfszetel in aanmerking komt.”

Lenaerts onderlijnt hierbij dat artikel 627,9° geen gewag maakt van het inleiden van de vordering voor de maatschappelijke zetel van de onderneming.

Met bedrijfszetel wordt dus wel degelijk exploitatiezetel bedoeld en daarnaast kan de plaats van tewerkstelling van de handelsvertegenwoordiger als criterium gelden voor de bevoegdheidsbepaling van de rechter die derhalve wordt onderscheiden van de bedrijfszetel of exploitatiezetel.

Het taaldecreet regelt het gebruik van de taal in de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemers zodat het begrip “exploitatiezetel” vanuit die

invalshoek moet worden onderzocht. Zowel de individuele betrekkingen als de collectieve betrekkingen met alle werknemers worden erdoor beoogd, waaruit duidelijk volgt dat het om een bedrijfszetel moet gaan en dat de plaats waar de werknemer zijn taak uitvoert niet relevant is.

Voor wat de invulling van het begrip "exploitatiezetel" betreft, in het raam van het Nederlands taaldecreet, verwijst de Heer D. terecht naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie.

In een arrest van 30-1-1986 heeft het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) bepaald: *"het is de exploitatiezetel (iedere vestiging of centrum van activiteit met enige standvastigheid) waaraan het personeel gehecht is, dat de sociale contacten tussen twee partijen in principe plaats hebben, daar worden doorgaans de opdrachten en instructies aan het personeelslid gegeven, worden hem alle mededelingen gedaan en wendt hij zich tot zijn werkgever. Zo opgevat is dit criterium in overeenstemming met het grondwettelijk voorschrift inzake het gebruik van talen voor sociale betrekkingen."*

In zijn arrest van 22-4-2002, heeft het Hof van Cassatie die omschrijving haast letterlijk overgenomen:

"de exploitatiezetel, iedere vestiging of elk centrum met enige standvastigheid is waaraan het personeelslid is gehecht en waar de betrekkingen tussen de werkgever en de werknemer in principe plaatsvinden, want daar worden doorgaans de opdrachten en instructies aan het personeelslid gegeven, worden hem alle mededelingen gedaan en wendt hij zich tot zijn werkgever".

Dat de vennootschap aan de Heer D. een aantal bedrijfsmiddelen ter beschikking stelde zoals fax en telefoon en dat haar klanten zich op zijn adres met hem in verbinding konden stellen is niet relevant in de betrekkingen tussen de werknemer en de werkgever.

Dat de Heer D. dagelijks verslagen diende te versturen naar de vennootschap op haar zetel te Kontich en dat aldaar vergaderingen plaats vonden met zijn oversten, wijst er duidelijk op dat de betrekkingen tussen de Heer D. en de vennootschap daar moesten worden gelokaliseerd en dat van daaruit instructies werden gegeven en controle werd uitgeoefend over zijn prestaties, zodat die plaats geldt als exploitatiezetel in de zin van het taaldecreet.

Uit de vernietiging door het Grondwettelijk Hof (toen Arbitragehof) van de passage in artikel 1 van het Nederlands taaldecreet waarin het toepassingsgebied tevens werd uitgebreid tot de ondernemingen die "personeel in het Nederlands taalgebied tewerkstellen" blijkt eveneens dat de stelling van de Heer D. onhoudbaar is.

Daaruit blijkt dat enkel de plaats waar de zetel van het bedrijf gevestigd is waaraan een werknemer is verbonden, in aanmerking komt om de bevoegdheid te bepalen van de decreetgever met betrekking tot het taalgebruik in de onderneming en niet de plaats waar de werknemer werkt.

Het Nederlands Taaldecreet was dus wel degelijk van toepassing op de sociale betrekkingen tussen partijen, nu de Heer D[] verbonden was aan de exploitatiezetel te Kontich.

De arbeidsrechtbank concludeerde dan ook terecht dat daaruit volgt dat de opzegbrief in het Nederlands moest worden opgesteld, dat de in de verkeerde taal opgestelde brief absoluut nietig is op grond van artikel 10 van het decreet en dat die nietigheid ambtshalve door de rechter moet worden vastgesteld. (Cass.30-1-1978, TSR '78, 329).

Dat die sanctie zoals in voorliggende zaak, waarin blijkt dat de Heer D[] het Nederlands niet beheerste, onbillijk voorkomt, kan die sanctie derhalve niet buiten spel zetten.

De arbeidsrechtbank oordeelde eveneens terecht dat een absolute nietigheid niet kan worden gedekt.

De nietigheid van een rechtshandeling betekent dat zij als niet bestaande moet worden beschouwd.

In het aangehaalde arrest van 30-1-1978, oordeelde het Hof van Cassatie dat wanneer de kennisgeving van de opzegging strijdig is met het Nederlands taaldecreet, de nietigheid niet enkel de opzegging als modaliteit van het ontslag betreft, maar ook het ontslag zelf en dat de rechter geen rekening mag houden met de inhoud van het in de verkeerde taal gestelde stuk, inzonderheid de wilsuitdrukking.

Daaruit volgt dat de arbeidsovereenkomst haar volle uitwerking bleef behouden zolang geen geldige handeling tot beëindiging werd verricht.

Dat de Heer D[] zich zou hebben gedragen alsof hij de opzegging als rechtsgeldig beschouwde, heeft niet voor gevolg dat de opzegging uitwerking zou krijgen, het betreft immers een absolute nietigheid die niet kan gedekt worden.

De vraag die moet opgelost worden is dus op welke manier een einde werd gesteld aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen en door wie.

Kennelijk heeft de Heer D[] zich vanaf 1-8-1998 niet meer op het werk aangeboden.

In de dagvaarding stelde hij dat de vennootschap op 31-7-1998 op onrechtmatige wijze een einde heeft gesteld aan de arbeidsovereenkomst.

Uit een brief van het sociaal secretariaat van 4-8-1998 blijkt dat het C4 document pas in bijlage daaraan aan de vennootschap werd overgemaakt met de opmerking dat het nog verder moest worden ingevuld en ondertekend vooraleer het aan de betrokkene af te leveren. Dit document heeft de werkgever derhalve ten vroegste op 5-8-1998 kunnen bereiken en werd pas daarna aan de Heer D[] overgemaakt.

Dat de Heer D. _____ zich vanaf 1-8-1998 niet meer heeft aangeboden en de wagen heeft ingeleverd, houdt niet noodzakelijk in dat hij de arbeidsovereenkomst beëindigde.

Er blijkt niet dat de vennootschap hem in gebreke heeft gesteld verder prestaties te leveren.

Dat de vennootschap een einde heeft gesteld aan de overeenkomst meent de Heer D. _____ te kunnen aantonen aan de hand van het C4- document dat bij het einde van de tewerkstelling werd afgeleverd. Daarin werd als oorzaak van de werkloosheid vermeld "onvoldoende prestaties en werd verwezen naar de gegeven (nietige) opzegging die liep van 1-4-1987 tot en met 30-6-1998, verlengd tot 31-7-1998, wegens schorsing o.v. arbeidsongeschiktheid en vakantie.

Het vakje "de werknemer heeft het werk vrijwillig verlaten" werd niet aangekruist.

In een nota aan het sociaal secretariaat vroeg de vennootschap welke de laatste dag zou zijn van de opzegtermijn van 15 maanden, gegeven op 18-3-1997, gelet op de schorsing wegens verlof, ziekte en andere redenen. Daaruit blijkt dat de vennootschap de bedoeling had de overeenkomst daadwerkelijk te beëindigen.

Het hof besluit daaruit dat het de vennootschap is die de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd zonder opzegtermijn noch vergoeding.

Overeenkomstig artikel 39 W.A.O. van 3 juli 1978 kan de Heer D aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding.

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur wier jaarloon het in artikel 82§3 van de W.A.O. een bepaald bedrag te boven gaat, wordt de opzegtermijn overeenkomstig diezelfde bepaling bij gebreke aan overeenkomst daarover tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens een constante cassatierechtspraak houdt deze bij de bepaling ervan rekening met de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of van het ontslag zonder opzegging bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn leeftijd, zijn anciënniteit, zijn functie en zijn jaarloon en de omstandigheden eigen aan de zaak. (Cass. 8.9.1980, Arr. Cass. 1980-81, 17; Cass. 17.9.1975, TSR 1976, 14; Cass. 3.2.1986, JTT 1987, 58; Cass. 4.2.1991, RW 1990-91, 1407) en met inachtneming van beiderzijdse belangen (Cass. 9.5.1994, Soc. Kron. 1994, 253, noot).

Er bestaat tussen partijen nog een betwisting omtrent het bedrag van het jaarloon. Deze heeft betrekking op volgende posten:

-het voordeel bestaande uit het privégebruik van de wagen.

Het gebruik van de wagen voor privédoeleinden is een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst dat op grond van artikel 39 W.A.O. in

aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Van die dwingende wetsbepaling kan niet worden afgeweken in het nadeel van de werknemer.

Dit voordeel moet bepaald worden op zijn werkelijke waarde die overeenstemt met de besparing die het voor de bediende betekent dat hij dit voordeel niet met eigen middelen moet bekostigen.

Dit voordeel bestaat niet enkel in de afschrijving van de aankoopwaarde, maar tevens in de kosten voor onderhoud, herstelling, verzekering, taks, brandstof

...

De arbeidsrechtbank heeft dit voordeel terecht bepaald op 12.000 BF - 4.463 BF (eigen bijdragen betaald door de werknemer) = 7.537 BF = 187 Euro per maand.

-verplaatsingsvergoeding 5.000 BF/maand.

De arbeidsrechtbank besliste dat dit bedrag deel uitmaakte van het loon daar de vennootschap niet bewees dat het bedrag werkelijke kosten dekte.

De vennootschap is het niet eens met die beslissing doch geeft daarvoor geen motivering op. Zij beaamt dat het om voordelen gaat.

-werkgeversbijdrage groepsverzekering.

Dergelijke bijdrage is een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en maakt derhalve loon uit

-tussenkomst werkgever in de telefoonrekening.

De Heer D. raamde dit voordeel op 900 BF per maand. De vennootschap betwist niet dat dit voordeel werd toegekend.

-producten in natura.

De toekenning van dit voordeel wordt evenmin betwist, noch de waarde ervan.

De Heer D. stelt uitdrukkelijk in conclusie dat hij geen beroep instelt omtrent de berekening van de opzeggingstermijn en de berekening van de vergoeding door de eerste rechter, doch merkt op dat de arbeidsrechtbank een materiële vergissing maakte bij de berekening van het jaarloon berekend op het maandsalaris. De vennootschap merkt terecht op dat de Heer D. die vergissing zelf maakte in de dagvaarding, hetgeen uiteraard niet belet dat hij ze bij latere conclusies recht zet.

Het maandsalaris bedroeg 88.627 BF. Na vermenigvuldiging met 13,89, wordt inderdaad een bedrag bekomen van 1.231.029 BF i.p.v. 1.063.524 BF zoals door de arbeidsrechtbank in aanmerking genomen.

In weerwil van zijn bewering dat hij de berekening van de opzegtermijn voor het overige niet betwist, stelt de Heer D. dat de voordelen in natura in aanmerking komen voor de berekening van de dertiende maand.

Hij geeft daarvoor geen rechtsgrond aan. De vennootschap betwist dit terecht.

Het hof sluit zich derhalve aan bij het bedrag van het jaarloon zoals door de arbeidsrechtbank becijferd, na correctie van de materiële vergissing.

Het jaarloon bedraagt bijgevolg: 35.751,82 euro (1.442.225BF).

Rekening houdend met de leeftijd van de Heer D. op het ogenblik van het ontslag: 54 jaar en 5 maanden, zijn anciënniteit van 14 jaar en 4 maanden, zijn functie van handelsvertegenwoordiger en het jaarloon zoals hierboven bepaald, is het hof van oordeel dat de arbeidsrechtbank de opzeggingstermijn terecht op 15 maanden heeft bepaald.

De vennootschap stelt in ondergeschikte orde zelf dat zij die termijn billijk acht.

De verschuldigd opzeggingsvergoeding bedraagt bijgevolg:
44. 689,77 Euro

Misbruik van recht.

De schending van de bepalingen van het taaldecreet brengt met zich mee dat de door de vennootschap in het Frans aangezegde opzegging absoluut nietig is en geacht wordt nooit te hebben bestaan. Dit had voor gevolg dat de Heer D. evenmin aanspraak zou kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen tijdens de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding te rekenen vanaf de daadwerkelijke beëindiging van de overeenkomst.

Dat de Heer D. een opzeggingsvergoeding vordert kan derhalve niet als misbruik van recht worden beschouwd, zelfs niet indien hij zich gedragen heeft alsof de opzegging geldig was en zelfs al werd de opzeggingsbrief in het Frans betekend omdat hij het Nederlands niet machtig was. Kennelijk was geen van beide partijen zich bewust van de nietigheid van de opzegging

De vennootschap maakt derhalve ten onrechte aanspraak op schadevergoeding.

De uitwinningsvergoeding.

De arbeidsovereenkomst bevat een beding van concurrentieverbod. Krachtens artikel 105 W.A.O. houdt dergelijk beding een vermoeden van aanbreng van cliënteel in. Dit vermoeden kan door de werkgever worden weerlegd.

Dat de Heer D. geen commissieloon doch enkel vast loon genoot is niet van aard dit vermoeden te weerleggen. Artikel 89 W.A.O. bepaalt dat het loon van de handelsvertegenwoordiger kan bestaan uit een vaste wedde, uit commissieloon of gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissieloon.

De vennootschap stelt dat zij reeds meer dan 49 jaar actief is op de markt en dat de Heer D. enkel het cliënteel dat zij bij zijn aanwerving reeds had

verworven is blijven bezoeken doch dat hij geen cliënteel heeft aangebracht. Zij wijst erop dat haar cliënteel grotendeels bestaat uit drogisterijen waarvan het aantal sterk is geslonken ten voordele van de grootwarenhuizen en supermarkten en de verdwenen verkooppunten niet door nieuwe werden vervangen.

De vennootschap legt geen enkel bewijselement voor, zoals de lijst van haar cliënteel bij aanwerving en de lijst van haar cliënteel bij ontslag van de Heer D_I . Het hof meent dan ook dat het tegenbewijs niet werd geleverd.

Artikel 101 bepaalt dat de uitwinningsvergoeding niet verschuldigd is indien de handelsvertegenwoordiger geen schade heeft geleden. Dat zou het geval zijn indien hij zijn cliënteel zou hebben behouden. De bewijslast berust bij de werkgever.

De vennootschap leidt dit gebrek aan nadeel af uit het feit dat de Heer D_I bij de firma REALCO in dienst is getreden die in dezelfde sector evenals zij onderhoudsproducten aanbiedt, zodat de Heer D_I bij dezelfde klantenkring dezelfde producten is gaan aanbieden. Vanaf 1-4-'99 trad de Heer D_I in dienst van de firma Centradro uit Court St. Etienne, een klant van appellante en was hij tevens twee dagen per week actief voor de groothandel Lincé uit Verviers, eveneens een klant van haar en ook daar voor hetzelfde type cliënteel werkzaam was.

De Heer D_I betwist dit. Hij wijst erop dat hij eerst anderhalve maand werkloos was en stelt dat van de 56 producten die Realco verdeelde, tegenover 150 door Enteco, er slechts één gelijkaardig product was. Zijn tewerkstelling bij Realco was bovendien van korte duur. Hij was daarna opnieuw gedurende vier en een halve maand werkloos en trad nadien in dienst bij Centrado. De Heer D_I verduidelijkt dat die vennootschap slechts gedeeltelijk dezelfde producten verdeelde als Enteco en aangezien zij die producten van Enteco afnam diende zij noodzakelijkerwijs een hogere prijs aan te rekenen aan het cliënteel.

Het hof acht geenszins bewezen dat de Heer D_I geen nadeel zou hebben geleden door verlies van cliënteel en treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat hij aanspraak kan maken op een uitwinningsvergoeding.

Deze bedraagt: $35.751,82 \text{ euro} \times 5/12 = 14.896,59 \text{ €}$

Intresten.

De Heer D_I meent ten onrechte aanspraak te kunnen maken op de intresten op het brutobedrag van de veroordeling.

Het K.B. van 3-7-2005 bepaalt de inwerkingtreding van de artikels 81 en 82 van de wet betreffende sluiting der ondernemingen van 26-6-2002 op 1-7-2005 en stelde dat dit artikel slechts van toepassing was op het loon opeisbaar vanaf 1-7-2005.

Dit K.B. werd bekrachtigd bij wet van 8-6-2008.

Het hof is derhalve van oordeel dat op de aan de Heer D. toekomende vergoedingen slechts intrest verschuldigd is op het met het brutobedrag overeenstemmende nettobedrag.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk,

Verklaart het principaal hoger beroep ongegrond, het incidenteel hoger beroep gegrond in de hierna bepaalde mate,

Hervormt het bestreden vonnis,

Veroordeelt de N.V. Enteco tot betaling aan de Heer D. van volgende bedragen:

-44.689,77 Euro als opzeggingsvergoeding gelijk aan 15 maanden loon
-14.896,59 Euro als uitwinningsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon,
en de wettelijke intresten op de met die bedragen overeenstemmende nettobedragen.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Legt de kosten van het hoger beroep voor $\frac{3}{4}$ ten laste van de NV Enteco en voor $\frac{1}{4}$ ten laste van de heer D.

Kosten tot op heden begroot :

In hoofde van appellante :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 2.500 €

In hoofde van geïntimeerde :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 2.500 €

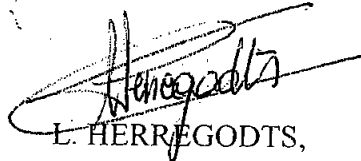
Aldus gewezen door de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel en
ondertekend door :

Mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter,

De Heer P. KESSELS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer H. ENGELN, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

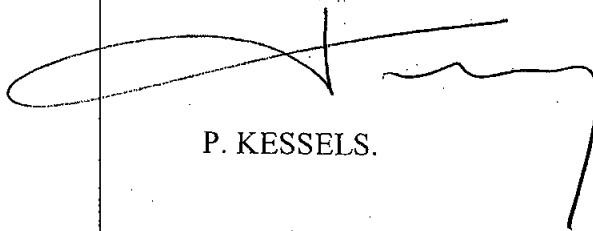
Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.



L. HERREGODTS,

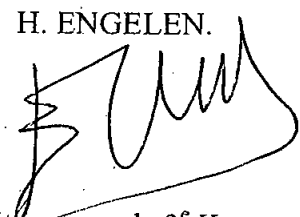


G. BALIS,



P. KESSELS.

H. ENGELN.



Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^e Kamer van
het Arbeidshof te Brussel op 19 februari 2010 door Mevrouw G. BALIS,
Kamervoorzitter, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.



L. HERREGODTS.



G. BALIS.