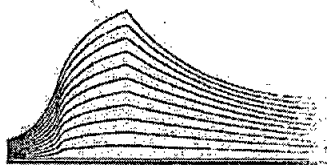


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

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



Repertoriumnummer
2016/ 431
Datum van uitspraak
11 maart 2016
Rolnummer
2015/AB/164

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000404692-0001-0019-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

V

appellant,

In persoon verschenen en bijgestaan door mr. DE NYN Chris, advocaat te 1840 LONDERZEEL,
Oudemanstraat 25 bus 3

tegen

PUBLIROUTE NV, met maatschappelijke zetel te 1731 RELEGEM, Poverstraat 116,
geïntimeerde,
Vertegenwoordigd door mr. CORDONNIER Florence, advocaat te 1831 DIEGEM, Berkenlaan,
8A

*

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 15-01-2015 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 2^{de} kamer (A.R. 13/70786),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 19 februari 2015,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 12 februari 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

De heer V trad op 2 februari 2004 in dienst van de CVA Dewez, thans PubliROUTE NV (hierna genoemd de NV) als bediende, met arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 30 januari 2004.

Volgens de vermelding op de loonbrieven oefende hij de functie uit van 'bediende prospectie'.

Voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kreeg hij de beschikking over een bedrijfswagen, die hij eveneens mocht gebruiken voor privé-verplaatsingen.

Met E-mail van 18 maart 2013 zond de NV aan een aantal personeelsleden een nota waarin zij aankondigde in de voertuigen een geolocalisatiesysteem ('track & trace') te zullen installeren. Dit werd verantwoord door een wijziging in de BTW reglementering met het doel de 50 % BTW voor de bedrijfswagens verder te kunnen aftrekken. In dezelfde nota werden een aantal maatregelen voorgesteld die de inbreuk op de privacy van de werknemers zouden beperken, zoals:

- De uren en dagen waarbinnen het systeem actief zou zijn (maandag tot vrijdag van 7 uur 's ochtends tot 6 uur 's avonds)
- Niet activiteit tijdens vakantiedagen, feestdagen en langere ziekteperiodes
- Mogelijkheid om niet-beroepsgebonden activiteiten te verwijderen.

Er volgde een informatievergadering op 25 maart 2013, waar de personeelsleden de gelegenheid zouden hebben om vragen te stellen met betrekking tot het systeem, en tevens werd meegedeeld dat de installatie ervan, voorzien voor dezelfde dag, zou worden opgeschort.

Er volgde een tweede informatievergadering op 15 april 2013, en een reglement van 18 april 2013 'voor het gebruik van een geolocalisatiesysteem'. Met E-mail van dezelfde datum werd de installatie aangekondigd; voor de heer V zou dit gebeuren op 29 april 2013.



Als antwoord op twee E-mails van 30 april 2013, die niet worden bijgebracht, antwoordde de heer V :

"Wat betreft het elektronisch logboek blijf ik bij mijn mening dat dit inderdaad een inbreuk is op mijn privacy. [...] Ik zal mij nu zo snel mogelijk laten inlichten over hetgeen u noemt: 'weigering van een geoorloofde vraag van de werknemer'. Ik vraag u om mij een redelijke termijn te gunnen om mij te kunnen laten inlichten en zal niet nalaten, indien nodig, u zelf te contacteren."

Met E-mail van 6 mei 2013 gaf de NV aan de heer V : tot uiterlijk maandag 13 mei 2013 tijd om inlichtingen te nemen.

Op 13 mei 2013 (00.50 uur) antwoordde de heer V :

"Ik blijf bij mijn standpunt dat ik u reeds in mijn mail van 2/5/2013 toelichtte. Ik zou er nog aan willen toevoegen dat u wat u in uw mail van 30/4/2013 schrijft, namelijk dat het systeem enkel voor de btw aftrek dient, totaal niet terug te vinden is in uw reglement van 18/4/2012. Dit reglement gaat over veel meer dan enkel btw aftrek, zie uw definitie (hoofdstuk 1) en finaliteit (hoofdstuk 2). Ook is het vreemd dat u in het punt Transparantie / informatieverplichting verwijst naar een vergadering waarvan alles gezegd is geweest dat nu niet in het reglement staat. Tot slot moet in hoofdstuk 4 de werknemer er mee akkoord gaan dat u zomaar het reglement mag veranderen als het u uitkomt. Ik heb hier helemaal geen vertrouwen in."

Met aangetekende en gewone brief van 13 mei 2013 (verzonden op 14 mei 2013), beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst om dringende reden, waarvan met dezelfde brief kennis werd gegeven. Na het doel van de invoering van het geolocalisatiesysteem uiteengezet te hebben en te hebben gerefereerd aan de informatienota, de informatiesessie en het reglement waarvan hiervoor melding werd gemaakt, stelde de NV:

"Het definitieve systeem is zo ontwikkeld dat een inmenging in het privéleven van de werknemer uitgesloten is. De registratie vindt namelijk enkel plaats binnen de arbeidstijd en zelfs binnen deze tijdsspanne kunnen privéverplaatsingen binnen de 48 uur na registratie door de werknemer uit het systeem verwijderd worden."



Gelet op de verplichting in hoofde van PUBLIROUTE NV om het systeem in te voeren en de ingebouwde waarborgen, hebben alle overige personeelsleden die gevraagd werden om het track & trace systeem te installeren, dan ook zonder meer gevolg gegeven aan dit verzoek.

Per mail dd. 18 april 2013 hebben wij u dan ook uitgenodigd om op 29 april een track & trace systeem te laten plaatsen. U bent hier niet op ingegaan onder het mom dat dit systeem nog steeds een inbreuk op uw privacy zou zijn.

Per e-mail dd. 30 april 2013 hebben wij u meegedeeld dat wij menen dat alle redelijke en noodzakelijke waarborgen werden ingebouwd ter bescherming van uw privacy. Bijgevolg hebben wij u nogmaals vriendelijk verzocht om het track & trace systeem toch te laten installeren, meer bepaald op 6 mei 2013. Hierbij werd expliciet aangegeven dat een definitieve weigering zou beschouwd worden als een weigering van een geoorloofde vraag van uw werkgever.

Vervolgens heeft u per e-mail dd. 2 mei 2013 een redelijke bedenktijd gevraagd om u te kunnen laten inlichten.

Gelet op het feit dat de invoering van het track & trace systeem reeds gedurende enkele maanden bekend was bij het personeel, heeft PUBLIROUTE NV u per e-mail dd. 6 mei 2013 nog bedenktijd gegeven tot 13 mei 2013, uiterlijke datum om het systeem te laten installeren door de firma A & M, Motstraat 72 – 2800 Mechelen.

Op maandag 13 mei 2013 dienen wij echter vast te stellen dat u geen afspraak heeft gemaakt bij voormelde firma, maar daarentegen per e-mail heeft laten weten dat u niet kan ingaan op het geoorloofd verzoek van PUBLIROUTE NV om een track & trace systeem te laten installeren.

U begrijpt dat dergelijke weigering voor ons onaanvaardbaar is en dat wij bijgevolg niet langer met u kunnen samenwerken.”

Met aangetekende en gewone brief van 3 juli 2013 betwistte de raadsman van de heer V het ontslag om dringende reden. Hij vorderde betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan twaalf maanden loon voor een bedrag van 80.517,27 euro en afgifte van een aangepaste C4 en sociale documenten.

Met brief van 15 juli 2013 betwistte de raadsman van de NV het standpunt en de vorderingen van de heer V



II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 29 augustus 2013 vorderde de heer V voor de arbeidsrechtbank van Brussel betaling door de NV van:

46.723,76 euro bruto opzeggingsvergoeding

16.990,48 euro bruto uitwinningsvergoeding

Beide vergoedingen te vermeerderen met de gerechtelijke intrest.

Hij vorderde tevens afgifte van een aangepast C4 formulier, de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding en de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enig voorbehoud.

b.-

Met vonnis van 15 januari 2015 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel de vordering van de heer V ontvankelijk doch ongegrond. Zij veroordeelde de heer V tot de kosten van het geding, door de NV begroot op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 19 februari 2015, tekende de heer V hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 15 januari 2015 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel. Hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, de NV zou veroordelen tot betaling van:

46.723,76 euro bruto opzeggingsvergoeding

16.990,48 euro bruto uitwinningsvergoeding

Beide vergoedingen te vermeerderen met de gerechtelijke intrest.



Verder te zeggen voor recht dat hem een aangepast formulier C4 dient te worden overgemaakt, uiterlijk binnen de maand na het tussen te komen arrest.

De NV te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen, begroot op 3.300,00 euro.

In zijn beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 4 (telefax) en 8 (brief) december 2015, vordert hij gerechtelijke intrest op de opzeggingsvergoeding vanaf 14 mei 2013 en bepaalt hij het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding op 2.640,00 euro per aanleg.

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

1. Regelmatigheid en rechtmatigheid van het ontslag om dringende reden

De tijdigheid van het ontslag om dringende reden

a.-

Artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn kan worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

De termijn van drie werkdagen begint slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die het ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.

(vgl. Cass. 23 mei 1973, J.T.T. 1973, 212; Cass. 11 januari 1993, J.T.T. 1993, 58)

Het feit is aan de partij die ontslag betekent bekend, wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden zouden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te nemen, met name voor haar eigen overtuiging, t.a.v. de andere partij en t.a.v. van de rechtbank.



(vgl. Cass. 14 mei 1979, R.W. 1979-80, 1791; Cass. 14 oktober 1996, J.T.T. 1996, 500; Cass. 6 september 1999, J.T.T. 1999, 457; Cass. 8 november 1999, J.T.T. 2000, 211, concl. Adv.-Gen. Leclercq)

b.-

De dringende reden die de NV weerhouden wenst te zien is in essentie de weigering van de heer V om een geolocalisatiesysteem in de bedrijfswagen te laten installeren, nadat hij hiertoe een laatste maal in gebreke werd gesteld om dit uiterlijk op 13 mei 2013 te laten doen.

Door zijn E-mail van 13 mei 2013 (00.50 uur) maakte de heer V aan de NV kenbaar dat hij binnen de gestelde termijn geen gevolg zou geven aan deze vraag van de NV; het is pas op deze datum dat de NV met zekerheid kennis kreeg van het feit dat de heer V niet zou ingaan op de vraag van de NV.

Het ontslag om dringende reden werd gegeven op 13 mei 2013, dit is de dag van de kennisname van de feiten, en aldus binnen de door artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde termijn.

c.-

Artikel 35 vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van dit ontslag.

Het ontslag om dringende reden werd door de BVBA gegeven op 13 mei 2013, de kennisgeving van de dringende reden gebeurde op dezelfde dag en is bijgevolg tijdig.

De naleving van de vormvoorwaarden voor de kennisgeving van het ontslag

Het staat tussen partijen niet ter discussie en het arbeidshof stelt vast dat de kennisgeving van de dringende reden is gebeurd met naleving van de vormvoorwaarden voorzien in artikel 35 vijfde en zesde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer bepaald met aangetekende brief van 13 mei 2013.

De gegrondheid van het ontslag om dringende reden



a.-

Artikel 35 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat onder dringende reden wordt verstaan, de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

De ernstige tekortkoming noodzakelijk vereist dat het gaat om feiten die als fout kunnen worden aangemerkt.

(vgl. Cass. 23 oktober 1989, J.T.T. 1989, 432)

Dergelijke fout kan bestaan in een tekortkoming aan een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, maar omvat ook iedere vergissing in het gedrag die een normaal voorzichtig en gewaarschuwde werknemer of werkgever niet zou begaan.

(vgl. Cass. 26 juni 2006, J.T.T. 2006, 404)

Vereist is verder dat deze tekortkoming ernstig is, in die mate dat zij elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Voor de afdanking om dringende reden is bijgevolg vereist dat de door de werknemer gestelde handeling van die aard is dat elk vertrouwen en geloof in het verder zetten van de contractuele verhouding onmogelijk wordt.

(vgl. Arbh. Luik 14 maart 1984, T.S.R. 1984, 483)

Door het sluiten van de arbeidsovereenkomst treden werkgever en werknemer immers in een bijzondere relatie met mekaar, waardoor de arbeidsverhoudingen gebaseerd zijn op het wederzijdse vertrouwen van partijen.

(vgl. Arbh. Brussel 8 april 1986, J.T.T. 1986, 462, noot)

De ernst van het ingeroepen motief moet beoordeeld worden in functie van de gevolgen van de tekortkoming op het vertrouwen dat de werknemer moet kunnen hebben in de werknemer. (vgl. Arbh. Antwerpen 8 april 1992, R.W. 1992-93,439); Arbh. Bergen 20 september 2005, onuitg., AR 16149, www.juridat.be)

b.-

In het algemeen kan aanvaard worden dat de (hardnekkige) weigering van de werknemer om een (geoorloofde) instructie van de werkgever op te volgen de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt en bijgevolg een dringende reden vormt.

(vgl. Arbh. Luik 23 april 2010, JLMB 2010, 1468)



Dit betekent echter niet dat elke weigering van de werknemer om een instructie van de werkgever op te volgen steeds een dringende reden vormt: niets belet de rechter om te onderzoeken of de werknemer mogelijk een gegronde reden had om niet in te gaan op de vraag van de werkgever.

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting staat vast dat de vraag van de NV om een geolocalisatiesysteem in de bedrijfswagen van de heer V te plaatsen om de redenen die de NV zelf inroept (naleving van de BTW reglementering om de aftrek van de BTW op bedrijfswagens te behouden) gerechtvaardigd was, zodat een niet gemotiveerde weigering om deze installatie te aanvaarden een dringende reden kan uitmaken.

Het arbeidshof stelt echter vast dat de weigering van de heer V om op deze vraag in te gaan, niet zonder enige verantwoording was, onder andere omwille van het feit dat de NV onvoldoende aandacht had voor de bezorgdheid van de heer V (en klaarblijkelijk ook minstens een aantal van zijn collega's) voor de mogelijke inbreuk die dergelijk systeem op zijn privacy kon hebben, en in dit verband onduidelijke signalen uitstuurde.

Aan de E-mail die de NV op 18 maart 2013 verzond aan een aantal personeelsleden was als bijlage een nota gevoegd die een aantal maatregelen bevatte die de inbreuk op de privacy van de werknemers zouden beperken, zoals:

- De uren en dagen waarbinnen het systeem actief zou zijn (maandag tot vrijdag van 7 uur 's morgens tot 6 uur 's avonds)
- Niet activiteit tijdens vakantiedagen, feestdagen en langere ziekteperiodes
- Mogelijkheid om niet-beroepsgebonden activiteiten te verwijderen.

Vastgesteld moet echter worden dat deze geruststellende elementen niet terug te vinden zijn in het reglement voor het gebruik van het systeem dat op 18 april 2013 werd kenbaar gemaakt aan de betrokken werknemers, daar de rechten van de werknemers zoals omschreven in hoofdstuk 3 duidelijk beperkt zijn tot:

- Kennis nemen van de gegevens en de informatie die door het systeem werden geregistreerd, zij het dat hiertoe een schriftelijke vraag aan de werkgever moest worden gesteld en de werkgever over een termijn van één maand beschikt om deze gegevens te verstrekken
- Aan de werkgever te vragen om onjuiste persoonsgegevens die op hem betrekking hebben te verbeteren, waarbij ook hier een schriftelijk verzoek aan de werkgever



moet worden gericht en de werkgever klaarblijkelijk deze verbetering kan weigeren.

Van de hiervoor vermelde waarborgen uit de nota verzonden met E-mail wordt geen melding gemaakt, zodat de heer V. wel degelijk hieromtrent vragen mocht stellen, wat hij ook deed in zijn E-mails aan de NV van 2 en 13 mei 2013:

“Ook is het vreemd dat u in het punt Transparantie / informatieverplichting verwijst naar een vergadering waar van alles gezegd is geweest dat nu niet in het reglement staat.

[....]

Ik heb hier helemaal geen vertrouwen in.”

Vermits de heer V. onvoldoende antwoord van de NV ontving op zijn angst voor inbreuk op zijn privacy, is zijn weigering om in te gaan op de vraag van de werkgever om uiterlijk op 13 mei 2013 een geolocalisatiesysteem ‘track & trace’ in de bedrijfswagen te laten installeren, niet ongerechtvaardigd.

De heer V. werd dan ook ten onrechte om dringende reden ontslagen.

2. De 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.

Voor de toepassing van deze regel dient bijgevolg onderzocht te worden welk loon de heer V. verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

2.1. Samenstelling van het jaarloon

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.

Op basis van de door partijen bijgebrachte documenten, de door hen meegedeelde stukken en gehanteerde berekeningswijzen is het arbeidshof van oordeel dat het jaarloon van de heer V. 47.961,22 euro bedraagt, en samengesteld is als volgt:



2.285,93 euro (vaste wedde) x 12,92 =	29.534,22 euro
Eindejaarspremie:	2.842,30 euro
Variabel loon: 8.048,04 euro x 1,1567 =	9.309,17 euro
Voordeel in natura (privaat gebruik bedrijfswagen: 300,00 euro x 12 =	3.600,00 euro
Werkgeversbijdrage groepsverzekering: 70,18 euro x 12 =	842,16 euro
Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering: 13,18 euro x 12 =	158,16 euro
Andere voordelen (privaat gebruik GSM):	150,00 euro
Andere voordelen (privaat gebruik internet verbinding):	60,00 euro
Andere voordelen (privaat gebruik fototoestel):	100,00 euro
Werkgeversbijdrage maaltijdcheques: 5,91 euro x 231 werkdagen:	1.365,21 euro

Partijen zijn het niet eens over volgende bestanddelen van het jaarloon:

Voordeel in natura: privaat gebruik bedrijfswagen

Uit de door partijen verstrekte inlichtingen blijkt dat de wagen waarover de heer V op het einde van zijn tewerkstelling beschikte, een Skoda Octavia was.

Aan de orde is dan de vraag hoe dit voordeel in natura moet worden begroot.

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)

De bewijslast van de werkelijke waarde van het voordeel in natura dat bestaat in de terbeschikkingstelling van een bedrijfswagen, rust op de werknemer, waarbij vastgesteld moet worden dat de heer V geen elementen bijbrengt die het arbeidshof zouden toelaten een begroting te maken van deze werkelijke waarde.



In die omstandigheden kan enkel rekening worden gehouden met het bedrag waarvan de NV erkent dat het als begroting van het voordeel in natura kan worden weerhouden, te weten 300 euro per maand.

Andere voordelen (GSM, internetverbinding, digitaal fototoestel)

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)

De bewijslast van de werkelijke waarde van de voordelen in natura die bestaat in de ter beschikking stellen van een GSM, internetverbinding en digitaal fototoestel rust op de werknemer, waarbij vastgesteld moet worden dat de heer V. geen elementen bijbrengt die het arbeidshof zouden toelaten een begroting te maken van deze werkelijke waarde.

In die omstandigheden kan enkel rekening worden gehouden met het bedrag waarvan de NV erkent dat het als begroting van het voordeel in natura kan worden weerhouden, te weten 310 euro per jaar.

2.2. Opzeggingstermijn

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 beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:

anciënniteit: 9 jaar en 3 maanden
leeftijd: 51 jaar
functie: bediende – prospectie
loon: 47.961,22 euro



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 de heer V recht op een opzeggingstermijn van negen maanden.

2.3. Opzeggingsvergoeding

Met als uitgangspunten een jaarloon van 47.961,22 euro en een na te leven opzeggingstermijn van negen maanden bedraagt de aan de heer \ verschuldigde opzeggingsvergoeding 35.970,92 euro bruto.

3. De uitwinningsvergoeding

a.-

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 bestaat in eerste instantie discussie over de vraag of de heer V handelsvertegenwoordiger was

b.-

Indien de heer V aanvoert dat hij als handelsvertegenwoordiger in dienst was van de NV dient hij 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.

De heer V. dient bijgevolg aan te tonen dat hij 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 hij deze activiteit op bestendige wijze uitoefende.

c.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de heer V. het bewijs niet, en alleszins niet op afdoende wijze, dat hij beschouwd moet worden als handelsvertegenwoordiger.

In het bijzonder toont de heer V. niet aan dat hij er door de NV mee werd belast nieuwe klanten op te sporen.

In zijn syntheseberoepsconclusie omschrijft de heer Verreyt zelf zijn functie als volgt:

“In het kader van zijn activiteiten bezocht hij onder het gezag en voor rekening van geïntimeerde cliënten met het oog op onderhandelen over en afsluiten van contracten, hij volgde ook de lopende contracten met de bestaande klanten verder op.”



Het is hierbij van belang op te merken dat opsporen en bezoeken van cliënteel twee verschillende, zij het complementaire activiteiten zijn: bezoeken van klanten wijst op het behoud van de bestaande klanten, met wie over zaken wordt onderhandeld of met wie zaken worden afgesloten, het opsporen van cliënteel wijst op het zoeken van nieuwe klanten, die eerst tot klant moeten worden gemaakt alvorens met hen over zaken kan worden onderhandeld of zaken worden afgesloten.

Geen van de bijgebrachte stukken of op grond van deze stukken ontwikkelde redeneringen leveren echter het bewijs dat de heer V niet alleen belast was met bezoeken van klanten, maar ook met het zoeken naar nieuwe klanten.

In tegenstelling tot wat de heer V voorhoudt, kan uit het feit dat hij 'primes du délégué' (premies voor de afgevaardigde) ontving niet worden afgeleid dat hij nieuwe klanten diende op te sporen en aan te brengen.

d.-

Samengevat betekent dit dat de heer V, op wie ter zake de bewijslast rust, niet het bewijs levert dat hij handelsvertegenwoordiger was in de zin van de artikels 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Hij kan dan ook geen aanspraak maken op betaling van een uitwinningsvergoeding.

4. De kosten van het geding

a.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat geen van deze hypothesen in voorliggende betwisting voorhanden is, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden aangehouden.



b.-

Met toepassing van artikel 2 tweede lid van het KB. van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding, wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Ger.W..

Artikel 557 Ger.W. refereert in dit verband aan het bedrag gevorderd in de inleidende akte, met uitzondering van gerechtelijke intrest, gerechtskosten en dwangsommen.

Artikel 618 Ger.W. laat toe dit te corrigeren aan de hand van de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

De heer V vordert meer dan 60.000,00 euro doch minder dan 100.000,00 euro, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 3.300,00 euro bedraagt.

c.-

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij de NV verwezen wordt in 3/5 en de heer V in 2/5 van de kosten.

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 en gedeeltelijk gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit de vordering van de heer V tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond verklaarde en hem verwees in de kosten van het geding;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van de heer V tot betaling van een opzeggingsvergoeding gedeeltelijk gegrond en veroordeelt de NV PubliROUTE tot betaling aan de heer V de som van 35.970,92 euro bruto opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 14 mei 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 29 augustus 2013;

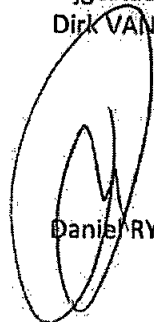
Verwijst de NV PubliROUTE in 3/5 en de heer V in 2/5 van de kosten van het geding, aan de zijde van de heer V op 241,40 euro dagvaardingskosten, 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof, en aan de zijde van de NV PubliROUTE op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



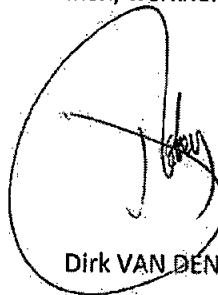
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Daniel RYCKX,
Simone ALAERTS
Philip JOOSTEN
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

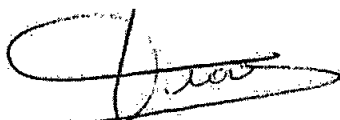
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



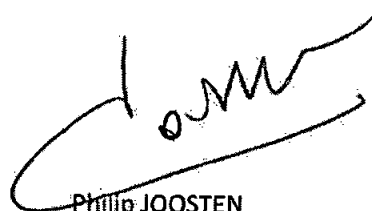
Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE



Simone ALAERTS



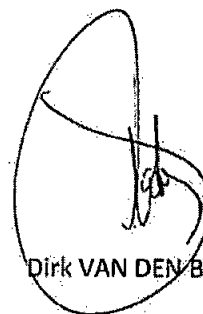
Philip JOOSTEN

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 11 maart 2016 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE.

