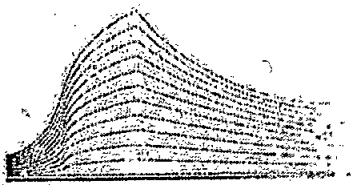


Kopie

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



Repertoriumnummer 2014 / 2801
Datum van uitspraak 04 november 2014
Rolnummer 2013/AB/730

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-0000004447-0001-0025-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

BT EXPO NV, met maatschappelijke zetel te 1050 ELSENE, Drievuldigheidsvoorplein 8,
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. WAEGEMANS Pieter loco mr. DUGARDYN Olivier, advocaat te
1200 BRUSSEL, Brand Whitlocklaan 132

tegen

C **I**
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. VOTQUENNE Alexandra, advocaat te 1170
BRUSSEL, Terhulpsesteenweg 166

*

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 15 april 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24^e kamer (A.R. 12/143/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 9 juli 2013,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 7 oktober 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw C trad op 15 mei 2004 in dienst van de NV BT Expo (hierna genoemd de NV), met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 5 mei 2004. De arbeidsovereenkomst betrof een deeltijdse tewerkstelling (30 uur per week).

Met addendum aan de arbeidsovereenkomst van 29 april 2008 werd mevrouw C ; vanaf 1 mei 2008 verder in dienst gehouden als bediende in de hoedanigheid van 'senior sales executive'. In het kader van dit addendum werden aan mevrouw C een forfaitaire representatievergoeding, een forfaitaire vergoeding van onkosten tijdens buitenlandse opdrachten en bedrijfswagen toegekend.

Met aangetekende brief van 27 december 2010 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van zes maanden die een aanvang nam op 1 januari 2011.

De arbeidsovereenkomst nam effectief een einde op 31 juli 2011.

Met aangetekende brief van 19 augustus 2011 stelde mevrouw C de NV in gebreke daar zij geen aanbod voor outplacement had gekregen.

Met aangetekende en gewone brief van 18 november 2011 vorderde de vakorganisatie van mevrouw C betaling door de NV van een aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan vier maanden loon en een uitwinningsvergoeding eveneens gelijk aan vier maanden loon, telkens voor een bedrag van 15.408,53 euro; tevens vroegen zij afgifte van een correct ingevuld werkloosheidsdocument C4.



Met brief van 23 november 2011 betwistten de raadslieden van de NV de gestelde vorderingen.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 20 december 2011 vorderde mevrouw C voor de arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de NV van:

15.408,53 euro	aanvullende opzeggingsvergoeding
15.408,53 euro	uitwinningsvergoeding
2.500,00 euro	schadevergoeding <i>ex aequo et bono</i> (wegens laattijdige afgifte C4)
491,08 euro	terugbetaling van de onkostennota
1,00 euro outplacement	provisioneel schadevergoeding voor het niet aanbieden van

Te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 27 december 2010 en de gerechtelijke intrest.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 9 juli 2012, vorderde mevrouw C tevens ecocheques ter waarde van 200 euro of een vervangende schadevergoeding.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 9 maart 2012, stelde de NV een tegeneis en vorderde zij betaling door mevrouw C van:

1.500,00 euro	schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding
875,00 euro	schadevergoeding voor door mevrouw C verduisterde bedragen



500,00 euro schadevergoeding voor niet of laattijdige teruggave van bepaalde goederen
1.500,00 euro schadevergoeding wegens inbreuk op de rechten de NV als producent van een databank.

c.-

Met vonnis van 15 april 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering van mevrouw C ontvankelijk en als volgt gegrond: zij veroordeelde de NV tot betaling aan mevrouw C van:

14.675,20 euro aanvullende opzeggingsvergoeding
14.675,20 euro uitwinningsvergoeding
1,00 euro outplacement
116,66 euro ecocheques

Te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

Uit het motiverend gedeelte van het vonnis blijkt dat de arbeidsrechtbank tevens de gevorderde onkostenvergoeding gegrond achtte.

De arbeidsrechtbank verklaarde de tegenvordering ontvankelijk en als volgt gegrond: zij veroordeelde mevrouw C tot betaling aan de NV van 875,00 euro, te vermeerderen met de vergoedende en de gerechtelijke intrest.

De NV werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van mevrouw C begroot op 122,46 euro dagvaardingskosten en 2.200,00 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 9 juli 2013, tekende de NV hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 15 april 2013 werd gewezen door de arbeidsrechtbank. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou teniet doen voor zover



het de vorderingen en de standpunten van mevrouw C toekende en de vorderingen en standpunten van de NV niet bijtrad, en opnieuw recht doende:

Wat de hoofdvordering betreft, de oorspronkelijke vordering van mevrouw C af te wijzen als ongegrond; in bijkomende orde deze te beperken tot een bedrag van 116,66 euro; in nog bijkomende orde, voor recht te zeggen dat het basisloon maximaal 41.629,00 euro kan bedragen.

Wat de tegenvordering betreft, deze ontvankelijk en gegrond te verklaren en mevrouw C te veroordelen tot betaling van volgende sommen:

875,00 euro schadevergoeding voor door mevrouw C verduisterde bedragen
500,00 euro schadevergoeding voor niet of laattijdige teruggave van
bedrijfsgoederen
1.500,00 euro schadevergoeding wegens inbreuk op de rechten de NV als producent van
een databank.

In ieder geval, mevrouw C te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.200,00 euro per aanleg.

f.:

Met conclusie in hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 16 oktober 2013, tekende mevrouw C incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen en opnieuw recht doende:

- de tegenvordering van de NV tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 875,00 euro ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- de NV te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 2.500,00 euro wegens laattijdige afgifte van het C4 werkloosheidsattest;
- de NV te veroordelen tot terugbetaling van de onkostennota ten bedrage van 491,98 euro.

Zij vorderde tenslotte dat het arbeidshof de NV zou veroordelen tot de kosten van het hoger beroep, begroot op 2.200,00 euro.



III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

A. De oorspronkelijke hoofdvordering

1. De aanvullende opzeggingsvergoeding

1.1. Opzeggingstermijn

a.-

Ten onrechte argumenteert de NV dat er een akkoord zou gesloten zijn tussen met betrekking tot de duur van de opzeggingstermijn, waarbij deze bepaald zou zijn op zeven maanden.

Indien de NV aanvoert dat tussen partijen een akkoord werd gesloten met betrekking tot de duur van de opzeggingstermijn, dient zij met toepassing van artikel 870 Ger.W. en artikel 1315 eerste lid BW hiervan het bewijs leveren.

Het bewijs van dergelijk akkoord blijkt niet uit het feit dat mevrouw C tijdens de door de werkgever betekende opzeggingstermijn geen opmerkingen formuleerde.

Hoewel het akkoord betreffende de opzeggingstermijn niet aan enige vormvoorwaarde is onderworpen, kan uit het stilzwijgen van de werknemer en het presteren van arbeid tijdens de door de werkgever betekende opzeggingstermijn geen akkoord over de duur hiervan worden afgeleid, zelfs niet wanneer de werknemer geen enkel voorbehoud maakte.

(vgl. Arbh. Antwerpen 27 juni 2007, J.T.T. 2007, 487)

Dergelijk akkoord kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat vanaf de aanvang van de betekende opzeggingstermijn (1 januari 2011) mevrouw C zeven maanden werkte, en de arbeidsovereenkomst slechts effectief een einde nam op 31 juli 2011.



Uit het door de NV zelf afgeleverde werkloosheidsbewijs C4 blijkt immers dat de opzeggingstermijn, die oorspronkelijk zou aflopen op 30 juni 2011, geschorst werd wegens jaarlijkse vakantie en aldus een einde nam op 31 juli 2011.

Verder kan het akkoord niet worden afgeleid uit het feit dat mevrouw C geen maaltijdcheques heeft gevraagd voor de periode na juli 2011; dit is de evidentie zelf, vermits maaltijdcheques worden toegekend per effectief gewerkte dagen, en mevrouw C uit dienst is getreden op 31 juli 2011.

Tenslotte blijkt dergelijk akkoord evenmin uit de door de NV aangehaalde correspondentie, nu de inhoud van deze correspondentie niet toelaat vast te stellen dat mevrouw C het ondubbelzinnig eens was met de betekende opzeggingstermijn.

b.-

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de rechter.

De opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:

anciënniteit: 6 jaar en 8 maanden
leeftijd: 55 jaar en 10 maanden
functie: 'senior sales executive'
loon: 52.748,43 euro (fictief voltijds).

mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak.

(vgl. Cass. 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass. 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, R.W. 1990-91, 1409; Cass. 9 mei 1994, Arr. Cass. 1994, 461; Cass. 2 december 2002, Soc. Kron. 2003, 166; Cass. 3 februari 2003, J.T.T. 2003, 262; Cass. 5 januari 2009, nr. S.08.0086.N)



Rekening houdend met deze criteria heeft mevrouw C recht op een opzeggingstermijn van 10 maanden.

C.-

Ten onrechte refereert de NV aan de overgangsregeling voorzien in de Wet Eenheidsstatuut, om te argumenteren dat één maand opzeggingstermijn per begonnen jaar ancienniteit zou volstaan, en mevrouw C bijgevolg slechts recht zou hebben op een opzeggingstermijn van zeven maanden.

Deze wet is immers pas in werking is getreden 1 januari 2014, dit is ruimschoots na het einde van de arbeidsovereenkomst van mevrouw C, en heeft geen terugwerkende kracht.

1.2. Opzeggingsvergoeding

Met toepassing van artikel 39 § 1 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van een (voldoende) opzeggingstermijn, aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de (eventueel resterende) duur van de opzeggingstermijn.

Artikel 39 §1 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding niet enkel het lopend loon behelst maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Wat het jaarloon betreft waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de aan mevrouw C toekomende aanvullende opzeggingsvergoeding zijn partijen het er over eens dat deze vergoeding becijferd moet worden op het effectieve deeltijdse loon van mevrouw C.

Ten onrechte argumenteert de NV dat de verdeelsleutel 30 (effectieve deeltijdse arbeidsduur) / 38 (voltijdse arbeidsduur in de onderneming) ook moet toegepast worden op de maaltijdcheques.

De NV verliest hierbij uit het oog dat maaltijdcheques worden toegekend per effectieve werkdag, en dat mevrouw C volgens de gegevens op het werkloosheidsbewijs C4 vijf dagen per week werkte, en aldus recht op vijf maaltijdcheques per week.



Voor het overige beperkt de discussie tussen partijen zich tot de waardering van de voordelen in natura, bestaande uit enerzijds het privaat van de bedrijfswagen met tankkaart en anderzijds het privaat gebruik van internet-, GSM- en vaste telefoonabonnementen.

Om het loon te bepalen ter berekening van de opzeggingsvergoeding moet rekening worden gehouden met de werkelijke waarde van de voordelen in natura, zodat het arrest dat de conventioneel vastgelegde waarde van het voordeel in natura in aanmerking neemt en weigert de werkelijke waarde van dat voordeel te onderzoeken, artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt.

(vgl. Cass. 29 januari 1996, J.T.T. 1996, 188; Cass. 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69)

Naar het oordeel van het arbeidshof begrootte de arbeidsrechtbank correct het privaat gebruik van de bedrijfswagen Mini met tankkaart op 400,00 euro per maand, en het voordeel van het privaat gebruik van internet-, GSM- en vaste telefoonabonnementen op 100,00 euro per maand.

Het jaarloon van mevrouw C werd door de arbeidsrechtbank dan ook correct begroot op 44.025,60 euro, samengesteld als volgt:

Maandwedde, dubbel vakantiegeld en conventionele eindejaarspremie:

2.349,89 euro x 13,92 = 32.710,47 euro

Werkgeversbijdrage in de maaltijdcheques:

4,91 euro x 65/3 x 11 = 1.170,22 euro

Werkgeversbijdrage in de groepsverzekeringen: 3.944,91 euro

Voordelen in natura:

Privaat gebruik bedrijfswagen Mini en tankkaart:

400,00 euro x 12 = 4.800,00 euro

Privaat gebruik internet-, GSM- en vaste telefoonabonnementen:

100,00 euro x 12 = 1.200,00 euro

Ecocheques: 200,00 euro



Het arbeidshof merkt op dat mevrouw C zich in haar conclusie akkoord verklaart met de door de arbeidsrechtbank weerhouden bedragen, en dus enkel door een materiële vergissing de oorspronkelijke gevorderde bedragen weerhoudt in haar berekening.

1.3. Aanvullende opzeggingsvergoeding

Rekening houdend met een aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan vier maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en een jaarloon van 44.025,60 euro, begrootte de arbeidsrechtbank de aan mevrouw C gevorderde aanvullende opzeggingsvergoeding terecht op 14.675,20 euro.

Het hoger beroep van de NV met betrekking tot dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

2. De uitwinningsvergoeding

2.1. 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 arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de NV zonder dringende reden
- dat mevrouw C meer dan één jaar in dienst was van de werkgever



Wel bestaat discussie over de vragen:

- of mevrouw C handelsvertegenwoordiger was
- of mevrouw C cliënteel heeft aangebracht
- of de NV aantoont dat mevrouw C door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

2.2. Het statuut van handelsvertegenwoordiger

a.-

Indien mevrouw C aanvoert dat zij als handelsvertegenwoordiger in dienst was van Alitalia, dient zij hiervan het bewijs te leveren.

Enkel de handelsvertegenwoordiger in de zin van artikel 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan onder de in artikel 101 van deze wet vermelde voorwaarden aanspraak maken op de betaling van een uitwinningsvergoeding.

Artikel 4 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als 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, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Artikel 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet voegt hieraan toe dat op de bepalingen van titel IV van voornoemde wet – en dus met inbegrip van artikel 101 dat de uitwinningsvergoeding behandelt – zich enkel de handelsvertegenwoordiger kan beroepen die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door de werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging, en dat voordeel niet wordt toegekend aan de bediende die er af en toe mee wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de cliënteel.

Mevrouw C dient bijgevolg aan te tonen dat zij er door de NV mee werd belast cliënteel op te sporen en te bezoeken, met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van zaken, en dat zij deze activiteit op bestendige wijze uitoefende.



b.-

Naar het oordeel van het arbeidshof blijkt uit het geheel van de bijgebrachte stukken dat mevrouw C wel degelijk beschouwd moet worden als handelsvertegenwoordiger in de zin van de artikels 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Vooreerst is er het element dat in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst geen functie wordt opgegeven, maar wel melding wordt gemaakt van de toekenning van een bedrijfswagen en van een commissieloon bepaald op '9 euro bruto voor elke vierkante meter boven de 1.250 vierkante meter op de salons BT Expo'.

Verder is er de bijlage bij de arbeidsovereenkomst van 29 april 2008 die uitdrukkelijk gewag maakt van een verkoopfunctie ('senior sales executive') en waarin een aantal voordelen werden toegekend die wijzen op een buitendienstfunctie (forfaitaire representatievergoeding, een forfaitaire vergoeding van onkosten tijdens buitenlandse opdrachten en een bedrijfswagen).

Op de derde plaats is er een functiebeschrijving van mevrouw C, waarin niet enkel haar taken worden omschreven, maar ook een kort stukje 'who is who' staat waarbij mevrouw C wordt aangeduid als verantwoordelijke voor de verkoop ('sales').

Belangrijkste documenten zijn de verklaringen van vele klanten van de NV, die verduidelijken wat de functie is van mevrouw C binnen de NV.

Het feit dat deze verklaringen niet zijn opgesteld in de vorm en onder de voorwaarden van artikel 961/1 en 961/2 Ger.W. belet niet dat het arbeidshof aan deze verklaringen wel degelijk bewijswaarde kan toekennen.

Hierbij stelt het arbeidshof vast dat deze verklaringen zijn opgesteld in de eigen bewoordingen van de opsteller en geenszins voorgeschreven worden, verder dat zij onderling niet tegenstrijdig zijn en dat niet wordt aangetoond dat de opsteller van de verklaring enig voordeel zou hebben bij het opstellen van dergelijke verklaring.

Deze verklaringen wijzen eenduidig op het feit dat mevrouw C in dienst van de NV buiten de lokalen van de onderneming klanten opspoorde (wat blijkt uit de omstandigheid dat een aantal klanten uitdrukkelijk vermelden dat het eerste contact tussen de NV en de klant tot stand kwam door mevrouw C) en dat zij belast was met het onderhandelen over en/of het sluiten van zaken (wat blijkt uit de verklaringen van de klanten die vermelden



dat mevrouw C hen ertoe kon bewegen een standplaats op de tentoonstelling aan te kopen).

Terecht merkt de NV op dat een aantal verklaringen die zij zelf bijbrengt er op wijzen dat ook anderen (meer bepaald de vier oprichters van de NV) bijgedragen hebben aan de verkoop van standplaatsen op de beurs of beurzen, doch dit houdt geenszins in dat mevrouw C niet belast zou zijn met de taken van een handelsvertegenwoordiger.

Het arbeidshof merkt hierbij verder op dat de verklaringen die door de NV worden bijgebracht bijzonder summier en nogal gelijkaardig geformuleerd zijn, en bovendien behoorlijk laat in de procedure opduiken (zij zijn opgesteld op 16, 17 en 22 april 2014).

Dat mevrouw C naast haar duidelijke hoofdpdracht als handelsvertegenwoordiger van de NV ook belast was met andere taken, die te maken hadden met de afwikkeling van de commerciële contacten, belet niet dat zij handelsvertegenwoordiger was.

Uit het enkele feit dat de NV tegen het einde van de tewerkstelling van mevrouw C gedurende enige tijd een extern bureau heeft ingeschakeld, kan evenmin worden afgeleid dat zij niet langer als handelsvertegenwoordiger in dienst van de NV zou hebben gewerkt.

2.3. De 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 de nieuwe werkgever bij reeds 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 NV rust als verweerster tegen de vordering van mevrouw C 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 gееist 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.

(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 toegekennen 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)

Van de NV kan bijgevolg worden verwacht dat zij op de lijst die mevrouw C bijbrengt als zijn de opgave van de door haar aangebrachte klanten, meer dan summiere commentaar levert en bijgevolg aantoont:

- ofwel dat een bepaalde klant op deze lijst geen klant is of meer is;
- ofwel dat een bepaalde klant reeds klant was op het ogenblik van de indiensttreding van mevrouw C
- ofwel dat een bepaalde klant door iemand anders wordt aangebracht.



e.-

Het arbeidshof stelt dat de NV de aanbreng van klanten door mevrouw C slechts zeer summier betwist, en met name enkel stelt dat mevrouw C niet bewijst klanten te hebben aangebracht.

De NV geeft geen enkele commentaar op de cliënteellijst die door mevrouw C wordt bijgebracht. Zij betwist in het bijzonder niet dat van de op deze lijst vermelde klanten ofwel een bepaalde klant geen klant is of meer is, dat een bepaalde klant reeds klant was op het ogenblik van de indiensttreding van mevrouw C, ofwel dat een bepaalde klant door iemand anders wordt aangebracht.

In die omstandigheden komt de geloofwaardigheid van deze lijst van aangebrachte klanten niet in het gedrang.

Bovendien moet vastgesteld worden dat uit de reeds besproken verklaringen van klanten die mevrouw C worden bijgebracht en die door het arbeidshof als geloofwaardig werden beoordeeld, meermaals blijkt dat deze klanten zelf bevestigen dat zij klant van de VZW zijn geworden door de tussenkomst van mevrouw C.

Dat mevrouw C aan de VZW een voldoende aantal klanten heeft bijgebracht, staat voor het arbeidshof vast.

2.4. De afwezigheid van nadeel

a.-

Artikel 101 alinea 1 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

" Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht, tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger."

Het nadeel, bedoeld in voornoemd artikel is een specifiek nadeel, en vloeit voort uit het verlies van de aangebrachte cliënteel.

(vgl. Cass. 6 februari 1970, Pas. 1970, I 492; Cass. 15 december 1980, J.T.T. 1981, 187)



De tegen zijn wil ontslagen handelsvertegenwoordiger lijdt bijgevolg niet het door de wet bedoelde nadeel, wanneer hij de aan de werkgever aangebrachte cliënteel verder kan bezoeken.

De omstandigheid dat de handelsvertegenwoordiger na het einde van de arbeidsovereenkomst dezelfde cliënteel bezoekt voor een concurrerende onderneming, wil niet noodzakelijk zeggen dat de handelsvertegenwoordiger geen nadeel heeft geleden.

Uit deze omstandigheid kan slechts het ontbreken van nadeel worden afgeleid, indien uit de vaststellingen van de feitenrechter volgt dat de handelsvertegenwoordiger erin geslaagd is, aan zijn nieuwe werkgever de cliënteel te verschaffen die hij bij zijn vroegere werkgever had aangebracht.

(Cass. 31 oktober 1973, Arr. Cass. 1974, 258; Cass. 26 juni 1978, Arr. Cass. 1978, 1254; Cass. 21 december 1981, J.T.T. 1982, 200)

b.-

In voorliggende betwisting toont de NV, op wie ter zake de bewijslast rust, niet aan dat mevrouw C een nieuwe werkgever heeft, en dat zij erin geslaagd zou zijn aan deze nieuwe werkgever de klanten aan te brengen die zij aan de NV heeft aangebracht.

Aldus toont de NV niet aan mevrouw C door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

2.5. De uitwinningsvergoeding

Samengevat betekent dit dat mevrouw C recht op een uitwinningsvergoeding die, gelet op haar anciënniteit van meer dan vijf doch minder dan tien jaar, vier maanden loon bedraagt.

Artikel 101 vijfde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de uitwinningsvergoeding niet enkel het lopend loon omvat doch ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Zij wordt aldus becijferd op dezelfde basis als de opzeggingsvergoeding.



Hiervoor werd geoordeeld dat het jaarloon van mevrouw C 44.025,60 euro bedroeg, zodat de verschuldigde uitwinningsvergoeding door de arbeidsrechtbank correct werd becijferd op 14.675,20 euro.

3. Vergoeding ecocheques en terugbetaling onkosten

Deze onderdelen van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C werden door de NV klaarblijkelijk niet betwist.

4. Schadevergoeding wegens laattijdig overmaken van het werkloosheidsbewijs C4

Het staat niet ter discussie dat mevrouw C slechts geruime tijd na het einde van de arbeidsovereenkomst een correct ingevuld werkloosheidsbewijs C4 heeft ontvangen.

Zij houdt voor dat zij als gevolg hiervan gedurende 5 maanden geen werkloosheidsuitkeringen heeft kunnen genieten en schade heeft geleden die zij begroot op 2.500,00 euro.

Naar het oordeel van het arbeidshof verklaarde de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C terecht ongegrond.

Op mevrouw C rust immers een schadebeperkingsplicht, wat inhoudt dat de benadeelde verplicht is de redelijke maatregelen te nemen die van een redelijk en voorzichtig persoon kunnen worden verwacht.

(vgl. Cass. 14 mei 1992, R.W. 1992-93, 1395, noot A. Van Oevelen)

Het niet nemen van dergelijke maatregelen wordt geacht een schuldig verzuim te zijn van de kant van de benadeelde.

Ter zake dient opgemerkt te worden dat de werknemer die het slachtoffer is van een werkgever die – zoals de NV in deze – manifest nalatig is bij het afleveren van het werkloosheidsbewijs, binnen de werkloosheidsreglementering zelf de nodige middelen aangereikt krijgt om toch, zij het eventueel provisioneel, werkloosheidsuitkeringen te kunnen genieten.



Mevrouw C is, door van deze mogelijkheid geen gebruik te maken, te kort geschoten aan haar schadebeperkingsplicht; het is in die zin terecht dat de arbeidsrechtbank haar vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens laattijdig overmaken van het werkloosheidsbewijs C4 ongegrond verklaarde.

5. Schadevergoeding wegens niet aanbieden van outplacement

Het staat niet ter discussie dat mevrouw C wel degelijk recht op outplacement-begeleiding met toepassing van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten CAO nr. 82bis; evenmin dat de NV geen gevolg heeft gegeven aan de ingebrekestellingen die mevrouw C en haar vakorganisatie in dit verband aan de NV hebben gericht.

Ten onrechte concludeert de NV tot de ongegrondheid van dit onderdeel van de vordering van mevrouw C door aan te voeren dat mevrouw C niet aantoonde de intentie te hebben gehad van outplacement te kunnen genieten.

Nog afgezien van het feit dat de NV aldus de bewijslast ten onrechte bij mevrouw C legt, blijkt de intentie om wel degelijk gebruik te maken van de outplacementbegeleiding uit de hiervoor reeds aangehaalde herhaalde ingebrekestellingen.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de NV veroordeelde tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan 1,00 euro.

B. De oorspronkelijke tegenvordering

1. Schadevergoeding wegens niet doorbetaalde bedragen

Ter zake staat niet ter discussie dat mevrouw C een bedrag van 875,00 euro heeft ontvangen van een klant en dit niet heeft doorbetaald aan de NV.

Mevrouw C ontkent immers niet dat zij dat bedrag heeft ontvangen, maar stelt dat er een akkoord was dat dit zij bedrag mocht houden daar de NV haar zelf nog bedragen verschuldigd was in het kader van een regularisatie van de groeps- en hospitalisatie-verzekering, die overeengekomen waren ter vervanging van de commissielonen.



Met toepassing van artikel 870 Ger.W. dient mevrouw C het bewijs te leveren van de feiten die zij aanvoert; met toepassing van en 1315 tweede lid BW dient zij, indien zij beweert bevrijd te zijn, het bewijs te leveren van de omstandigheid die haar bevrijd heeft of haar betaling.

Mevrouw C levert dit bewijs niet en alleszins niet op afdoende wijze; het vereiste bewijs blijkt niet uit het door haar bijgebrachte stuk 30, waaruit enkel kan worden afgeleid dat er een akkoord bestond om commissielonen aan te wenden ter financiering van de groeps- en hospitalisatieverzekering, doch niet dat het bedrag van 875,00 euro aangewend in het kader van een conventionele schuldvergelijking.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de NV gegrond verklaarde.

2. Schadevergoeding wegens niet of laattijdige teruggave van bepaalde goederen

De NV voert aan dat mevrouw C de haar ter beschikking gestelde tankkaart verder heeft gebruikt tot eind augustus 2011, en de GSM en de SIM-kaart tot het einde van de maand november 2011, tevens dat zij zich ertoe verbonden de brandblusser in de wagen te vervangen en dit niet heeft gedaan.

Uit het enkele feit dat mevrouw C de tankkaart slechts op 28 augustus 2011 heeft terug gegeven, volgt niet dat zij hiervan nog gebruik heeft gemaakt na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Wat de GSM en de SIM-kaart betreft, kan aan mevrouw C niet worden verweten deze verder gebruikt te hebben, daar het haar persoonlijke GSM was. Met brief van 9 augustus 2011 heeft de NV aan Mobistar overigens gemeld dat mevrouw C uit dienst was vanaf 1 augustus 2011, en de facturen niet langer aan de NV doch wel rechtstreeks aan mevrouw C zelf moeten worden verzonden.

Het is wel zo dat mevrouw C in haar E-mail van 23 augustus 2011 (stuk 7 dossier NV) heeft toegezegd een nieuwe brandblusser voor de bedrijfswagen te zullen kopen en deze te bezorgen.



In die omstandigheden is dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de NV gedeeltelijk gegrond, en kan de NV aanspraak maken op vergoeding van een brandblusser, door het arbeidshof begroot op 1,00 euro provisioneel.

3. Schadevergoeding wegens illegaal gebruik van een gegevensbestand

Dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de NV is gesteund op de stelling dat de cliënteellijst, die mevrouw C neerlegt in haar stukkenbundel, in werkelijkheid een beschermde databank is, waarvan mevrouw C onrechtmatig gebruik maakt.

De NV argumenteert hierbij deze lijst als een beschermde databank moet worden beschouwd 'door de intrinsieke waarde van het samenbrengen van de verschillende elementen die onafhankelijk en individueel toegankelijk zijn door welk middel dan ook, meer bepaald een bijzondere klasseringsmethode'.

Naar het oordeel van het arbeidshof heeft een alfabetische opsomming van klanten met opgave van de identiteit van de contactpersoon, een telefoonnummer en een E-mailadres geen intrinsieke waarde zoals hiervoor omschreven.

Nog afgezien van de vraag of mevrouw C nog ander gebruik heeft gemaakt van dit document naast het gebruik als bewijs van aangebrachte cliënteel, kan het document niet als beschermde databank worden aanzien.

Ook dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de NV werd dan ook door de arbeidsrechtbank terecht afgewezen.

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 en het incidenteel beroep ontvankelijk;



Verklaart het hoger beroep gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in de mate dat dit de oorspronkelijke tegenvordering van de NV tot betaling van een schadevergoeding wegens niet teruggave van een brandblusser ongegrond verklaarde; opnieuw recht doende, verklaart dit onderdeel van de oorspronkelijke tegenvordering van de NV gegrond en veroordeelt mevrouw C tot betaling aan de NV van 1,00 euro provisioneel schadevergoeding wegens niet teruggave van een brandblusser;

Verklaart het incidenteel beroep gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in de mate dat dit de oorspronkelijke vordering van mevrouw C tot terugbetaling van een onkostennota niet weerhield; opnieuw recht doende, verklaart dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C gegrond en veroordeelt de NV tot betaling aan mevrouw C van 491,98 euro terugbetaling onkosten;

Bevestigt het vonnis in de overige beschikkingen;

Verwijst de NV in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw C vereffend op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



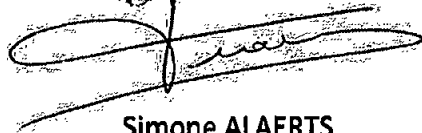
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Daniel RYCKX,
Simone ALAERTS,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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



Daniel RYCKX



Simone ALAERTS

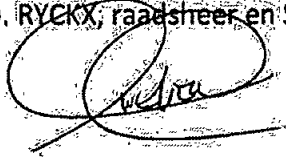


Kelly CUVELIER

Daniël HEYVAERT

De heer D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, 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 D. RYCKX, raadsheer en S. ALAERTS, raadsheer in sociale zaken, als werkgever.



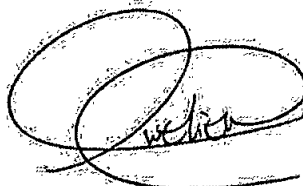
K. CUVELIER, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 4 november 2014 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Daniel RYCKX



Kelly CUVELIER

