



Kopie

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

Repertoriumnummer
2017/ 1093
Datum van uitspraak
21 april 2017
Rolnummer
2016/AB/202

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000841077-0001-0035-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende

Tegensprekelijk arrest

Tussenarrest neerlegging stukken + heropening der debatten

1. BECHTLE BRUSSELS NV, met maatschappelijke zetel te 3910 NEERPELT, Heerstraat 73,
Eerste appellante op hoofdberoep,
Eerste geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. GEENS Dirk, advocaat, loco mr. HENDRICKX Jean, advocaat te
2018 ANTWERPEN, Lange Lozanastraat 24

2. BECHTLE AG, VENNOOTSCHAP NAAR DUIJS RECHT, Bechtle Platz 1, 74172 NECKARSULM
(DUITSLAND),
Tweede appellante op hoofdberoep,
Tweede geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. GEENS Dirk, advocaat, loco mr. HENDRICKX Jean, advocaat te
2018 ANTWERPEN, Lange Lozanastraat 24

tegen

C

Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. VAN SCHOUBROECK Liesbeth, advocaat te
1020 BRUSSEL, Esplanade 1 bus 88

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 20-11-2015 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 2e kamer (A.R. 14/2458/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 februari 2016,
- de conclusies voor de appellanten,



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

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 10 maart 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. FEITEN

1.-

Mevrouw C trad op 1 maart 2012 in dienst van de NV Bechtle Brussels (hierna genoemd de NV) als bediende met als functie business development manager, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 8 februari 2012.

Met toepassing van artikel 6 van deze arbeidsovereenkomst had mevrouw C recht op een vast en een variabel inkomen.

2.-

Met brief / overeenkomst van dezelfde datum werd een akkoord gemaakt over het inkomen en de deelname in de winst ('profit sharing') voor de rest van het boekjaar 2012, meer bepaald voor de periode van 1 maart tot 31 december 2012 (hierna ook 'het eerste bonusplan').

Met brief / overeenkomst van 29 augustus 2012, uitgaande van Bechtle Systemhaus Holding AG, vennootschap naar Duits recht, werd een salarisovereenkomst gesloten voor het tweede halfjaar van 2012 (hierna ook 'het tweede bonusplan').

Met brief / overeenkomst van 10 juni 2013, ditmaal uitgaande van de NV, werd de salarisovereenkomst voor het boekjaar 2013 vastgelegd (hierna ook: 'het derde bonusplan').



3.-

Met brief van 23 oktober 2013, door mevrouw C1 voor ontvangst ondertekend, beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang en met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon.

De NV betaalde een opzeggingsvergoeding van 20.033,65 euro bruto.

4.-

Met aangetekende brief van 18 november 2013 vorderde de vorige raadsman van mevrouw C1 betaling door de NV van variabel loon over de gewerkte maanden in 2012, het variabel loon voor de gewerkte periode in 2013, het variabel loon voor de periode van drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst, een aanvullende opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding.

Een reactie van de NV wordt niet bijgebracht.

II. RECHTSPLEGING

5.-

Met inleidende dagvaarding van 3 juni 2014 vorderde mevrouw C1 voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel betaling door de NV en Bechtie AG, vennootschap naar Duits recht (hierna genoemd de AG) van volgende bedragen:

1,00 euro provisioneel variabel loon 1 maart 2012 tot 31 december 2012

59.878,72 euro provisioneel 1 maart 2013 tot 23 oktober 2013

1,00 euro provisioneel variabel loon 23 oktober 2013 tot 23 januari 2014

15.902,63 euro provisioneel saldo opzeggingsvergoeding

35.936,28 euro provisioneel uitwinningsvergoeding

Verhoogd met de op deze bedragen verschuldigde wettelijke intrest, minstens de vergoedende intrest vanaf de respectievelijke data van opelsbaarheid, minstens de moratoire intrest vanaf 18 november 2013 en alleszins met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot op de dag van algehele betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de NV en de AG tot afgifte van de sociale documenten (loonfiches en fiscale fiche overeenkomstig de eis) onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per document en per dag vertraging bij gebreke aan afgifte ervan binnen de tien dagen na betekening van het tussen te komen vonnis.



Verder vorderde zij de veroordeling van de NV en de AG tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 3.300,00 euro.

Tenslotte vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het te tussen te komen vonnis zonder enige beperking.

6.-

In haar aanvullende conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 17 maart 2015, bepaalde mevrouw C haar vordering als volgt:

Uit hoofde van het eerste bonusplan:

80.000,00 euro maximum variabel, vermeerderd met de intrest vanaf 8 februari 2012

12.272,00 euro vakantiegeld, vermeerderd met de intrest vanaf 1 mei 2013

Uit hoofde van het tweede bonusplan:

40.000,00 euro maximum aandelenrechten, vermeerderd met de intrest vanaf 1 maart 2013

6.096,00 euro vakantiegeld

Uit hoofde van het derde bonusplan:

32.438,36 euro doelstellingscommissie (pro rata)

32.438,36 euro topprestatiebonus (pro rata)

9.529,09 euro vakantiegeld

Uit hoofde van opzeggingsvergoeding:

15.849,12 euro saldo opzeggingsvergoeding, vermeerderd met de gerechtelijke intrest vanaf 23 oktober 2013

Uit hoofde van uitwinningsvergoeding:

35.882,75 euro uitwinningsvergoeding, vermeerderd met de gerechtelijke intrest vanaf 23 oktober 2013

Zij vorderde verder de veroordeling van de NV en de AG tot betaling van 10.169,26 euro moratoire intrest tot datum van dagvaarding en tot de gerechtelijke intrest op het bedrag van 275.097,94 euro tot de dag van algehele betaling.

In ondergeschikte orde vorderde zij alvorens verder recht te doen:



- Een deskundige (accountant) aan te stellen met als opdracht aan de boekhoudkundige stukken en aan de hand van de binnen het bedrijf gebruikte software pakketten (Navision en SAP) de dekkingsmarge te bepalen voor de verkoop door de NV en de AG aan de EU gelleerde instellingen en agentschappen voor de jaren 2012-2013; de NV en de AG te veroordelen tot het toegang verlenen aan de deskundige van bovenvermelde software pakketten alsmede het E-mail account van mevrouw C met URL Bechtle.com;
- Haar toe te laten met alle wettelijke middelen, getuigenverklaringen inbegrepen dat zij:

in de periode maart 2012 tot en met 23 oktober 2013 voor en namens de AG onderhandelde met verantwoordelijken binnen de EU instellingen voor het binnenhalen van raamcontracten (MEQ III, APS III, VMware, ETF, OHIM); dat zij zich daarvoor verplaatste naar de potentiële klanten;

in de periode maart 2012 tot en met 23 oktober 2013 voor en namens de AG en de NV onderhandelingen voerde met het oog op het afsluiten van contracten in het kader van de raamovereenkomsten UCA, EIB, MEQ III, APS III, VMware, ETF, OHIM en andere.
- De NV en de AG te veroordelen tot mededelen van negen nauwkeurig aangeduide documenten, onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per documentgroep vanaf de 15^{de} dag na de betekening van de tussen te komen beschikking.

7.-

Met vonnis van 20 november 2015 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering van mevrouw C ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zij veroordeelde de NV Bechtle Brussels en Bechtle AG *in solidum* tot betaling aan mevrouw C van volgende bedragen:

40.000,00 euro bruto achterstallige bonus in het kader van het tweede bonusplan, dit bruto bedrag te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 8 februari 2012 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling
6.096,00 euro bruto als achterstallig vakantiegeld op de bonus in het kader van het tweede bonusplan, waarvan het netto bedrag moet worden vermeerderd met de moratoire intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 november 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling



64.876,72 euro achterstallige bonus in het kader van het derde bonusplan, dit bruto bedrag te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 1 maart 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling

9.952,09 euro als achterstallig vakantiegeld op de bonus in het kader van het derde bonusplan, waarvan het netto bedrag moet worden vermeerderd met de moratoire intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 november 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling

15.280,78 euro als aanvullende opzeggingsvergoeding, waarvan het bruto bedrag moet worden vermeerderd met de wettelijke intrest vanaf 23 oktober 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling

35.314,43 euro als uitwinningsvergoeding, waarvan het bruto bedrag moet worden vermeerderd met de wettelijke intrest vanaf 23 oktober 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling.

De NV en de AG werden tevens veroordeeld, de ene bij gebreke aan de andere, tot afgifte aan mevrouw C van de sociale en fiscale documenten betreffende de toegekende bedragen binnen de 30 dagen na betekening van het vonnis, met uitzondering van de fiscale fiche die ten gepaste tijde moet worden overgemaakt.

De NV en de AG werden tenslotte veroordeeld tot de kosten van het geding, door mevrouw C begroot op 594,21 euro dagvaardingskosten en 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

8.-

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

9.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 26 februari 2016, tekenden de NV en de AG hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 20 november 2015 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel. Zij vorderden dat het arbeidshof dit vonnis teniet zou doen en opnieuw recht doende, de vorderingen van mevrouw C ongegrond zou verklaren, en haar zou veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van zowel de NV als de AG begroot op 7.700,00 euro rechtsplegingsvergoeding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.



10.-

Volgens verduidelijking door partijen tekende mevrouw C met conclusie in beroep gedateerd op 10 mei 2016 doch niet neergelegd op de griffie van het arbeidshof, incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis.

In haar syntheseconclusie in beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 november 2016, vordert zij dat haar incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard en dat het bestreden vonnis zou worden verbroken waar haar vordering tot betaling van een vergoeding op basis van het eerste bonusplan werd afgewezen en de rechtsplegingsvergoeding werd beperkt tot 3.300,00 euro.

Verder vroeg zij de bevestiging van het bestreden vonnis wat tegengesproken wordt door het feit dat zij betaling vordert van volgende bedragen:

46.096,00 euro achterstallige bonus in het kader van het tweede bonusplan, vermeerderd met wettelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 1 maart 2013 tot datum van volledige betaling

71.496,81 euro achterstallige bonus in het kader van het tweede bonusplan, vermeerderd met wettelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 23 oktober 2013 tot datum van volledige betaling

17.998,91 euro aanvullende opzeggingsvergoeding, vermeerderd met de wettelijke intrest vanaf 23 oktober 2013

38.032,54 euro uitwinningvergoeding, vermeerderd met de wettelijke intrest vanaf 23 oktober 2013

Voor het overige herneemt zij de volledige vordering, in ondergeschikte orde, gesteld voor de eerste rechter.

(zie hoger nr. 6)

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

11.-

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

IV. BEOORDELING

1. **De hoofdelijke aansprakelijkheid, minstens de aansprakelijkheid *in solidum* tussen de**

PAGE 01-00000841077-0008-0035-01-01-4



NV Bechtie Brussels en Bechtie AG

12.-

Aan de orde is in eerste instantie de vraag of de NV en de AG hoofdelijk dan wel *in solidum* aansprakelijk zijn voor de betaling van de gevorderde bedragen.

In het bestreden vonnis concludeerde de arbeidsrechtbank dat beide vennootschappen *in solidum* gehouden zijn op grond van volgende vaststellingen:

- er bestaat niet enkel een arbeidsovereenkomst tussen mevrouw C en de NV, doch ook tussen mevrouw C en de AG
- bij ontstentenis van een uitdrukkelijke overeenkomst of wettelijke basis is er geen hoofdelijkheid tussen beide vennootschappen
- vermits beide vennootschappen schuldenaar zijn van hetzelfde voorwerp en noch de wet noch de overeenkomst passieve hoofdelijkheid hebben bepaald, zijn zij *in solidum* gehouden tot betaling van de aan mevrouw C (eventueel) verschuldigde bedragen.

13.-

Niet ter discussie staat dat een werknemer in het kader van één arbeidsovereenkomst verschillende werkgevers kan hebben.

Hiertoe is vereist dat binnen het kader van deze ene arbeidsovereenkomst alle werkgevers de uitoefening van de werkgeversbevoegdheden delen.

(vgl. Arbh. Brussel 6 september 2011, J.T.T. 2012, 141; Arbh. Brussel 28 juni 2013, RABG 2014, 884, noot D. Van Strijthem)

Enkel wanneer de werkgeversbevoegdheden in het kader van één arbeidsovereenkomst worden gedeeld, zijn de verschillende werkgevers hoofdelijk gehouden tot naleving van de uit die arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 11 februari 2004, Soc. Kron. 2004, 475)

De vraag is dus of mevrouw C, op wie ter zake de bewijslast rust, aantoont dat ook de AG over haar enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefende.

14.-

Het uitoefenen van gezag houdt in dat de werkgever de bevoegdheid heeft om leiding en toezicht uit te oefenen op de activiteiten van de werknemer.



(vgl. Cass. 18 mei 1981, Arr. Cass. 1980-81, 1080)

De gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt, bestaat zodra een partij zijn gezag kan doen gelden over de handelingen van de andere partij.

(vgl. Cass. 4 februari 2013, S.11.0051.F en S.11.0154.F)

Centraal element voor de beoordeling van het gezag is de mogelijkheid van hiërarchische controle.

(vgl. Cass. 6 december 2010, S.10.0073.N; Cass. 7 maart 2011, S.10.0010.N; zie ook artikel 333 § 1 Arbeidsrelatieswet)

15.-

Het is ongetwijfeld zo dat de activiteiten van de ondernemingen die deel uitmaken van de Bechtie groep op elkaar afgestemd zijn, doch dit gegeven is onvoldoende om te concluderen tot het bestaan van werkgeversgezag.

Hetzelfde geldt voor de vaststelling door de arbeidsrechtbank dat er een feitelijke vermenging zou bestaan tussen de AG en de NV, die erin bestaat dat de NV wordt aangestuurd door de AG. Het feit dat diverse onderdelen van de groep samenwerken om bestellingen in het bijzonder van de Europese Instellingen binnen te halen, betekent niet dat elk van deze ondernemingen enige gedeelte van het werkgeversgezag over mevrouw C uitoefent.

Uit dergelijke samenwerking kan immers niet worden afgeleid dat ander onderdelen van de Bechtie groep dan de NV de mogelijkheid hadden op enige hiërarchische controle over de activiteiten van mevrouw C uit te oefenen.

16.-

Evenzeer ten onrechte refereert de arbeidsovereenkomst aan de volmacht ('power of attorney') die de vertegenwoordiger van het directiecomité van de AG aan mevrouw C heeft gegeven om overeenkomsten of bestellingen te ondertekenen in het kader van een aanbesteding van de Europese Commissie (MEQ III).

Uit de toekenning van een specifieke vertegenwoordigingsbevoegdheid in het kader van één contract kan immers niet worden afgeleid dat op grond van deze toekenning aan de AG de mogelijkheid werd gegeven om hiërarchische controle en dus gezag uit te oefenen over mevrouw C.



17.-

Volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat noch het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen mevrouw C en de AG, noch de hoofdelijke gehoudenheid of de gehoudenheid *in solidum* kan worden afgeleid uit het tweede bonusplan.

Dit plan gaat immers niet uit van Bechtle AG, doch wel van Bechtle Systemhaus Holding AG.

18.-

Vermits niet wordt aangetoond dat de Bechtle AG enig gedeelte van het werkgeversgezag over mevrouw C uitoefende, kan enkel worden vastgesteld dat zij slechts één werkgever had, en dat dit niet Bechtle AG was, doch enkel Bechtle Brussels NV.

Het is bijgevolg ten onrechte dat de arbeidsrechtbank concludeerde tot het bestaan van een verbintenis *in solidum* van de AG.

Het bestaan van een verbintenis *in solidum* wordt inderdaad aanvaard wanneer dezelfde schade wordt veroorzaakt door samenlopende fouten begaan in het vervullen van contractuele verplichtingen.

(vgl. W. van Gerven en A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht, 4^{de} uitgave, Acco, Leuven / Den Haag 2015, 563)

Vereist is dan wel dat op beide partijen contractuele verplichtingen rusten die aanleiding geven tot dezelfde schade.

Vermits tussen mevrouw C en de AG geen arbeidsovereenkomst bestaat, kunnen op de AG geen contractuele verplichtingen rusten die aanleiding geven tot een gehoudenheid *in solidum*.

19.-

Het is wel terecht dat de arbeidsrechtbank oordeelde dat de AG niet samen met de NV hoofdelijk aansprakelijk kan zijn voor de eventueel aan mevrouw C verschuldigde bedragen.

Passieve hoofdelijkheid, dit is de hoofdelijkheid van meerdere schuldenaars die eenzelfde prestatie verschuldigd zijn, kan immers enkel voortvloeien uit de wet, uit een overeenkomst of uit een gewoonterechtelijke of jurisprudentiële regel.

(vgl. W. van Gerven en A. Van Oevelen, o.c., 555)



In deze is geen van dergelijke bronnen voorhanden.

20.-

Samengevat betekent dit dat de vordering van mevrouw (zoals gericht tegen de AG, alleszins ongegrond is.

2. De vorderingen tot betaling van variabel loon

2.1. Op grond van het eerste bonusplan

2.1.1. De nietigheid van het eerste bonusplan

21.-

Met brief / overeenkomst van dezelfde datum werd een akkoord gemaakt over het inkomen en de deelname in de winst ('profit sharing') voor de rest van het boekjaar 2012, meer bepaald voor de periode van 1 maart tot 31 december 2012 (hierna ook 'het eerste bonusplan').

Het staat tussen partijen niet ter discussie dat dit document enkel in het Engels werd opgesteld.

22.-

Met toepassing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet, in de versie van toepassing op deze betwisting, is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer het Nederlands.

Met toepassing van artikel 1 van het Nederlands Taaldecreet is dit van toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben.

Onder exploitatiezetel moet worden verstaan, elke vestiging of elk activiteitscentrum met een zekere stabiliteit waaraan her personeelslid verbonden is.

(vgl. Cass. 22 april 2002, R.W. 2002-2003, 1542; Arbh. Brussel 19 februari 2010, J.T.T. 2010, 301; Arbh. Brussel 19 april 2010, J.T.T. 2010, 392)



23.-

Artikel 2 van het Nederlands Taaldecreet schrijft voor dat de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers het Nederlands is.

Artikel 3 specificeert dat onder sociale betrekkingen moet worden verstaan, de mondelinge en schriftelijke individuele en collectieve contacten tussen werkgevers en werknemers, die rechtstreeks en onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling.

Een commissieloonplan en de erin vervatte voorwaarden moeten beantwoorden aan de taalvereisten om geldig tegen een werknemer te kunnen worden ingeroepen.

(vgl. Arbrb. Brussel 24 mei 2011, onuitg., gec. in C. Engels, Het taalgebruik in de onderneming – eerste deel, J.T.T. 2014, 345-354, voetnoot 107)

24.-

Met toepassing van artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet zijn de stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet nietig. Deze nietigheid wordt ambtshalve door de rechter vastgesteld.

Hieruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan.

(vgl. Cass. 31 januari 1978, T.S.R. 1978, 329)

Artikel 10 vijfde lid van het Nederlands Taaldecreet bepaalt evenwel dat deze nietigverklaring geen nadeel kan berokkenen aan de werknemer.

Deze regel heeft tot gevolg dat de werknemer zich met betrekking tot het nietig document kan beroepen op bedingen die voor hem voordelig zijn, en de nietigheid kan inroepen van de voor hem nadelige bedingen.

(vgl. Arbh. Brussel 19 april 2010, J.T.T. 2010, 392)

25.-

Met arrest van 16 april 2013 verklaarde de Grote Kamer van het Hof van Justitie voor recht dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals het Nederlands Taaldecreet, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van de door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.



(H.v.J. 16 april 2013, C-202/11, Las / PSA)

In voornoemd arrest gaat het Hof van Justitie uit van het beginsel dat een beperking van de in VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden toelaatbaar is wanneer het een doel van algemeen belang nastreeft, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk om het gestelde doel te bereiken.

Het Hof aanvaardt dat de door de Belgische regering eerste aangevoerde doelstelling (bevorderen en stimuleren van het gebruik van het Nederlands) een rechtmatig belang is dat in beginsel een beperking kan rechtvaardigen van de verplichtingen die door artikel 45 VWEU worden opgelegd.

Verder aanvaardt het Hof dat de tweede en derde aangevoerde doelstelling (sociale bescherming van de werknemers en vergemakkelijken van de administratieve controles) dwingende redenen van algemeen belang vormen die een beperking van de uitoefening van de in het Verdrag erkende fundamentele vrijheden kunnen rechtvaardigen.

Doch vervolgens stelt het Hof dat de sanctie die op schending van de verplichtingen opgelegd door het Nederlands Taaldecreet, niet evenredig is daar zij verder gaat dan strikt noodzakelijk voor het bereiken van de hiervoor aangegeven doelstellingen. Ter zake overweegt het Hof onder andere:

“De partijen bij een arbeidsovereenkomst met een grensoverschrijdend karakter beheersen evenwel niet noodzakelijkerwijs de officiële taal van de betrokken lidstaat. In een dergelijke situatie verlangt de vorming van een vrije en geïnformeerde wilsovereenstemming tussen partijen dat zij hun overeenkomst kunnen opstellen in een andere taal dan de officiële taal van die lidstaat.”

Aldus wordt verwezen naar het contractueel karakter van een arbeidsovereenkomst waarbij de wilsovereenstemming en het wederzijds begrijpen wat men is overeengekomen centrale elementen zijn, en een zaak van gezond verstand bij de toenemende internationalisering van arbeidsverhoudingen die maken dat het Nederlands Taaldecreet wat wereldvreemd overkomt.

(vgl. D. Cuypers en D. Verschueren, De aanpassing van het Vlaamse Taaldecreet na het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Las, R.W. 2014-15, 889)



26.-

Het hiervoor weergegeven arrest van het Hof van Justitie kan enkel worden toegepast op arbeidsovereenkomsten die een grensoverschrijdend karakter hebben.

De toetsing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet aan artikel 45 VWEU impliceert immers dat de uitlegging door het Hof moet worden gezien vanuit de doelstelling van het vrij verkeer van werknemers binnen de lidstaten van de Europese Unie.
(vgl. Arbh. Brussel 9 juli 2014, AR 2013/AB/746)

Aan de orde is bijgevolg de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen al dan niet een grensoverschrijdend karakter heeft. Hierbij merkt het arbeidshof op dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 16 april 2013 de overeenkomst tussen de heer Las en zijn werkgever als een overeenkomst met grensoverschrijdend karakter heeft beschouwd, rekening houdend met de (Nederlandse) nationaliteit van de heer Las, en met het feit dat zijn werkgever (PSA NV) een dochteronderneming is van een Singaporese groep, niettegenstaande het feit dat de werkgever in België gevestigd was en de werknemer hoofdzakelijk in België werkte.
(randnummer 9)

Het arbeidshof leidt het grensoverschrijdend karakter van de arbeidsovereenkomst tussen mevrouw C en de NV af uit het feit dat de NV weliswaar een onderneming is met vestiging in België, doch deel uitmaakt van een internationale groep.

27.-

Nu aangenomen wordt dat de arbeidsovereenkomst een grensoverschrijdend karakter heeft, kan mevrouw C zich niet beroepen op de nietigheid van het eerste bonusplan.

In zijn arrest van 16 april 2013 heeft het Hof van Justitie inderdaad gesteld dat de sanctie die het Nederlands Taaldecreet aan de overtreding van zijn bepalingen verbindt, met name de door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten, strijdig is met artikel 45 VWEU.

Een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie heeft immers ook bindende werking ten aanzien van alle andere rechterlijke instanties van de lidstaten die op de in het arrest beantwoorde vragen stoten.

(vgl. K. Lenaerts en P. Van Nuffel, Europees recht in hoofdlijnen, 4^{de} uitgave, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn 2008, nr. 872)



2.1.2. Toepassing van het eerste bonusplan

28.-

Het eerste bonusplan (overeenkomst van 8 februari 2012) voorziet in de betaling aan mevrouw C van een vaste wedde en een veranderlijke wedde.

De veranderlijke wedde wordt toegekend op basis van het bereiken van volgende doelstellingen:

- Verkoopdoelstelling: indien een zakencijfer van 12 miljoen euro in nieuwe bestellingen wordt behaald, bedraagt de jaarbonus op deze doelstelling 24.000,00 euro. Voor de periode van tewerkstelling van 1 maart tot 31 december 2012 bedraagt de bonus 2.000,00 euro per miljoen euro nieuwe bestellingen, met een maximum van 20.000,00 euro.
- Doelstelling marktkennis: het doel is het opstellen van plannen voor de ontwikkeling van 16 op voorhand aangeduide instellingen van de EU. De jaarlijkse bonus bedraagt 16.000,00 euro. Voor de periode van tewerkstelling van 1 maart tot 31 december 2012 bedraagt de bonus 1.000,00 euro voor elk plan met een maximum van 13.333,00 euro.

Verder werd voorzien in de betaling van een onvoorwaardelijke gegarandeerde veranderlijke wedde van 20.000,00 euro.

Volgens dit document zou mevrouw C maandelijks 4.285,00 euro vaste wedde ontvangen en 1.666,00 euro gegarandeerde veranderlijke wedde.

29.-

Uit de bijgebrachte loonafrekeningen blijkt dat mevrouw C van 1 maart 2012 tot 30 september 2012 maandelijks een veranderlijke wedde ('premie per betaalperiode') ontving van 1.666,00 euro en vervolgens van 1 oktober 2012 tot 31 december een bedrag van 1.966,00 euro.

30.-

Om te beoordelen of en in welke mate mevrouw C aanspraak kan maken op de bonussen voorzien in het eerste bonusplan, moet nagegaan worden of en in welke mate mevrouw C de beoogde doelstellingen heeft behaald.



31.-

Het arbeidshof is van oordeel dat de NV aantoont dat zij in het volledige jaar 2012 een zakencijfer realiseerde van 3.067.847,00 euro aan omzet.

Dit bewijs wordt op afdoende wijze geleverd door de neergelegde balans voor het jaar 2012, waarin inderdaad melding wordt gemaakt van een omzet van 3.067.848,00 euro. Het verschil van 1,00 euro is voor de beoordeling van het behalen van de verkoopdoelstelling niet relevant.

32.-

Vervolgens is er de vraag of en in welke mate aan de doelstelling inzake marktkennis werd voldaan.

Mevrouw C1 betwist niet dat dit niet het geval is, maar argumenteert dat zij nooit een lijst heeft gekregen van de 16 instellingen van de EU waarvoor zij een plan diende op te stellen. Zij stelt dat dit tot gevolg heeft dat de maximale bonus verschuldigd zou zijn.

Het is – althans naar het oordeel van het arbeidshof – juist dat wanneer geen concrete objectieven worden vooropgesteld die gehaald moeten worden, dit een contractuele fout in hoofde van de werkgever kan uitmaken die er met toepassing van artikel 1178 B.W. kan toe leiden dat de voorwaarde waaraan voldaan moet worden om een bonus of gelijkaardig voordeel te bekomen, geacht wordt vervuld te zijn.

Maar in deze stond het objectief wel degelijk vast: mevrouw C1 kon aanspraak maken op een bonus voor het opmaken van een verkoopplan, en kan aan de NV enkel verwijten dat deze geen lijst van de 16 EU-instellingen heeft gegeven.

Het geven van deze lijst is echter niet het objectief, en overigens belette niets mevrouw C1 deze lijst bij de werkgever op te vragen.

33.-

Vermits mevrouw C1 aan geen van beide doelstellingen vermeld in het eerste bonus plan heeft voldaan, kan zij, naast de gegarandeerde veranderlijke wedde, geen aanspraak maken op betaling van een bonus op de verkoopdoelstelling of op de doelstelling inzake marktkennis.

Dit onderdeel van haar vordering werd dan ook terecht door de arbeidsrechtbank als ongegrond afgewezen.



2.2. Op grond van het tweede bonusplan

34.-

Met brief / overeenkomst van 29 augustus 2012, uitgaande van Bechtie Systemhaus Holding AG, vennootschap naar Duits recht, werd een salarisovereenkomst gesloten voor het tweede halfjaar van 2012.

In dit document wordt andermaal omschreven hoe het loon van mevrouw C samengesteld zou zijn, waarbij overeenkomstig de bepalingen van de arbeidsovereenkomst een vaste wedde wordt toegekend van 60.000,00 euro per jaar (betaalbaar in 14 maal 4.285,00 euro) en een 'variabel resultaatgericht salarisbestanddeel'.

Als basisdoelstelling voor het tweede halfjaar van 2012 werd een te behalen gezamenlijke teamdekkingsbijdrage van 400.000 euro vooropgesteld.

2.2.1. De bepalingen van het plan

35.-

Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt het variabele gedeelte als volgt:

"3.1. Aandeel in de behaalde dekkingsbijdrage

Wanneer we in het tweede halfjaar van 2012 een gezamenlijke team-dekkingsbijdrage ter hoogte van meer dan 300.000 euro behalen, dan ontvangt u een aandeel van 10 % in de dekkingsbijdrage van meer dan 300.000 euro tot 500.000 euro.

Uw maximale aandeel bij het behalen van 125 % van de te realiseren doelstellingen bedraagt 20.000 euro bruto voor het tweede halfjaar van 2012 (komt overeen met 40.000 euro bruto per jaar).

3.2. Aandeel in de gewonnen gunningen bij Europese aanbestedingen

U heeft als doelstelling in het tweede halfjaar van 2012 5 gunningen bij Europese aanbestedingen te winnen. Voor elke gewonnen gunning ontvangt u een eenmalige bonus ter hoogte van 4.000 euro bruto.

Uw totale aandeel bij het behalen van 100 % van de te realiseren doelstellingen bedraagt 20.000 euro bruto voor het tweede halfjaar van 2012 (komt overeen met 40.000 euro bruto per jaar).



3.3. Maandelijks gegarandeerde toeslag

Bovenop de te verwachten aandeelrechten ontvangt u tot en met 28-02-2013 een maandelijkse gegarandeerde toeslag ter hoogte van 1.666 euro bruto. De gegarandeerde toeslag is tijdelijk en vervalt vanaf 01-03-2013. Als het project Brussel voor 31-12-2012 eindigt, vervalt de gegarandeerde toeslag samen met de beëindiging van het project."

2.2.2. De doelstelling van de behaalde dekkingsbijdrage

36.-

Het eerste onderdeel van de veranderlijke wedde in het kader van het tweede bonusplan is een aandeel in de dekkingsbijdrage, waarbij volgende voorwaarden gelden: in het tweede halfjaar van 2012 moet een gezamenlijke team-dekkingsbijdrage worden gehaald van meer dan 300.000 euro.

Indien deze doelstelling wordt behaald, zou mevrouw C een aandeel ontvangen van 10 % in de dekkingsbijdrage tussen de 300.000 en de 500.000 euro.

37.-

Partijen zijn het er over eens dat de dekkingsbijdrage moet omschreven worden als het verschil tussen de omzet en de variabele kosten.

Pertinent argumenteert mevrouw C dat in het geval van een bedrijf dat zelf niet produceert, de dekkingsbijdrage gelijk is aan het verschil tussen de omzet (het totaal bedrag van de verkopen) en de materiaalkosten die bestaan uit het bedrag van de door leveranciers aangerekende producten.

Dit wordt bevestigd in het jaarverslag van de groep voor 2012 waarin de dekkingsbijdrage wordt omschreven als 'het verschil tussen de omzet en de materiaalkosten'.

Om de dekkingsbijdrage over het tweede halfjaar van 2012 te kennen, dient bijgevolg de omzet over deze periode vergeleken te worden met de kostprijs van de aangekochte goederen.

38.-

Over de vraag wat bedoeld wordt met 'team' zijn partijen het echter grondig oneens.



Voor mevrouw C is het team waarvan sprake het team dat zich bezig hield met de verkopen gerelateerd aan de Europese instellingen, ongeacht voor welke firma zij en het team op dat moment in de praktijk optrad. Dit betekent dat de dekkingsbijdrage moet worden berekend op basis van de omzet die gerealiseerd werd door welk onderdeel van de Bechtle-groep dan ook met alle EU gerelateerde instellingen.

Voor de NV is het team beperkt tot de NV zelf.

39.-

Ten onrechte stelt mevrouw C dat, vermits zij zowel van de NV als van de AG werknemer was, er geen reden is om het 'team' te beperken tot de NV.

Zoals hiervoor geoordeeld, was mevrouw C geen werknemer van de AG.
(zie hiervoor nrs. 12-20)

40.-

Dat de stelling van mevrouw C dat met 'team' een ruimere groep wordt bedoeld dan de NV juist is, blijkt uit een Excel-overzicht van EU instellingen, waaruit blijkt dat zij werd aangeduid als accountmanager, waar bij de 'Masterpartner' niet enkel de NV was, doch ook andere onderdelen van de Bechtle groep.

41.-

Om te kunnen oordelen of en in welke mate mevrouw C aanspraak kan maken op betaling van een aandeel in de dekkingsbijdrage, dient het arbeidshof bijgevolg te beschikken over volgende documenten:

- Overzicht van de omzet gerealiseerd bij de instellingen gerelateerd met de EU, door alle vennootschappen die deel uitmaken van de Bechtle-groep, aan de hand van de verschillende uitgaande facturen;
- Overzicht van de materiaalkost die verband houdt met de hiervoor aangegeven facturen ter bepaling van de omzet, aan de hand van de verschillende inkomende facturen.

42.-

Ten onrechte zou de NV argumenteren dat zij niet gehouden is tot afgifte van deze documenten, daar de bewijslast met betrekking tot het recht op het aandeel in de dekkingsbijdrage op mevrouw C als eiser rust.



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.

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)

2.2.3. De doelstelling van de gewonnen gunningen

43.-

Het tweede onderdeel van de veranderlijke wedde in het kader van het tweede bonusplan bestaat erin dat mevrouw C in het tweede halfjaar van 2012 als doelstelling had vijf gunningen bij Europese aanbestedingen te winnen, waarbij zij voor elke gewonnen gunning een eenmalige bonus van 4.000 euro bruto zou ontvangen.

44.-

De centrale discussie tussen partijen met betrekking tot deze bonus uit het tweede bonusplan is in essentie wie de gunning behaald moet hebben.

Mevrouw C argumenteert dat het volstaat dat de gunning van een openbare aanbesteding aan een onderdeel van de Bechtie-groep wordt toegewezen, en dat de bonus ook verschuldigd is wanneer zij slechts 'een aandeel' in de uiteindelijke toewijzing heeft.

De NV argumenteert dat een bonus enkel verschuldigd kan zijn wanneer het mevrouw C zelfs de openbare aanbesteding heeft gewonnen, minstens dat de gunning bekomen moet zijn door de NV, en niet door een ander onderdeel van de Bechtie-groep.



45.-

Naar het oordeel van het arbeidshof dient de betwiste bepaling aldus te worden gelezen dat het mevrouw C¹ is die zelf de gunningen gewonnen moet hebben.

Ten onrechte beroept zij zich het gebruik van het woord 'aandeel' in deze bepaling, waaruit zij, hierin gevolgd door de arbeidsrechtbank, afleidt dat het volstaat dat zij enige medewerking had verleend aan het winnen van een gunning door een onderneming die deel uitmaakt van de Bechtle-groep.

Nauwkeurige lezing van artikel 3.2 van het tweede bonusplan maakt echter duidelijk dat het woord 'aandeel' de vergoeding zelf is:

"3.2. Aandeel in de gewonnen gunningen bij Europese aanbestedingen

U heeft als doelstelling in het tweede halfjaar van 2012 5 gunningen bij Europese aanbestedingen te winnen. Voor elke gewonnen gunning ontvangt u een eenmalige bonus ter hoogte van 4.000 euro bruto.

Uw totale aandeel bij het behalen van 100 % van de te realiseren doelstellingen bedraagt 20.000 euro bruto voor het tweede halfjaar van 2012 (komt overeen met 40.000 euro bruto per jaar)."

46.-

Mevrouw C¹ betwist niet dat zij zelf in het tweede halfjaar van 2012 geen gunningen heeft gewonnen, zodat zij geen aanspraak kan maken op betaling van de bonus die hieraan verbonden is.

47.-

Mevrouw C¹ betwist niet dat zij geen vijf gunningen heeft behaald, maar argumenteert dat zij dat de NV nooit de nochtans contractueel voorziene evaluatie van haar prestaties heeft uitgevoerd. Zij stelt dat dit tot gevolg heeft dat de maximale bonus verschuldigd zou zijn.

Het is juist dat het niet naleven van een contractuele verbintenis om een evaluatie door te voeren of een eindafrekening op te maken een contractuele fout in hoofde van de werkgever kan uitmaken die er met toepassing van artikel 1178 B.W. kan toe leiden dat de voorwaarde waaraan voldaan moet worden om een bonus of gelijkaardig voordeel te bekomen, geacht wordt vervuld te zijn.



Maar het gaat te ver om uit het niet uitvoeren van een evaluatie of het niet opstellen van een eindafrekening af te leiden dat aan de voorwaarde van het behalen van een aantal gunningen voldaan zou zijn: de evaluatie of de eindafrekening is geen voorwaarde om de bonus te bekomen, de enige voorwaarde is immers het behalen van de gunningen.

48.-

Dit onderdeel van de vordering van mevrouw C werd bijgevolg ten onrechte gegrond verklaard.

2.3. Op grond van het derde bonusplan

49.-

Met brief / overeenkomst van 10 juni 2013, uitgaande van de NV, werd de salarisovereenkomst voor het boekjaar 2013 vastgelegd.

Naast bepalingen over de vaste wedde, eindejaarspremie en vakantiegeld, tevens over de bedrijfswagen, bevatte dit document andermaal een regeling voor een veranderlijke wedde.

Van belang is de definitie van het zgn. doelstellingsinkomen:

"2. Algemene uitleg van de opzet: Doelstellingsinkomen

Het zgn. 100 % doelstellingsinkomen van de werknemer, dat door een persoonlijke of een bedrijfsdoelstelling (100%) EUR 100.000 bruto per jaar bedraagt, is verdeeld in EUR 60.000 bruto vast salaris per jaar en EUR 40.000 bruto variabele resultaatgeoriënteerde bonus per jaar.

Boven de 100 % doelstelling zorgt een zgn. topprestatiebonus voor een maximaal totaalsalaris van EUR 140.000 bruto jaar."

2.3.1. Bepalingen van het plan

50.-

Artikel 3.4 van de brief / overeenkomst van 10 juni 2013 bepaalt:

"3.4. Variabele, resultaatgeoriënteerde bonus voor de periode van 1-1-2013 tot 31-12-2013

3.4.1. Doelstellingswinstmarge

Wij verwachten dat er een jaarwinstmarge van EUR 1.300.000 wordt behaald.



3.4.2. Doelstellingscommissie

Uw 100 % commissie bedraagt EUR 40.000 bruto per jaar.

3.4.3. Commissie voor behaalde winstmarge

Als wij een winstmarge hoger dan EUR 1.000.000 behalen, ontvangt u een commissie van 13,33 % op de behaalde winstmarge boven EUR 1.000.000 tot maximaal EUR 1.600.000.

3.4.4. Maandelijks vooruitbetalingen

U ontvangt maandelijks vooruitbetalingen ter hoogte van EUR 1.667 bruto vanaf 1-1-2013 voor de verwachte commissiepercentages.

Deze worden opgemaakt vanuit de werkelijk behaalde winstmarge en het daaruit voortvloeiende commissiepercentage.

De vooruitbetalingen kunnen te allen tijde naar boven of beneden bijgesteld worden in overeenstemming met de werkelijke resultaten.

De eindafrekening van de commissie-uitbetalingen vindt plaats in het eerste kwartaal van het volgende boekjaar."

51.-

Tenslotte verdient de bepaling van artikel 1 van de brief / overeenkomst van 10 juni 2013 aandacht:

"1. Pro rata temporis overeenkomst

Mocht het gebeuren dat deze salarisovereenkomst voortijdig beëindigd wordt, vindt compensatie (zoals basissalaris, commissie, topprestatiebonus, etc.) op pro rata basis plaats."

52.-

Ten onrechte lijkt mevrouw C hierin gevolgd door de arbeidsrechtbank, ervan uit te gaan dat in de overeenkomst van 10 juni 2013 twee commissies worden toegekend.

Uit het nauwkeurig samenlezen van de hiervoor aangegeven bepalingen en de bepalingen van de arbeidsovereenkomst blijkt immers dat aan mevrouw C slechts één commissie wordt toegekend, met name een commissie van 13,33 % op de behaalde winstmarge van 100.000 euro tot 130.000 euro.



In het kader van het derde bonusplan wordt immers vooreerst bepaald wat de verwachtingen zijn en welke variabele wedde aan het behalen van de aangeduide doelstelling wordt verbonden (40.000 euro commissie bij het bereiken van een jaarwinstmarge van 1.300.000 euro) en vervolgens hoe de commissie voor de effectief behaalde winstmarge wordt berekend (13,33 % op de effectief behaalde winstmarge met de restrictie dat deze minimaal 1.000.000 euro en maximaal 1.300.000 euro bedraagt).

2.3.2. Toepassing van deze bepalingen

53.-

Het belangrijkste discussiepunt tussen partijen met betrekking tot het derde bonusplan is de vraag met welke jaarwinstmarge rekening gehouden moet worden.

Mevrouw CI stelt dat rekening moet gehouden worden met de jaarwinstmarge behaald op alle EU-gerelateerde contracten, terwijl de NV stelt dat enkel de jaarwinstmarge gerealiseerd door de NV zelf in aanmerking kan komen.

54.

Ter zake stelt zich het probleem dat de overeenkomst van 10 juni 2013 aan artikel 3.4.1 een handgeschreven toevoeging bevat, gedateerd op 11 juni 2013, waaruit zou kunnen blijken dat enkel met de jaarwinstmarge gerealiseerd door de NV zelf rekening wordt gehouden.

Terecht stelt de arbeidsrechtbank dat met deze toevoeging in principe geen rekening kan worden gehouden, omdat zij enkel werd geparafeerd door de NV, en niet werd getekend door mevrouw C.

54.-

Naar het oordeel van het arbeidshof sluit een en ander niet uit dat het de bedoeling van partijen kan geweest zijn om de jaarwinstmarge inderdaad te beperken tot deze van de NV.

Om hierover duidelijkheid te krijgen, is het aangewezen dat partijen omtrent de toevoeging op het derde bonus plan 'voor Bechtle Brussels NV' verdere toelichting verstrekken.

Het arbeidshof laat de NV toe om verduidelijkingen over de totstandkoming van deze toevoeging te geven door een schriftelijke getuigenverklaring volgens de voorwaarden en onder de vorm voorzien in de artikelen 961/1 en 2 Ger.W., afgeleverd door de persoon of de personen die de NV bij de onderhandelingen over het derde bonusplan hebben vertegenwoordigd, en waarin minstens een antwoord wordt gegeven op volgende vragen:

┌ PAGE 01-00000841077-0025-0035-01-01-4 ┐



- Heeft de toevoeging aan artikel 3.4.1 van de brief / overeenkomst van 10 juni 2013 'voor Bechtie Brussels NV' het voorwerp uitgemaakt van onderhandelingen tussen partijen?
- In voorkomend geval, waar en wanneer hebben deze onderhandelingen plaatsgevonden en wie was hierbij aanwezig?
- Werd de hiervoor aangegeven toevoeging gedaan in aanwezigheid van mevrouw C ?
- Waarom heeft mevrouw C deze toevoegingen niet tegengetekend?

55.-

Pas nadat duidelijkheid is verstrekt over wat voorafgaat, kan verder geoordeeld worden over de verschuldigdheid van een commissie op basis van het derde bonusplan.

3. De aanvullende opzeggingsvergoeding

56.-

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 mevrouw C verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

57.-

Partijen zijn het er over eens dat de NV bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een opzeggingstermijn van drie maanden diende na te leven en bijgevolg een opzeggingsvergoeding van drie maanden loon verschuldigd was.

Vermits de arbeidsovereenkomst van mevrouw C een aanvang nam na 1 januari 2012 en een einde nam vóór 31 december 2013, dient toepassing te worden gemaakt van artikel 86/2 van de Arbeidsovereenkomstenwet, met toepassing waarvan voor hogere bedienden zoals mevrouw C de opzeggingstermijn dient te worden vastgesteld op 91 dagen voor de bedienden drie minder dan drie jaar in dienst zijn.

Uit artikel 86/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan worden afgeleid dat 91 dagen overeenstemt met drie maanden.



Met betrekking tot de samenstelling van het jaarloon blijkt de discussie tussen partijen thans beperkt te zijn tot de bepaling van het variabel loon waarmee rekening dient gehouden te worden voor de begroting van dit jaarloon.

In die omstandigheden dient de bepaling van de eventueel nog verschuldigde opzeggingsvergoeding aangehouden te worden.

59.-

- 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 mevrouw C handelsvertegenwoordiger was

60.-

Indien mevrouw C aanvoert dat zij als handelsvertegenwoordiger in dienst was van de NV 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 uitwinningvergoeding.

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 bedlende die er af en toe mee wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de cliënteel.

Mevrouw Cl 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.

61.-

De hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger kan niet worden afgeleid uit de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Arbh. Brussel 26 oktober 1982, J.T.T. 1983, 298; Arbh. Brussel 12 mei 2006, RABG 2006, 1035, noot D. Van Strijthem en K. De Lat)

Zelfs wanneer de arbeidsovereenkomst door partijen werd gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger kan de werknemer slechts aanspraak maken op een uitwinningsvergoeding wanneer de constitutieve elementen van deze overeenkomst, vermeld in de wet, voorhanden zijn.

(vgl. Arbh. Luik 20 april 1998, J.T.T. 1998, 419)

Het enkele feit dat in de arbeidsovereenkomst melding wordt gemaakt van de functie 'business development manager' of dat in andere documenten als functie 'account manager' wordt vermeld, is dus onvoldoende om aan mevrouw Cl het statuut van handelsvertegenwoordiger in de zin van de artikels 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet toe te kennen: vereist blijft dat zij aantoont door de NV belast





het aanbieden van hard- en software van andere producenten of leveranciers als 'totaaloplossing' voor een informaticavraag van de klant.

Hier is sprake van een tussenpersoon tussen leveranciers of producenten van computers en randapparatuur of van computerprogramma's, waarbij de toegevoegde waarde van de tussenpersoon bestaat in het aanbieden van een specifiek antwoord op een specifieke vraag van de klant.

Een klaarblijkelijk niet onbelangrijk gedeelte van de markt die de NV en haar zusterondernemingen bewerken is de markt van de openbare diensten, en zeer specifiek de markt van de Europese instellingen in de ruime zin.

In deze markt wordt gewerkt met aanbestedingen: de openbare instelling maakt kenbaar aan de markt dat zij nood heeft aan bepaalde producten, waarna de kandidaten op de voorgeschreven wijze kenbaar kunnen maken hoe zij aan deze vraag kunnen voldoen tegen welke prijs.

Wanneer een onderneming de aanbesteding binnenhaalt, resulteert dat in een raamcontract, waarin wordt bepaald dat de openbare instelling of andere openbare instellingen voor wie de aanbesteding werd uitgeschreven, bij deze onderneming bestellingen kan plaatsen tegen een vooraf bepaalde prijs.

65.-

Mevrouw C beschrijft haar taak als 'business development manager' of 'account mager' in dit proces in de verschillende stappen zoals hiervoor beschreven als volgt.

- in een eerste fase ('pre-sales') wordt zij uitgestuurd naar instellingen van de EU waarvan verwacht wordt dat zij een aanbesteding zullen uitschrijven, waarbij zij probeert inzicht te krijgen in de vraag die in de aanbesteding zou gesteld worden, en contact neemt met leveranciers van hardware, software en telefonie die de producten zouden kunnen leveren die het voorwerp zouden uitmaken van de mogelijke aanbesteding.
- van zodra de aanbesteding wordt uitgeschreven, gebeurt de inschrijving door een speciale divisie van de Bechtie-groep. Mevrouw C komt hier niet in tussen.
- nadat de aanbesteding wordt gegund aan Bechtie (of dit nu de NV is of een andere onderneming uit de groep) en het raamcontract werd opgesteld, contacteerde mevrouw C de instellingen die van de aanbesteding gebruik konden maken om hen ertoe aan te zetten producten af te nemen die het voorwerp uitmaakten van de aanbesteding ('after sales').



66.-

Naar het oordeel van het arbeidshof kan de activiteit van mevrouw C in het kader van de activiteiten voorafgaand aan het uitschrijven van de aanbesteding ('pre-sales') niet worden aanzien als de activiteit van een handelsvertegenwoordiger.

Inderdaad is haar taak in dit stadium wat de uiteindelijke klant van Bechtle betreft, dit is de instelling die de aanbesteding uitschrijft, beperkt tot het inwinnen van informatie: zal een aanbesteding uitgeschreven worden, welke producten zullen het voorwerp van de aanbesteding uitmaken, ...?

Het inwinnen van dergelijke informatie kan niet beschouwd worden als het onderhandelen over of het afsluiten van zaken.

Indien mevrouw C in dit stadium reeds onderhandelingen voert, gebeurt dit enkel met de mogelijke leveranciers van de producten die eventueel het voorwerp zouden uitmaken van de uit te schrijven aanbesteding.

67.-

Naar het oordeel van het arbeidshof kan ook de activiteit van mevrouw C nadat Bechtle de aanbesteding heeft gewonnen, niet als handelsvertegenwoordiging worden beschouwd. Indien zij contact heeft met instellingen om hen aan te zetten gebruik te maken van de producten die het voorwerp uitmaakten van de aanbesteding, heeft zij immers geen contact met de klant, doch enkel met de eindgebruiker.

Zoals hiervoor werd uiteengezet, volstaat dergelijk contact niet om van handelsvertegenwoordiging te kunnen spreken.

68.-

Vermits mevrouw C niet aantoont dat zij handelsvertegenwoordiger is in de zin van de artikels 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan zij geen aanspraak maken op betaling van de in artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet geregelde uitwinningsvergoeding.

Het bestreden vonnis dient op dit punt dan ook te worden hervormd.



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 reeds gedeeltelijk gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit Bechtie AG veroordeelde tot betaling van de in het bestreden vonnis aangeduide bedragen en tot de afgifte van sociale documenten; opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw C' ten opzichte van Bechtie AG alleszins ongegrond;

Doet het bestreden vonnis verder teniet in de mate dat dit de vordering van mevrouw C tot betaling van een uitwinningsvergoeding gegrond verklaarde en de NV veroordeelde tot betaling van 35.314,43 euro als uitwinningsvergoeding, waarvan het bruto bedrag moet worden vermeerderd met de wettelijke intrest vanaf 23 oktober 2013 en met de gerechtelijke intrest vanaf 3 juni 2014 tot datum van volledige betaling;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw C tot betaling van een uitwinningsvergoeding ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep reeds gedeeltelijk ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat dit de vordering van mevrouw C tot betaling van veranderlijke wedde op basis van het eerste bonusplan ongegrond verklaarde;

Alvorens verder recht te doen met betrekking tot de vordering van mevrouw C tot betaling van veranderlijke wedde op basis van het tweede bonusplan, beveelt de NV volgende documenten of een voor eensluidend verklaart afschrift ervan uiterlijk op



woensdag 31 mei 2017 neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van mevrouw C

- overzicht van de omzet gerealiseerd bij de instellingen gerelateerd met de EU, door alle vennootschappen die deel uitmaken van de Bechtie-groep, aan de hand van de verschillende uitgaande facturen;
- overzicht van de materiaalkost die verband houdt met de hiervoor aangegeven facturen ter bepaling van de omzet, aan de hand van de verschillende inkomende facturen;

Alvorens verder recht te doen met betrekking tot de vordering van mevrouw C a tot betaling van veranderlijke wedde op basis van het derde bonusplan, laat de NV toe om verduidelijkingen over de totstandkoming van de toevoeging 'voor Bechtie Brussels NV' te geven door een schriftelijke getuigenverklaring volgens de voorwaarden en onder de vorm voorzien in de artikelen 961/1 en 2 Ger.W., afgeleverd door de persoon of de personen die de NV bij de onderhandelingen over het derde bonusplan hebben vertegenwoordigd, en waarin minstens een antwoord wordt gegeven op volgende vragen:

- heeft de toevoeging aan artikel 3.4.1 van de brief / overeenkomst van 10 juni 2013 'voor Bechtie Brussels NV' het voorwerp uitgemaakt van onderhandelingen tussen partijen?
- in voorkomend geval, waar en wanneer hebben deze onderhandelingen plaatsgevonden en wie was hierbij aanwezig?
- werd de hiervoor aangegeven toevoeging gedaan in aanwezigheid van mevrouw C ?
- waarom heeft mevrouw C deze toevoegingen niet tegengetekend?

Beveelt de NV deze verklaringen uiterlijk op woensdag 31 mei 2017 neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van mevrouw C

Zegt dat mevrouw C haar standpunt over de neergelegde documenten en de neergelegde verklaringen onder de vorm van een conclusie dient neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de NV uiterlijk op maandag 31 juli 2017;

Zegt dat de NV Bechtie Brussels haar standpunt over de neergelegde documenten en de neergelegde verklaringen onder de vorm van een conclusie dient neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van mevrouw C uiterlijk op vrijdag 29 september 2017;



Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de zitting van dit arbeidshof en deze kamer op **vrijdag 8 december 2017 te 14.00 uur**(zaal 0.6), Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

Houdt de beslissingen over de overige onderdelen van de betwisting, met inbegrip van de kosten van het geding, aan.



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

D. RYCKX,
M. VAN AKEN
P. JOOSTEN
bijgestaan door :
S. VAN DER HOEVEN,

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

D. RYCKX

S. VAN DER HOEVEN

M. VAN AKEN

P. JOOSTEN

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 21 april 2017 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.

D. RYCKX

S. VAN DER HOEVEN.

