

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel  
art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



|                      |
|----------------------|
| Repertoriumnummer    |
| <b>2015 / 780</b>    |
| Datum van uitspraak  |
| <b>17 maart 2015</b> |
| Rolnummer            |
| <b>2013/AB/929</b>   |

#### Uitgifte

Uitgereikt aan

op  
€  
JGR

## Arbeidshof te Brussel

derde kamer

## Arrest

COVER 01-00000115600-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**ZYX MUSIC BV**, met maatschappelijke zetel te  
4901 HN OOSTERHOUT - NEDERLAND, Schapendries 201,  
appellante op hoofdberoep,  
geïntimeerde op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. LERNOUT Jo loco mr. FLIEGER Arthur, advocaat te  
2018 ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 82

tegen

**V**

geïntimeerde op hoofdberoep,  
appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mevrouw VAN DEN BERGE Hilde, volmachtdrager ACV, met kantoor  
te 1000 Brussel, Pletinckxstraat, 19.

\*\*\*

\*

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 18 juni 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 9382/11),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 september 2013,
- de conclusies voor de appellante,



- de conclusie voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 17 februari 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## **I. FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. Mevrouw Ann V kwam op 25 september 1995 voltijds als vertegenwoordigster in dienst van de Nederlandse BV ZYX Music/Mikulski (hierna aangeduid als ZYX) met een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd voor een periode van 6 maanden tot 24 maart 1996.

In art. 10 van de arbeidsovereenkomst is een niet concurrentiebeding opgenomen.

Op 25 maart 1996 wordt een gelijkaardige arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd afgesloten.

Art. 4 bepaalt het loon op een vast bedrag van BFR 85.461, aangevuld met 1% per maand over de omzet gerealiseerd bij de detaillisten zoals aangegeven volgens het "Tourpläna/Reisebericht" met uitzondering van de zgn. key-accounts, dit alles met een maximum van BFR 125.000/maand.

Art. 9 herneemt het niet-concurrentiebeding.



2. Bij aangetekende brief van 3 juli 2009 beëindigde ZYX de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 15 maanden, ingaande op 1 augustus 2009, waardoor ze tewerkgesteld bleef tot 25 november 2010.

3. Bij brief van 15 december 2010 van de vakorganisatie van mevrouw V werd ZYX in gebreke gesteld in betaling van een uitwinningsvergoeding van 6 maanden en een aanvullende opzeggingsvergoeding van 2 maanden.

Na wat e-mailcorrespondentie liet mevrouw V haar vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding vallen, omdat daarover een overeenkomst was gemaakt, maar ze handhaafde haar vordering tot betaling van een uitwinningsvergoeding, die door de vakorganisatie in een brief van 8 maart 2011 verder werd toegelicht.

Partijen lieten elkaar weten dat ze op hun standpunten bleven.

4. Mevrouw V heeft op 29 juni 2011 voor de arbeidsrechtbank te Brussel dagvaarding uitgebracht lastens ZYX in betaling van een uitwinningsvergoeding van € 21.968,46 en in afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

5. Bij vonnis van 18 juni 2013 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd deze vordering gedeeltelijk gegrond verklaard ten belope van € 21.678,07

6. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 20 september 2013, tekende ZYX hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering zou worden afgewezen als ongegrond, ondergeschikt deed ze een getuigenaanbod en vroeg ze de voorlegging van stukken; nog meer ondergeschikt vroeg ze de herleiding van de uitwinningsvergoeding tot € 20.428,02



Mevrouw V tekende incidenteel beroep aan m.b.t. de herleiding van de uitwinningsvergoeding en ze hernam haar initiële vordering; minstens vroeg ze € 21.788,46.

## II. BEOORDELING

7. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

### De uitwinningsvergoeding

8. 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.



9. Wat betreft de vervulling van de 4 voorwaarden, zijn partijen het enkel eens over het feit dat mevrouw V meer dan één jaar als handelsvertegenwoordiger in dienst was. De overige voorwaarden worden betwist.

#### **De beëindiging van de tewerkstelling**

10. ZYX houdt voor dat er omwille van de slechte economische resultaten gesprekken geweest zijn i.v.m. het ontslag, zodat dit in onderling akkoord werd beslist. Ze verwijst daarvoor naar een geschreven verklaring van mevrouw V A en naar het feit dat mevrouw V de bedrijfswagen overnam.

11. Dit alles neemt niet weg dat ZYX bij aangetekende brief van 3 juli 2009 een uitdrukkelijke opzegging betekende, die volgens het C4-formulier en het attest tewerkstelling ook volledig gepresteerd werd.

Mevrouw V A spreekt overigens ook van *de definitieve beslissing van het ontslag aan mevrouw V vanuit het moederbedrijf*.

De arbeidsovereenkomst werd dan ook beëindigd door de werkgever zonder dringende reden, zodat aan deze voorwaarde voor het bekomen van een uitwinningsvergoeding voldaan is.

Het is gelet op de aanwezige stukken overbodig om over dit gegeven een bijkomend getuigenverhoor te laten plaatsvinden.



### Aanbreng cliënteel

12. Gelet op art. 105 van de arbeidsovereenkomstenwet en het niet-concurrentiebeding van art. 9 van de arbeidsovereenkomst, geniet mevrouw V van het vermoeden van aanbreng van cliënteel, dat door ZYX kan weerlegd worden.

ZYX weerlegt dit vermoeden geenszins. Mevrouw V brengt van haar kant bijkomend aan het vermoeden bestellijsten voor om de aanbreng van cliënteel te staven.

13. Uit de uitleg van partijen blijkt wel dat het zakencijfer en de omzet van ZYX daalden en aangenomen kan worden dat dit aan de basis lag van het ontslag van mevrouw V

Rechtsleer en rechtspraak bevestigen dat een daling van het zakencijfer echter niet belet dat cliënteel werd aangebracht: dergelijke daling kan immers te wijten zijn aan andere factoren waarop de handelsvertegenwoordiger geen vat heeft (D. Rycxk, "Actualia inzake het statuut van de handelsvertegenwoordiger" *Or.* 2015, 26; *Arbh. Brussel* 2 november 2010, *JTT* 2011, 101).

In casu lag deze daling aan de marktevolutie, naar ZYX uitlegt omwille van de economische crisis en de toenemende digitalisering van de muziekmarkt. Ook de verklaring van mevrouw V A handelt vooral over deze economische moeilijkheden.

Wat betreft de taakvervulling van mevrouw V , is deze verklaring echter niet voldoende bewijskrachtig, omdat ze objectiviteit mist omwille van de spanningen tussen de betrokkenen.

De aanbreng van cliënteel moet worden bekeken vanuit gans de tewerkstellingsperiode (D. Rycxk, *ibidem*; *Cass.* 29 september 1986, *JTT* 1986, 449).



ZYX brengt slechts in graad van hoger beroep een klantenlijst voor, die door mevrouw V. wordt betwist en waaruit zou moeten volgen dat er in 13 jaar geen noemenswaardige aanbreng van cliënteel zou zijn aangebracht, maar dat dit enkel zou gebeurd zijn door een niet nader geïdentificeerd personeelslid, in de lijst aangeduid met nummer 99. Gelet op de betwisting van de waarachtigheid van deze lijst, kan deze niet zo maar worden aanvaard en blijft ZYX in gebreke de juistheid van de lijst aannemelijk te maken door het voorleggen van bijkomende verantwoordende gegevens zoals bestelbons en dergelijke.

Het arbeidshof stelt overigens vast dat in art. 4 van de arbeidsovereenkomst verwezen wordt naar het "Tourpläne/Reisebericht" en naar Key-accounts. Deze documenten worden niet voorgebracht, zodat ZYX ook op dit punt in gebreke blijft de relevante stukken voor het op haar rustende tegenbewijs aan te brengen.

Bovendien werd op basis van deze bepaling tot op het einde van de tewerkstelling commissie uitbetaald, zoals kan afgeleid worden uit de loonbrieven en uit de opname van variabel loon in de door ZYX voorgestelde berekening van het basisloon.

Gelet op het ontbreken van een afdoend tegenbewijs in de zin van art. 105 van de arbeidsovereenkomstenwet is ook aan deze voorwaarde voldaan.

#### **Het nadeel van de handelsvertegenwoordiger**

14. Art. 101 van de arbeidsovereenkomstenwet vermeldt uitdrukkelijk dat *de werkgever moet bewijzen dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger.*



De handelsvertegenwoordiger lijdt geen nadeel wanneer hij ofwel de aangebrachte klanten niet verliest (bijvoorbeeld omdat hij deze heeft kunnen meenemen naar een volgende werkgever) ofwel wanneer aangetoond wordt dat hij niet langer met die klanten wil werken (bijvoorbeeld omdat uit zijn houding ondubbelzinnig blijkt dat hij zijn beroepsloopbaan wil stopzetten) (D. Ryckx, *a.w.*, 27-28; Cass. 31 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 258; Cass. 26 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1254; Cass. 21 december 1981, *JTT* 1982, 200; Cass. 10 maart 2003, *Arr. Cass.* 2003, nr. 160; Cass. 14 september 1981, *Soc. Kron.* 1982, 444; Cass. 14 november 1994, *Soc. Kron.* 1995, 216).

15. Ook op dit punt faalt ZYX in de op haar rustende bewijslast, die ze ten onrechte op mevrouw V. wil afwentelen.

ZYX verwijst naar het feit dat mevrouw V. na haar ontslag in dienst is kunnen gaan bij BV Global Industrie, waar ze een ander product, nl. gaming-spelletjes vertegenwoordigde. Het is onnodig hierover nog voorlegging van stukken op te leggen. ZYX bevestigt immers zelf dat het om een analoog product gaat, wat in deze een eufemisme is om aan te duiden dat het om een ander marktsegment gaat.

De eerste rechter wijst er terecht op dat muziek en CD's iets anders zijn dan videospelletjes.

Ten onrechte houdt ZYX bovendien het foutief uitgangspunt aan dat er geen klanten zouden zijn aangebracht; de eerste rechter wijst er terecht op dat ZYX bovendien niet aangeeft dat mevrouw V. in dezelfde geografische sector zou tewerkgesteld zijn.

ZYX bewijst dan ook niet dat mevrouw V. bij haar ontslag geen nadeel zou geleden hebben door het verlies van haar bij ZYX tot stand gebracht cliënteel.



16. Hieruit vloeit voort dat de voorwaarden voor het bekomen van een uitwinningsvergoeding vervuld zijn.

#### **De becijfering van de uitwinningsvergoeding**

17. De uitwinningsvergoeding wordt berekend op het lopende loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (art. 101 vijfde lid arbeidsovereenkomstenwet) en wordt dus becijferd op dezelfde basis als de opzeggingsvergoeding.

Niet betwist wordt dat mevrouw V aanspraak kan maken op een uitwinningsvergoeding van 6 maanden, wel is er betwisting over de berekening van het basisloon, meer bepaald het variabel loon, de waardering van het privaat gebruik van de bedrijfswagen en van de GSM.

#### **Het variabel loon**

Het verschil i.v.m. de becijfering van dit onderdeel ligt hem in het feit dat ZYX de uitbetaling van het verlies aan commissie voor een feestdag niet opneemt (€ 73,72).

Dit bedrag maakt deel uit van het lopend loon en moet worden meegerekend, gelet op art. 101 vijfde lid van de arbeidsovereenkomstenwet.

#### **Waardering privégebruik bedrijfswagen en GSM**

Niet betwist wordt dat mevrouw V het privégebruik had van een bedrijfswagen Opel Meriva, dat door de eerste rechter terecht werd begroot op basis van zijn reële waarde ten belope van € 350.

Ook wat betreft het privégebruik van de GSM kan de waardering van de eerste rechter op € 20/maand worden bijgetreden.



18. De uitwinningsvergoeding moet dan ook als volgt berekend:

|        |                                     |                                  |
|--------|-------------------------------------|----------------------------------|
| -      | Vast loon € 2.724,48 x 13,92        | € 37.924,77                      |
| -      | Variabel loon                       | € 1.212,14                       |
| -      | Privégebruik bedrijfswagen 350 x 12 | € 4.200,00                       |
| -      | GSM 20 x 12                         | € 240,00                         |
| Totaal |                                     | € 43.576,91 x 6/12 = € 21.788,46 |

Het hoger beroep is daardoor ongegrond, het incidenteel beroep gedeeltelijk gegrond.

19. De gerechtskosten zijn ten laste van ZYX, doch er is geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd, daar mevrouw V niet bijgestaan wordt door een advocaat.

#### 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 ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond, wat betreft de becijfering van de uitwinningsvergoeding

Bevestigt het bestreden vonnis integraal, met die wijziging dat de uitwinningsvergoeding moet worden gebracht op het bedrag van € € 21.788,46.

Zegt dat de gerechtskosten van het hoger beroep ten laste van appellante vallen, doch geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijnde, daar mevrouw V niet bijgestaan werd door een advocaat.



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

Lieven LENAERTS,  
Paul CLERINX,  
Steven MARCHAND,  
bijgestaan door :  
Kelly CUVELIER,



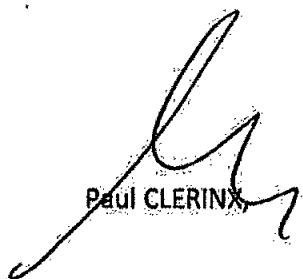
Lieven LENAERTS,

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

griffier:



Kelly CUVELIER,



Paul CLERINX,



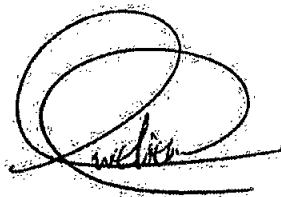
Steven MARCHAND.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 17 maart 2015 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,  
bijgestaan door  
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS.



Kelly CUVELIER.

