

Rep.Nr.

2012/3124

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 7 DECEMBER 2012.

3DE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

C E

Appellant, verschijnend in persoon en
bijgestaan door Mr S. SCHUERWEGEN loco Mr I.
VERBEECK, advocaat te Antwerpen.

Tegen:

VASCO DATA SECURITY N.V.,
met maatschappelijke zetel gevestigd te
1860 WEMMEL, Koningin Astridlaan 64.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door
Mr I. BRAL, advocaat te Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het
vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank
van Brussel op 28 juni 2011;

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter
griffie van het Arbeidshof te Brussel op 4 januari 2012;

- de conclusie van appellante partij en de pleitnota van geïntimeerde partij, waarop appellante partij heeft gerepliceerd;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 9 november 2012 waarna de debatten gesloten werden, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

★

★

★

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 9 maart 2001 ondertekenden de heer C E en de nv Vasco Data Security (hierna afgekort als Vasco) een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer C met ingang van 1 juni 2001 werd aangeworven als *business development manager*. Op de loonbrieven is als functie vermeld: *Dir. Strategic partnership*.

In art. 13 van deze overeenkomst is een opzeggingstermijn bepaald van 3 maanden per begonnen schijf van 5 jaar anciënniteit.

In art. 14 is een internationaal niet concurrentiebeding opgenomen met betaling van een forfaitaire compenserende vergoeding.

Bij aangetekende brief van 17 maart 2010 beëindigde Vasco de arbeidsovereenkomst met aankondiging van een opzeggingsvergoeding van 6 maanden.

Er werd aldus € 50.200,82 betaald.

Bij brief van de raadsman van de heer C van 1 juni 2010 werd aan Vasco betaling gevraagd van een opzeggingsvergoeding op basis van 13 maanden of een saldo van € 61.445,32 samen met een uitwinningvergoeding van 4 maanden of € 34.352,66.

2. Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming, want op 13 juli 2010 dagvaardde de heer C Vasco voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van:

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 1.328,1
- een uitwinningsvergoeding van € 34.352,66

vermeerderd met intresten en kosten.

De heer C aanvaardde hierbij de geldigheid van art. 13 van de arbeidsovereenkomst, gelet op art. 82 § 5 van de arbeidsovereenkomstenwet en de hoogte van zijn loon. De aanvulling van de opzeggingsvergoeding werd gevraagd omwille van de berekening van het jaarloon.

Vasco stelde een tegeneis wegens tergend en roekeloos geding ter waarde van € 5.000.

3. Bij vonnis van 28 juni 2011 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard ten belope van € 645,46 (aanvullende opzeggingsvergoeding), vermeerderd met intresten en kosten. Het overige werd afgewezen als ongegrond, zodat geen uitwinningsvergoeding werd toegekend. De heer C werd niet beschouwd als handelsvertegenwoordiger.

4. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 januari 2012, tekende de heer C hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke hoofdeis.

Ter zitting van 9 november 2012 legt partij Vasco een pleitnota neer, waarin verwezen wordt naar de conclusies in eerste aanleg. Partij C heeft hierop gerepliceerd.

II. BEOORDELING.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

De aanvullende opzeggingsvergoeding

2. Er is geen betwisting dat de opzeggingsvergoeding van 6 maanden in overeenstemming is met wat bepaald werd in art. 13 van de arbeidsovereenkomst; de geldigheid van deze bepaling wordt aanvaard.

De discussie beperkt zich tot de begroting van het basisloon, meer bepaald de onderdelen: voordeel privaat gebruik bedrijfswagen, onkostenvergoeding en premies groepsverzekering.

De bedrijfswagen

De heer C beschikte over een Ford Mondeo.
De werkelijke waarde van dit voordeel werd door de eerste rechter oordeelkundig geraamd op € 400/maand.

Onkostenvergoeding

Deze bedroeg € 300/maand.

Terecht aanvaardde de eerste rechter deze vergoeding als forfaitaire betaling van kleine kosten, die de heer C in zijn commerciële functie diende te dragen. Deze vergoeding betreft geen verdoken loon, alleszins wordt dit niet aangetoond.

Premie groepsverzekering

Een juiste lezing van de loonbrief leert inderdaad dat de patronale bijdrage in de groepsverzekering slechts € 490,46 bedraagt. Het bedrag van € 43,45 betreft de werkgeversbijdrage die als kost nog door Vasco verschuldigd was.

De eerste rechter heeft een juiste evaluatie en afrekening van het basisloon opgesteld, zodat de opzeggingsvergoeding terecht werd afgerekend op $\text{€ } 101.692,56 / 12 \times 6 = \text{€ } 50.846,28$, waarvan betaald € 50.200,82, zodat er een saldo bleef van € 645,46.

Het hoger beroep is op dit punt ongegrond.

De uitwinningsvergoeding - Was de heer C handelsvertegenwoordiger?

3. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt de activiteit van een handelsvertegenwoordiger omschreven als volgt:

" De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers ".

De vertegenwoordigingsactiviteit dient in hoofdzaak te worden uitgeoefend, wat volgt uit artikel 88 van de

arbeidsovereenkomstenwet:

'Op de bepalingen van deze titel kan zich alleen beroepen de handelsvertegenwoordiger die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door zijn werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging. Dat voordeel wordt... niet verleend aan de bediende die er af en toe mede wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de cliënteel.'

Degene die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger beroept, moet zijn hoedanigheid bewijzen (Arbh. Antwerpen, 13 februari 2004, JTT 2004, 361 met een omstandige analyse van de parlementaire voorbereiding in verband met de bewijslast en P. Leclercq, *Het statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Kluwer, Sociale Praktijkstudies, 2006, 19; Arbh. Antwerpen 1 februari 2010, RW 2011-12, 248); de bediende wiens activiteiten zowel commerciële als andere aspecten vertoont, maar die niet bewijst welke van beide aspecten doorslaggevend is, kan zich niet beroepen op de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger (Arbh. Brussel, 27 januari 2004, AR 39.550).

4. Vasco betwist niet dat de heer C voor haar rekening en in haar naam contracten afsloot. Ze stelt dat de heer C in hoofdzaak geen klantenbezoeken aflegde, maar via e-mail commercieel opereerde.

5. Een bediende met een commerciële functie (hier een directiefunctie) en een handelsvertegenwoordiger houden zich beiden bezig met verkoop.

Anders dan een commercieel bediende bezoekt een handelsvertegenwoordiger het cliënteel en spoort het op.

Opsporen en bezoeken van cliënteel zijn twee onderscheiden activiteiten die elkaar aanvullen en die samen moeten worden uitgeoefend. (P. Leclercq, *De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers*, ATO - Actuele Voorinformatie, p. 18-19, nr. 7; J. Petit, *De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers*, CAD II-8-16, nr. 8),

Cliënteel bezoeken veronderstelt dat de handelsvertegenwoordiger zich naar een klant begeeft. (J. Petit, a.w., p. 18, nr. 11)

Er is dus geen sprake van handelsvertegenwoordiging wanneer de activiteit uitgeoefend wordt op een plaats waar potentiële klanten samenkomen, zoals een jaarbeurs, een grootwarenhuis, een tentoonstelling of een winkel. (J. Petit, p. 20-21, nr. 14)

Wanneer de klant zelf naar de verkoper toekomt, spreekt men niet over een handelsvertegenwoordiger, (J. Petit, p. 22, nr. 17) wat het geval is bij een showroomverkoop of een verkoop vanuit een vestiging van de werkgever.

6. Uit de talrijke e-mails die de heer C voorbrengt, volgt dat zijn commerciële activiteit niet verricht werd door klantenbezoek.

Terecht weerhield de eerste rechter ook de aanwezigheid op beurzen niet als een activiteit van een handelsvertegenwoordiger. Op een beurs komt een klant naar de commercieel medewerker. Deze bezoekt de klant niet; de klant komt zelf naar de verkoper.

7. De verkoopswerkzaamheden van de heer C voldoen dus niet aan één van de constitutieve elementen van de definitie van een handelsvertegenwoordiger, zoals bepaald in art. 4 van de arbeidsovereenkomstenwet. De bijkomende elementen, die de heer C aanvoert, zoals b.v. zijn contactenlijst, zijn ondersteunend werk, zijn ontslag als bestuurder bij L-Sec,... kunnen daaraan geen afbreuk doen.

Integendeel, de niet concurrentiebepaling voorziet in de betaling van een forfaitaire compenserende vergoeding, wat ook wijst op een normale bediendefunctie. (zie art. 86 juncto 65 van de arbeidsovereenkomstenwet in vergelijking met art. 104)

Hierdoor kan de heer C geen aanspraak maken op een uitwinningsvergoeding; het onderzoek van de andere voorwaarden van art. 101 van de wet is daardoor overbodig.

Ook op dit onderdeel is het hoger beroep ongegrond.

Wat betreft het afwijzen van de tegenvordering, is er geen incidenteel beroep.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

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

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond.
Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer C tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de nv Vasco Data Security niet begroot.

Aldus gewezen door de 3de kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door:

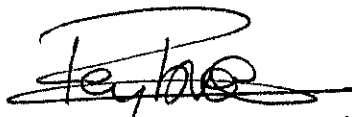
L. LENAERTS: Raadsheer,

L. REYBROECK: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

R. VANDENPUT: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende,

En bijgestaan door:

D. DE RAEDT: Griffier,



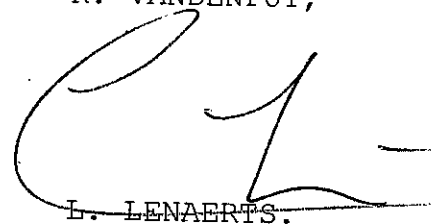
L. REYBROECK,



R. VANDENPUT,



D. DE RAEDT,

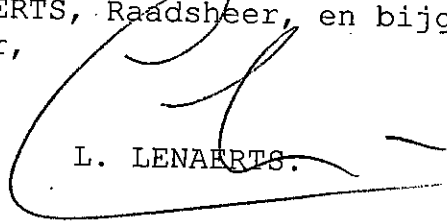


L. LENAERTS.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 7 december 2012 door de heer L. LENAERTS, Raadsheer, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,



D. DE RAEDT,



L. LENAERTS.

