

Kopie
Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 2394
Datum van uitspraak 26 september 2014
Rolnummer 2013/AB/362

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000035111-0001-0012-01-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

V
appellant, vertegenwoordigd door mijnheer H , gevolmachtigde,

tegen

WIJHUIS INGENIEURS BUREAU BVBA, met maatschappelijke zetel te 2381 WEELDE,
Huzenblek 2, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te 2230
HERSELT, Kerkstraat 65

*

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 19 november 2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^e kamer, (A.R. 10/3014/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 27 maart 2013,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 juni 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad



werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 5 september 2014. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*

I. FEITEN

De heer V trad op 1 juni 2000 in dienst van Wijkhuis Ingenieursbureau BVBA (hierna genoemd de BVBA) als technisch-commercieel vertegenwoordiger voor België en Frankrijk, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 5 juni 2000.

In onderling akkoord van 11 december 2007 werd de arbeidsovereenkomst voor een proefperiode van drie maanden herleid tot een deeltijdse overeenkomst, waarbij de ene week drie en de andere week twee dagen werd gewerkt, dit op vraag van de heer V en advies van zijn arts. Uit de gegevens van het latere werkloosheidsbewijs C4 blijkt dat deze regeling alleszins een aanvang nam op 17 januari 2008, en vervolgens werd verder gezet in een systeem van gemiddeld 20 uur per week werken en 17,5 uur ziekte.

Met aangetekende brief van 18 april 2008 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van tien maanden die een aanvang nam op 1 mei 2008.

Vanaf één maand vóór de aanvang van de opzeggingstermijn kreeg de heer V een andere firmawagen ter beschikking: waar hij daarvoor (laatst) reed met een Ford Mondeo Clipper, stelde de BVBA hem vanaf dan een Renault Kangoo ter beschikking.

Volgens de gegevens op het werkloosheidsbewijs C4 trad de heer V uit dienst op 28 februari 2009 en werd de opzeggingstermijn niet geschorst.

In het dossier van de heer V bevindt zich een niet ondertekende arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van 1 maart 2009 tot 31 augustus 2009 en een bepaald werk; dit voorstel betrof een deeltijdse tewerkstelling van 20 uur per week.

Met aangetekende brief van 3 april 2009 vorderde de vakorganisatie van de heer V afgifte van een volledig en juist ingevuld document C4, een aanbod tot outplacementbegeleiding, een vergoeding wegens thuisarbeid, een vergoeding voor loonverlies wegens verandering van wagen tijdens de opzeggingstermijn en een uitwinningsvergoeding gelijk aan vier maanden loon.

Na een aangetekende herinnering van 5 mei 2009 betwistte de BVBA met aangetekende brief van 11 mei 2009 de gestelde vorderingen en vorderde zij zelf betaling van een vergoeding voor privaat gebruik van de bedrijfswagen.



Verdere briefwisseling tussen de vakorganisatie en de BVBA leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 5 februari 2010 vorderde de heer V voor de arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de BVBA van:

19.249,66 euro	uitwinningsvergoeding
750,00 euro	loonregularisatie
78,85 euro	intrest op vertrekvakantiegeld

te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en met de kosten van het geding.

Hij vorderde tevens afgifte van een aangepast formulier C4, een loonafrekening en een fiscale fiche 28.10, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging en per ontbrekend document, bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10).

Tenslotte vorderde hij de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 26 februari 2010, stelde de BVBA een tegeneis en vorderde zij betaling door de heer V van 932,42 euro.

c.-

Met vonnis van 19 november 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond.

De tegenvordering werd ontvankelijk en gegrond verklaard; de heer V werd veroordeeld tot betaling van 932,42 euro netto als vergoeding voor het privégebruik van de bedrijfswagen voor de maanden december 2008, januari 2009 en februari 2009.

De heer V werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding, door de BVBA begroot op 2.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 27 maart 2013, tekende de heer Vermassen hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 19 november 2012



werd gewezen door de arbeidsrechtbank; hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen, zijn oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren en de oorspronkelijke tegenvordering ongegrond zou verklaren.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

A. De oorspronkelijke hoofdeis

1. Uitwinningsvergoeding

1.1. Omschrijving van de discussie tussen partijen

Met toepassing van artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft de handelsvertegenwoordiger recht op betaling door de werkgever van een uitwinningsvergoeding wanneer aan volgende vier voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden
- de handelsvertegenwoordiger toont aan een cliënteel te hebben aangebracht, eventueel via het vermoeden van artikel 105 van de Arbeidsovereenkomstenwet
- de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden
- de handelsvertegenwoordiger was ten minste één jaar in dienst van de werkgever.

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting staat niet ter discussie:

- dat de heer V_i handelsvertegenwoordiger was
- dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de BVBA zonder dringende reden
- dat de heer V_i meer dan één jaar in dienst was van de BVBA.

Wel bestaat discussie over de vragen:

- of de heer V_i cliënteel heeft aangebracht
- of de BVBA aantoont dat de heer V_i door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

1.2. De aanbreng van cliënteel



1.2.1. Enkele beginselen inzake aanbreng van cliënteel

a.-

De handelsvertegenwoordiger zal enkel recht hebben op betaling door de werkgever van een uitwinningsvergoeding wanneer hij kan aantonen dat hij door zijn bezoek- en prospectieactiviteiten aan het patrimonium van de werkgever klanten heeft toegevoegd die geen producten of diensten van de werkgever aankochten op het ogenblik van zijn indiensttreding.

b.-

Naar het oordeel van het arbeidshof moet een onderscheid gemaakt worden tussen de eigenlijke aanbreng van cliënteel en de ontwikkeling van de bestaande cliënteel.

Eigenlijke aanbreng van cliënteel bestaat in volgende situaties:

- de handelsvertegenwoordiger brengt van zijn vorige werkgever een aantal klanten mee naar de nieuwe werkgever en introduceert bijgevolg bij de nieuwe werkgever reeds voorheen door hem bewerkte cliënteel

- het scheppen van cliënteel: de handelsvertegenwoordiger brengt aan de werkgever een aantal klanten aan die voorheen noch door de firma noch door hemzelf werden bezocht.

Aanvaard mag worden dat van aanbreng van cliënteel eveneens gesproken kan worden in volgende situaties:

- het reactiveren van cliënteel, waarmee bedoeld wordt het opnieuw doen bestellen van een klant die dermate lang geen transacties met de werkgever heeft verricht, dat hij niet langer beschouwd kan worden als een bestaande klant

- het introduceren van een volstrekt nieuw productengamma bij de bestaande klanten van de werkgever.

De uitbreiding van een bestaande cliënteel, meer bepaald de verhoging door de inspanning van de handelsvertegenwoordiger van de omzet die de werkgever realiseert bij bestaande klanten, is alleszins op zich geen aanbreng van cliënteel die recht geeft op de toekenning van een uitwinningsvergoeding.

Enkel wanneer bij een klant die bij de indiensttreding van de werknemer met de werkgever een verwaarloosbaar zakencijfer realiseert, de handelsvertegenwoordiger een zeer sterke groei van het zakenvolume met die klant realiseert, zou sprake kunnen zijn van een aangebrachte klant.

c.-



Bij de beoordeling van de aanbreng van cliënteel kan met volgende principes rekening worden gehouden.

Vooreerst geldt dat om te kunnen spreken van een aangebrachte klant, vereist is dat deze klant zijn bestelling kan hernieuwen: cliënteel is alleen aanwezig wanneer zij voor de werkgever een voordeel oplevert, te weten een mogelijkheid van toekomstige bestellingen. (vgl. Cass. 15 juni 1988, T.S.R. 1988, 297)

Wanneer een door de handelsvertegenwoordiger aangebrachte klant tijdens de arbeidsovereenkomst ophoudt te bestaan, verdwijnt deze mogelijkheid van toekomstige bestellingen en kan deze klant niet weerhouden worden als aangebrachte klant.

Opgemerkt moet worden dat het bestaan van de mogelijkheid van toekomstige bestellingen volstaat, en dat niet wordt vereist dat ook effectief bestellingen worden geplaatst: indien wordt gevraagd dat een klant effectief nieuwe bestellingen plaatst, wordt aan de wet ten onrechte een voorwaarde toegevoegd.

(vgl. Cass. 14 december 1967, Arr. Cass. 1968, 538; Cass. 15 juni 1988, T.S.R. 1988, 297)

Wat de omvang van de aangebrachte cliënteel betreft, wordt niet vereist dat de aangebrachte cliënteel aanzienlijk moet zijn.

(vgl. Cass. 24 maart 1986, R.W. 1985-86, 2796, concl. Adv.-gen. H. Lenaerts)

De aanbreng van enkele klanten is echter onvoldoende.

(vgl. Arbh. Brussel 12 januari 1982, J.T.T. 1982, 301)

Tenslotte geldt dat de beoordeling van de cliënteelaanbreng moet gebeuren over de volledige tewerkstellingsperiode als handelsvertegenwoordiger in dienst van de werkgever.

(vgl. Cass. 29 september 1986, R.W. 1986-87, 103)

d.-

Bij ontstentenis van concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst is het aan de handelsvertegenwoordiger om aan te tonen dat hij cliënteel heeft aangebracht.

De aanbreng van cliënteel kan worden bewezen met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen.

Wanneer de werknemer de aanbreng van klanten poogt aan te tonen door de voorlegging van een lijst van klanten, waarvan hij beweert deze aangebracht te hebben, hangt de bewijswaarde van dergelijke lijst af van de reactie van de werkgever.

Een algemene en onduidelijke afwijzing van dergelijke lijst door de werkgever, die nalaat concreet en *nominatim* de juistheid van de voorgelegde lijst te betwisten, brengt de geloofwaardigheid van de lijst niet in het gedrang.



(vgl. Arbh. Brussel 17 januari 1996, J.T.T.1996, 327)

Op de BVBA rust als verweerster tegen de vordering van de heer V de betwistingslast.

In beginsel zou een partij haar verweer kunnen beperken tot een betwisting van de gestelde rechtsfeiten, doch naar goede trouw kan van een partij geëist worden dat zij de gestelde rechtsfeiten nauwkeurig en gemotiveerd betwist, en dit ongeacht de vraag wie de bewijslast of het bewijsrisico betreffende dit punt draagt.

Een onvoldoende betwisting kan niet als een betwisting worden beschouwd, zodat de gestelde feiten ondanks die betwisting voor waar moeten worden aangenomen.
(vgl. M.E. Storme, Goede trouw in geding en bewijs, T.P.R., 1990, 503, nr. 107)

Dit geldt des te meer wanneer de werkgever geacht moet worden in het bezit te zijn van alle elementen die hem toelaten aan te tonen in welke mate de door de werknemer voorgelegde gegevens aan de werkelijkheid beantwoorden.

In civiele zaken wordt inderdaad aangenomen dat de bewijslast niet enkel mag afhangen van een toevallige processuele positie als eiser of verweerder, doch bepaald mag worden aan de geschiktheid van een procespartij om zich bewijsmateriaal te verschaffen. Hierbij dient de rechter voor de verdeling van de bewijslast onder meer betekenis toe te kennen aan de vraag voor welke partij onder de gegeven omstandigheden het leveren van bewijs het minst bezwaarlijk is.
(vgl. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, Handboek gerechtelijk recht, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 500, nr. 1084-1085)

Vereist is wel dat de handelsvertegenwoordiger een lijst neerlegt van door hem aangebrachte klanten, en niet louter een lijst van door hem bezochte klanten.

Op grond van de vaststellingen dat (onder andere) de handelsvertegenwoordiger een lijst neerlegt van door hem bezochte cliënten over de hele tewerkstellingsperiode, de vraagtekens die de werkgever plaatst bij de overgelegde lijst geen weerlegging inhoudt en de handelsvertegenwoordiger bijna tot het einde van zijn tewerkstelling de enige verkoper was die cliënten opspoorde, kan niet wettig worden afgeleid dat de handelsvertegenwoordiger aan de werkgever cliënteel heeft aangebracht.
(vgl. Cass. 22 juni 2009, onuitg., S.09.0004.N)

Volledigheidshalve stelt het arbeidshof vast dat de BVBA dit arrest fout leest: het Hof van Cassatie heeft in dit arrest niet gesteld dat 'het louter neerleggen van een lijst van klanten onvoldoende is'. Het Hof maakt immers uitdrukkelijk gewag van een lijst van 'bezochte' klanten waaruit niet de aanbreng van klanten kon worden afgeleid.

1.2.2. Toepassing op de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting



Met toepassing van de hiervoor uiteengezette principes dient de heer V het bewijs te leveren van het feit dat hij tijdens zijn tewerkstelling bij de BVBA een voldoende aantal klanten heeft aangebracht, die voorheen geen klant waren bij de BVBA, en die bij het einde van de tewerkstelling nog klant waren bij de BVBA.

Nadat zijn vordering tot betaling van een uitwinningvergoeding door de arbeidsrechtbank werd afgewezen op grond van de overweging dat hij niet het bewijs leverde van enige cliënteelaanbreng, waarbij de arbeidsrechtbank er uitdrukkelijk op gewezen had dat hij geen duidelijke lijst van aangebrachte klanten had neergelegd, wordt voor de eerste maal in het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 27 maart 2013, dergelijke lijst bijgebracht.

Zoals hiervoor gesteld, dient het arbeidshof de bewijswaarde van deze lijst te beoordelen aan de hand van het verweer dat de BVBA voert ten aanzien van de op deze lijst vermelde gegevens.

Het arbeidshof stelt vast dat de BVBA nauwkeurig en aan de hand van bewijskrachtige stukken aantoont:

- dat een aantal klanten reeds klant waren bij de BVBA vóór de indiensttreding van de heer V , wat aangetoond wordt door facturen aan de betrokken klanten of bezoekrapporten van andere vertegenwoordigers;
- dat een aantal andere klanten niet werden aangebracht door de heer V , maar wel door de agenten/vertegenwoordigers die specifiek voor de Franse markt werkten;

Terecht merkt de BVBA in dit verband op dat uit de verklaring van de heer G , die dateert van 8 mei 2014, een van deze Franse agenten/vertegenwoordigers, geenszins blijkt dat de heer V klanten zou hebben aangebracht; deze verklaring maakt enkel duidelijk dat beide heren samen klanten hebben bezocht.

Ook de verklaring van de heer A maakt niets meer duidelijk dan dat de heer V de heren R en G heeft aangeworven om te werken voor de BVBA en dat hij hun activiteiten superviseerde.

- dat aan een aantal andere firma's hetzij een proefpakket hetzij gratis stalen werden overgemaakt, doch zonder dat deze firma's na deze zendingen ook effectief klant zijn geworden door grotere bestellingen te plaatsen.

Uit het feit dat de heer V een zakencijfer realiseerde met de klanten die hij bezocht kan niet worden afgeleid dat hij deze klanten ook heeft aangebracht.

Ook de bijgebrachte bezoekrapporten laten niet toe vast te stellen dat de heer V de



bezochte klanten heeft aangebracht, enkel dat hij ze heeft bezocht hetzij met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken, hetzij met het oog op het voorstellen van producten of bespreken van proeven, waarbij dan weer niet wordt aangetoond dat deze prospecties door effectieve bestellingen zijn gevolgd.

Vermits de heer V aldus niet aantoont dat hij aan de BVBA klanten heeft aangebracht, en alleszins niet aannemelijk maakt dat hij meer dan enkele klanten zou hebben aangebracht, voldoet hij niet aan één van de in artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde – cumulatieve – voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een uitwinningsvergoeding en werd zijn vordering door de arbeidsrechtbank terecht afgewezen.

1.3. Afwezigheid van nadeel

Nu vastgesteld werd dat de heer V niet voldoet aan één van de in artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde – cumulatieve – voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een uitwinningsvergoeding, is het onderzoek van de tweede betwiste voorwaarde overbodig.

2. Loonregularisatie

Dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer V heeft betrekking op de vraag of hij aanspraak kan maken op betaling van loonverlies omwille van het feit dat hij gedurende de opzeggingstermijn een kleinere bedrijfswagen Renault Kangoo ter beschikking kreeg, die bovendien oud, beschadigd en versleten was.

Uit de bijgebrachte stukken blijkt dat de heer V vanaf 1 april 2008 met deze wagen reed, en pas met nota's van 21, 25 en 28 april 2008 tegen deze wijziging protesteerde. Na deze protesten heeft hij zonder verdere aangetoonde opmerkingen deze wagen verder gebruikt, en is de eerstvolgende vermelding die betrekking had op de vervanging van de bedrijfswagen slechts te vinden in de brief van de vakorganisatie van 3 april 2009.

Uit deze elementen (eerder laattijdig protest tegen de wijziging van de bedrijfswagen en geen verder protest na 28 april 2008), kan worden afgeleid dat de heer V minstens stilzwijgend akkoord ging met deze wijzigingen.

Ook dit onderdeel van zijn oorspronkelijke vordering werd terecht afgewezen.

3. Intrest op vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking

Zoals terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis, is het vakantiegeld geen loon in de zin van de Loonbeschermingswet, zodat op het vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking geen wettelijke intrest verschuldigd kan zijn.



In die omstandigheden kan enkel verwijlrentrest verschuldigd zijn, op voorwaarde evenwel dat er een ingebrekestelling gebeurde.

De heer V toont niet aan dat hij de BVBA in gebreke stelde tot betaling van het vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking, zodat ook dit onderdeel van zijn oorspronkelijke vordering door de arbeidsrechtbank terecht werd afgewezen.

B. De oorspronkelijke tegeneis

Bij wijze van tegenvordering, gesteld met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 26 februari 2010, stelde de BVBA een tegeneis en vorderde zij betaling door de heer Vermassen van 932,42 euro.

De heer V betwist niet dat hij voor de maanden december 2008, januari 2009 en februari 2009 nog geen vergoeding voor het privaat gebruik van de bedrijfswagen heeft betaald. Hij betwist evenmin dat hij per gereden kilometer privaat gebruik van de bedrijfswagen aan de BVBA een verschuldigd was van 0,18 euro.

Hij betwist wel dat het aantal private kilometers dat nog in rekening mag worden gebracht, 5.180,10 kilometer bedraagt.

In de brief van zijn vakorganisatie van 22 juli 2009 wordt de juistheid van dit aantal kilometers erkend, zodat de oorspronkelijke tegenvordering van de BVBA door de arbeidsrechtbank terecht gegrond werd verklaard

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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de heer V in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de BVBA vereffend op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



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

Daniel RYCKX,
Marcel VAN AKEN,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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



Daniel RYCKX;



Sven VAN DER HOEVEN;

Marcel VAN AKEN



Daniël HEYVAERT

Marcel VAN AKEN, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die aan het beraad heeft
deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.
Overeenkomstig art. 785 Ger. W. word het arrest ondertekend door Daniel RYCKX,
raadsheer, voorzitter van deze kamer en Daniël HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken,
werknemer-bediende.



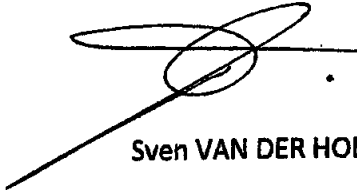
Sven VAN DER HOEVEN
griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 26 september 2014 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Daniel RYCKX



Sven VAN DER HOEVEN

