

rep.nr. 303/2961

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 08 november 2013

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

J. Jimmy, wonende te

Appellant op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. NOË Ann, advocaat loco mr. SVELKOU
Luc, advocaat te 3583 PAAL, Paalsesteenweg 133

Tegen:

ANTALIS NV, met maatschappelijke zetel te
1050 BRUXELLES, Louizalaan 486,
Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. LATEUR Soetkin, advocaat loco mr. STAS DE
RICHELLE D., advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 28 juni 2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24^{ste} kamer (A.R. 10/16480/A),

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 6 november 2012,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 29 maart 2013 en 2 april 2013,
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 4 februari 2013, 6 februari 2013 en 30 april 2013
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 04 oktober 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 4 juli 1996 ondertekenden de N.V. Haeseldonck en de heer J. een 'bediendenkontraat voor vertegenwoordiger', waardoor de heer Janssens met ingang van 1 juni 1996 voor onbepaalde tijd voltijds werd aangeworven als handelsvertegenwoordiger. In art. 14 van deze overeenkomst was een niet-concurrentiebeding opgenomen.

Op 1 januari 2002 werd deze overeenkomst hernieuwd met de N.V. Antalis, waarbij de heer J. zijn anciënniteit bij de NV Haeseldonck behield. In art. 12 van deze overeenkomst werd een niet-concurrentieclausule opgenomen.

2. Bij aangetekende brief van 2 april 2010 werd de arbeidsovereenkomst beëindigd met aankondiging van de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 9 maanden.

Bij aangetekende brief van 12 april 2010 protesteerde de heer J. tegen dit ontslag en vroeg een opzeggingsvergoeding van 15 maanden en een uitwinningvergoeding.

3. Partijen vonden hierover geen akkoord, zodat de heer J. op 5 november 2010 Antalis dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van 6 maanden of € 28.855,78
 - een uitwinningvergoeding van 5 maanden of € 24.046,50
- vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens vorderde hij afgifte van de vereiste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom

4. Bij vonnis van 28 juni 2012 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd deze vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard in de zin dat Antalis veroordeeld werd tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 4 maanden of € 19.237,18, vermeerderd met intresten en kosten en tot afgifte van de aangepaste fiscale fiche en een loonbrief.

5. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 6 november 2012, tekende de heer J. [naam] hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering.

De NV Antalis tekende incidenteel beroep aan in de mate de vordering werd toegewezen.

II. BEOORDELING

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

De opzeggingsvergoeding

2. De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, *T.S.R.* 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 11 maart 2013, S.12.0088.N, S.12.0099.N, *JTT* 2013, 272 en S.12.0101.N, *JTT* 2013, 259)

3. Rekening houdend met de verworven anciënniteit (13 jaar en 10 maanden), de leeftijd van 41 jaar en 10 maanden, de functie van handelsvertegenwoordiger en het niet betwiste jaarloon van € 57.711,55 heeft de eerste rechter oordeelkundig de kans voor de heer J. [naam] om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden geraamd op 13 maanden, zodat hij aanspraak kon maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding van 4 maanden of € 19.237,18

4. Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn op dit punt ongegrond.

De uitwinningsvergoeding

5. Artikel 101 van de arbeidsovereenkomstenwet kent aan de handelsvertegenwoordiger een recht op de uitwinningsvergoeding toe, indien aan 4 voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever zonder dringende reden,
- de handelsvertegenwoordiger heeft aan de werkgever een cliënteel aangebracht,
- hij is langer dan een jaar tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger,
- de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

Art.105 van deze wet voegt daaraan toe dat het concurrentiebeding ten behoeve van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden schept dat hij een cliënteel heeft aangebracht; de werkgever kan hiervan het tegenbewijs leveren.

6. In art. 12 van de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2002 is een niet concurrentiebeding opgenomen.

Antalis brengt geen enkel concreet element aan waaruit zou kunnen blijken dat er ondanks de anciënniteit van bijna 14 jaar en het niet concurrentiebeding geen cliënteel zou zijn aangebracht. Bij gebreke aan concreet getuigenaanbod bewijst hij de afwezigheid van aanbreng van cliënteel niet.

7. De handelsvertegenwoordiger heeft recht op een uitwinningsvergoeding, tenzij wanneer de werkgever erin slaagt aan te tonen dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel lijdt.

De eventuele afwezigheid van nadeel moet beoordeeld worden op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. (Cass., 20 maart 2000, *JTT* 2000, 225; Arbh. Brussel, 6 oktober 1996, *Ors.*, 1998, 1, noot G. Helin)

Zonder het tussengekomen ontslag had de heer J: zijn opgebouwde cliënteel verder kunnen bewerken. Hij koos er dan ook geenszins voor om af te zien van de verdere valorisatie van dit cliënteel.

Uit het feit dat de heer J: na zijn ontslag heeft gewerkt als zaakvoerder van de firma Box-ID, een bedrijf van verpakkingsmateriaal, kan helemaal niet afgeleid worden dat er een bewijs zou zijn van de afwezigheid van nadeel bij het einde van de tewerkstelling bij Antalis. (vgl. Arbh. Luik 17 januari 2002, *JTT* 2002, 340) Evenmin blijkt daaruit dat hij geen vertegenwoordigingsactiviteit meer zou hebben gedaan, zoals Antalis wil voorhouden.

8. Aangezien de voorwaarden van art. 101 arbeidsovereenkomstenwet vervuld zijn, maakt de heer J: dan ook terecht aanspraak op een uitwinningsvergoeding, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Hij heeft recht op afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten, maar er is geen reden om dit op te leggen onder verbeurte van een dwangsom, daar niet blijkt dat de werkgever op dit punt in het verleden nalatig zou zijn geweest.

Het hoger beroep is op dit punt in die mate gegrond.

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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk,
Verklaart het hoger beroep gegrond wat betreft de uitwinningsvergoeding en de overeenstemmende documenten en voor het overige ongegrond.
Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis op het punt van de toegekende opzeggingsvergoeding, de afgifte van de hiermee overeenstemmende sociale en

fiscale documenten en de gerechtskosten eerste aanleg, maar hervormt het voor het overige.

Veroordeelt de NV Antalis bijkomend tot betaling van een uitwinningsvergoeding van 5 maanden of € 24.046,50, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Veroordeelt de NV Antalis tot afgifte van de hiermee overeenstemmende sociale en fiscale documenten, zoals loonbrief en fiscale fiche 281.10

Wijst de heer J van het meergevorderde af.

Veroordeelt NV Antalis tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de heer J: begroot op :
rechtsplegingsvergoeding hoger beroep basisbedrag € 2.750

Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Peter KESSELS,
André LEURS,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

griffier

Dirk VAN DEN BROECKE,

Lieven LENAERTS,

Peter KESSELS,

André LEURS.

De heer P. Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door L. Lenaerts, raadsheer en A. Leurs, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 8 november 2013 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier .

Dirk VAN DEN BROECKE,

Lieven LENAERTS.