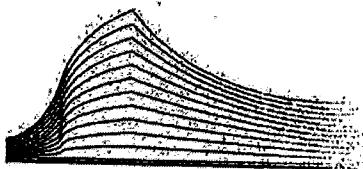


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel



Repertoriumnummer
2018/ 1659
Datum van uitspraak
08 juni 2018
Rolnummer
2017/AB/180
Beslissing waartegen beroep
05/17300/A+05/16464/A

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00001174466-0001-0034-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
tussenarrest heropening der debatten

SAIT ZENITEL NV, met maatschappelijke zetel te 1731 ZELLIK, Research Park 110,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. TRUYERS Annabelle, advocaat te 1160 BRUSSEL, Vorstlaan 280

tegen

H
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VANOVERBEKE Sabine, advocaat te 9000 GENT,
Kortrijksesteenweg 1007

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 22-12-2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 2e kamer (A.R. 05/17300/A+05/16464/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 24 februari 2018,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 mei 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.



I. FEITEN

1.-

Volgens de gegevens op de loonbrieven trad mevrouw H op 1 april 1993 in dienst van één van de rechtsvoorgangers van de huidige appelante. Een schriftelijke arbeidsovereenkomst bij indiensttreding wordt niet bijgebracht.

2.-

Een niet gedateerd bijvoegsel nr. 1 aan de arbeidsovereenkomst bepaalt dat de NV Ascom Autophon mevrouw H op 1 januari 1995 in dienst heeft genomen als handelsvertegenwoordiger.

Deze bijlage bepaalt verder dat zij vergoed wordt met een vaste wedde, een commissieloon en een bijkomend commissieloon en premies.

Als arbeidssector kende de voornoemde NV aan mevrouw H Brabant toe.

3.-

Het staat niet ter discussie dat:

- Ascom Autophon op 1 april 1996 werd overgenomen door de firma Robert Bosch
- Robert Bosch op 1 september 1997 werd overgenomen door de firma Radio Network Systems
- Radio Network Systems op 1 april 2001 werd overgenomen door de NV Zenitel Belgium, thans SAIT Zenitel, hierna genoemd de NV.

Bij geen van de overnames werd een nieuwe arbeidsovereenkomst opgemaakt.

4.-

Met aangetekende en gewone brief van 23 mei 2005 stelde de raadsman van mevrouw H dat deze zich niet kon verzoenen met beslissingen die door de NV werden genomen of genomen zouden worden, daar deze beslissingen op belangrijke wijze afbreuk deden aan haar rechten als handelsvertegenwoordiger.

Zij refereerde hierbij aan volgende elementen:

- wijziging van de toegewezen sector en de in die sector bestaande klanten



- wijziging in de datum van betaling van het variabel loon
- niet opstellen van de staat en documenten met betrekking tot de verschuldigde commissie
- wijziging inzake de tenlasteneming van bepaalde professionele kosten.

De raadsman vroeg dat de NV zou bevestigen dat de voorgenomen wijzigingen geannuleerd zouden worden en de reeds doorgevoerde wijzigingen ongedaan zouden worden gemaakt.

De raadsman stelde te rekenen op een antwoord binnen een termijn van drie weken en een rechtzetting van één en ander binnen dezelfde termijn.

5.-

Het wordt niet betwist dat de NV op deze brief niet reageerde binnen de gestelde termijn.

6.-

Met aangetekende brief van 16 juni 2005 van haar raadsman stelde mevrouw H vast dat de NV de doorgevoerde wijzigingen had gehandhaafd en de facto had bevestigd, en niet was overgegaan tot de naleving van haar verplichtingen als werkgever.

Na dit in detail te hebben weergegeven, concludeerde de raadsman:

“Noch de door mijn cliënte uitgebrachte aanmaningen inzake deze wijzigingen en tekortkomingen, noch de door mij verzonden brief leidden tot een wijziging in uw houding of beslissing, laat staan tot een intrekking van genomen beslissingen of de correcte uitvoering van uw contractuele verplichtingen. Zoals aangekondigd in de brief van 23 mei jl. dient mijn cliënte dan ook contractbreuk door uw toedoen vast te stellen bestaande in de volgehouden, eenzijdige en belangrijke wijziging van haar arbeidsvoorwaarden en de niet-nakoming, na aanmaning, van de contractuele werkgeversverplichtingen.

U bent aan mijn cliënte derhalve alle vergoedingen verschuldigd die bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door toedoen van de werkgever verschuldigd zijn. U wordt hierbij aangemaand deze vergoedingen, alsook alle achterstallige vergoedingen en lonen te betalen.”

7.-

Met aangetekende brief en telefax van 17 juni 2005 betwistte de NV de stelling van mevrouw H.



“Wij ontkennen dat wij ook maar enige wijziging in de arbeidsvoorwaarden gemaakt hebben.

Inzake de naleving van onze verplichtingen als werkgever bevestigen wij [dat] wij wel onderhandelingen gevoerd hebben, maar nog geen enkele wijziging effectief doorgevoerd hebben.

[...]

Zenitel Belgium heeft geenszins de bedoeling om de arbeidsovereenkomst van mevrouw H te beëindigen.

Wij hopen dan ook dat mevrouw H haar arbeidsprestaties zal verder zetten.”

8.-

Met brief van 20 juni 2005 betwistte de raadsman van de NV het standpunt van deze laatste; met brief van 6 juli 2005 antwoordden de raadslieden van de NV met bevestiging van het standpunt van hun cliënte.

9.-

Met aangetekende brief van 6 juli 2005 vorderde de raadsman van mevrouw H betaling van een aantal verschuldigde bedragen, in het bijzonder het achterstallig commissieloon, het vakantiegeld einde dienstbetrekking, de pro rata eindejaarspremie en enkele kostenvergoedingen.

10.-

Met aangetekende brief van 15 juli 2005 stelde de NV vast dat mevrouw H eenzijdig de arbeidsovereenkomst had beëindigd en vorderde zij betaling van een later te becijferen opzeggingsvergoeding.

11.-

Met brief van 10 augustus 2005 maakte de raadsman van mevrouw H aan de raadsman van de NV een gedetailleerde becijfering over van de verschuldigde opzeggingsvergoeding, uitwinningsvergoeding, eindejaarspremie, feestdagenloon, vakantiegeld tijdens en vakantiegeld bij het einde van de dienstbetrekking.

II. RECHTSPLEGING

De vordering van mevrouw H



12.-

Met inleidende dagvaarding van 22 september 2005 vorderde mevrouw H. voor de arbeidsrechtbank van Brussel betaling van volgende bedragen:

644.205,37 euro opzeggingsvergoeding
140.044,64 euro uitwinningsvergoeding
9.479,38 euro pro rata eindejaarspremie 2005
2.389,84 euro achterstallige eindejaarspremie 2004
3.584,64 euro achterstallige eindejaarspremie 2003
2.976,37 euro achterstallige eindejaarspremie 2002
2.827,20 euro vakantiegeld op die eindejaarspremies
910,83 euro feestdagenloon 2004
436,58 euro feestdagenloon 2005
31.344,40 euro achterstallig vakantiegeld 2005
184.602,16 euro provisioneel achterstallige commissies
1.635,50 euro kostennota's april, mei en juni 2005
48,58 euro tussenkomst in de Belgacom-factuur
1,00 euro provisioneel vakantiegeld einde dienstbetrekking

Al deze sommen te vermeerderen met de wettelijke en/of vergoedende intrest vanaf de datum van opeisbaarheid tot op heden en met de gerechtelijke intrest vanaf 22 september 2005 tot op de dag van de effectieve betaling.

Deze sommen te verminderen met de reeds ontvangen netto bedragen van 16.143,95 euro en 2.116,99 euro.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de NV om binnen de 14 dagen na het tussen te komen vonnis haar volgende documenten te overhandigen en aan het dossier van de rechtspleging te voegen:

- de maandelijks overzichten van de binnengekomen bestellingen en van de daarop verschuldigde commissies voor de periode van januari 2005 tot 16 september 2005;
- de loondocumenten betreffende de betaalde sommen van 16.143,95 euro en 2.116,99 euro;
- de vakantieattesten;
- het formulier C4,



dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per dag vertraging in de afgifte en per document.

Minstens vorderde zij een deskundige aan te stellen met als opdracht een overzicht te bezorgen van alle bestellingen die in de periode van december 2004 tot 16 september 2005 werden gegeven door de cliënteel uit haar sector, zijnde Brabant, en van de naar aanleiding van deze binnengebrachte orders verschuldigde commissielonen.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

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

13.-

In haar syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 2 juni 2014, bepaalde mevrouw H de gevorderde bedragen als volgt:

644.205,37 euro opzeggingsvergoeding
140.044,64 euro uitwinningsvergoeding
9.479,38 euro pro rata eindejaarspremie 2005
2.389,84 euro achterstallige eindejaarspremie 2004
3.584,64 euro achterstallige eindejaarspremie 2003
2.976,37 euro achterstallige eindejaarspremie 2002
1.820,74 euro vakantiegeld op die eindejaarspremies 2004 en 2005
910,83 euro feestdagenloon 2004
201,10 euro feestdagenloon 2005
170,55 euro vakantiegeld einde dienstbetrekking op dit feestdagenloon
31.344,40 euro achterstallig vakantiegeld tijdens de tewerkstelling
184.602,16 euro achterstallige commissies
28.317,97 euro vakantiegeld einde dienstbetrekking op het achterstallig commissieloon
1.635,50 euro kostennota's april, mei en juni 2005
48,58 euro tussenkomst in de Belgacom-factuur
2.372,32 euro vakantiegeld einde dienstbetrekking
66.172 euro provisioneel commissieloon voor de orders binnengebracht binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst.



Zij vorderde niet langer afgifte van de maandelijkse overzichten van de binnengekomen bestellingen en van de daarop verschuldigde commissies voor de periode van januari 2005 tot 16 september 2005, de loondocumenten betreffende de betaalde sommen van 16.143,95 euro en 2.116,99 euro en de vakantieattesten.

Zij vorderde wel afgifte van een gewijzigd formulier C4 en van de loondocumenten met betrekking tot de toegekende bedragen.

Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding werd begroot op 15.000,00 euro.

De vordering van de NV

14.-

Met inleidende dagvaarding van 11 september 2005 vorderde de NV voor de arbeidsrechtbank van Brussel betaling door mevrouw H van 62.701,17 euro opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de intrest vanaf 16 juli 2005 tot de datum van integrale betaling, en van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Tevens vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis.

15.-

Met aanvullende conclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 30 oktober 2014, bepaalde de NV het bedrag van de gevorderde opzeggingsvergoeding op 69.892,24 euro bruto en de gevorderde rechtsplegingsvergoeding op 15.000,00 euro.

Het bestreden vonnis

16.-

Met vonnis van 22 december 2016 voegde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de zaken samen.

Zij verklaarde de vordering van de NV ontvankelijk doch ongegrond.

De vordering van mevrouw H werd ontvankelijk verklaard doch alvorens over de gegrondheid ervan te beslissen beval de arbeidsrechtbank de NV om de overzichten bij te brengen betreffende de maanden januari, februari, maart, april en mei 2005, zodat kan



nagegaan worden hoe het variabel loon van mevrouw H voor deze maanden werd berekend en tevens stukken over te maken waaruit het gecumuleerd zakencijfer blijkt einde maart en einde juni 2005.

De debatten werden ambtshalve heropend teneinde partijen toe te laten na overlegging van de overzichten en stukken daaromtrent standpunt in te nemen.

17.-

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

Het hoger beroep

18.-

Met verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 24 februari 2017, tekende de NV hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 22 december 2016 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Zij vorderde dat het arbeidshof het bestreden vonnis zou hervormen, de oorspronkelijke vordering van mevrouw H ongegrond te verklaren en de vordering van de NV gegrond te verklaren, met veroordeling van mevrouw H tot de kosten van de twee aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

19.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 2 juni 2017, vorderde mevrouw H het hoger beroep van de NV ontvankelijk maar ongegrond te verklaren, te oordelen over de grond van de zaak en haar vordering (zie nr. 13) gegrond te verklaren.

Zij vorderde tevens de NV veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, waarbij de rechtsplegingsvergoeding per aanleg werd begroot op 18.000,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

20.-

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



IV. BEOORDELING

A. De oorspronkelijke vorderingen van mevrouw H

1. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst

1.1. Enkele principes

21.-

Aan de orde is de vraag of mevrouw H. terecht de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de NV vaststelde op grond van een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

22.-

Uit artikel 1134 BW en 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig kan wijzigen of herroepen, zonder tekort te komen aan zijn contractuele verplichtingen. Hierbij is het zonder belang of de wijziging onbelangrijk is of betrekking heeft op een bijkomstig element van de overeenkomst. (vgl. Cass. 13 oktober 1997, R.W. 1998-99, 502)

Het zgn. *ius variandi* van de werkgever is beperkt tot de niet overeengekomen arbeidsvoorwaarden, en de onmogelijkheid om eenzijdig de overeengekomen voorwaarden te wijzigen geldt ook voor onbelangrijke wijzigingen en wijzigingen van bijkomstige elementen van de overeenkomst.

23.-

Niets belet dat partijen in de arbeidsovereenkomst bedingen dat een bestanddeel ervan niet als essentieel wordt aangezien, door de wijzigbaarheid ervan in de overeenkomst zelf te bepalen.

Wanneer in de arbeidsovereenkomst een clause is ingebouwd waarbij aan de werkgever het recht wordt gegeven om de expliciet geformuleerde arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, is er inderdaad sprake van een contractueel bindende partijbeslissing.

(vgl. P. Humblet, *ius dominandi* of *ius variandi* : what's in a name ?, R.W. 1994-1995, 241)

Artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet staat hieraan niet in de weg.



In zijn arrest dd. 14 oktober 1991 heeft het Hof van Cassatie inderdaad geopteerd voor een niet absolute interpretatie van dit artikel, door te oordelen dat artikel 25 enkel de bedingen viseert die een eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde veronderstellen, doch niet de bedingen die volgens de gesloten overeenkomst geen essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uitmaken.

(vgl. Cass. 14 oktober 1991, R.W. 1991-1992, 809, concl. proc.-gen. H. Lenaerts)

24.-

Enkel wanneer een partij eenzijdig een belangrijke wijziging aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aanbrengt, beëindigt deze partij de arbeidsovereenkomst onregelmatig.

(vgl. Cass. 4 februari 2002, J.T.T. 2002, 121, noot C. Wantiez)

Het feit dat het zou gaan om een tijdelijke wijziging staat hieraan niet in de weg: zelfs een tijdelijke belangrijke eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst komt neer op impliciet ontslag.

(vgl. Cass. 22 maart 1982, Arr. Cass. 1981-82, 906; Cass. 17 maart 1986, Soc. Kron. 1986, 201; Cass. 30 november 1998, R.W. 1999-2000, 570)

De werkgever beëindigt bijgevolg de arbeidsovereenkomst onregelmatig wanneer hij eenzijdig een belangrijke wijziging aanbrengt aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Als constitutieve bestanddelen van dergelijke onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden aldus weerhouden:

- de wijziging van de arbeidsvoorwaarden moet eenzijdig zijn
- zij moet betrekking hebben op een essentieel of een overeengekomen bestanddeel van de overeenkomst
- zij moet belangrijk zijn
- zij moet zeker zijn
- zij kan tijdelijk of definitief zijn.

(vgl. L. Dear, La sanction de la modification unilatérale – l'acte équipollent à rupture ou la résolution judiciaire: avantages et inconvénients, in: S. Gilson (coord. scient.), La modification unilatérale du contrat de travail, Anthémis, Louvain-la-Neuve 2010, 81-90)



25.-

Alleen de aanzienlijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst staat gelijk met de onmiddellijke onregelmatige beëindiging van deze overeenkomst.
(vgl. Cass. 15 januari 1979, Arr. Cass. 1978-79, 544; Cass. 1 december 1980, Arr. Cass. 1980-81, 361; Cass. 7 februari 1983, Arr. Cass. 1982-83, nr. 324)

Of een bestanddeel van een arbeidsovereenkomst al dan niet een essentieel bestanddeel is, kan op de eerste plaats worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst zelf.

Het essentieel karakter van een bepaling van de arbeidsovereenkomst kan ook blijken uit de wijze waarop partijen zelf de arbeidsovereenkomst uitvoeren.

Uit het feit dat een werknemer reeds enkele malen de wijziging van een bepaald bestanddeel van de overeenkomst heeft aanvaard, kan worden afgeleid dat voor hem dit bestanddeel van de overeenkomst niet (langer) een essentieel bestanddeel is.

Tenslotte moet bij de beoordeling van het al dan niet essentieel karakter van een bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, gestreefd worden naar een evenwicht tussen het persoonlijk belang van de werknemer en het economisch belang van de werkgever.

Zo moet de werkgever de mogelijkheid hebben om in het belang van de onderneming en het personeel, zijn organisatie aan te passen door rationalisatiemaatregelen te treffen die wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden met zich mee kunnen brengen.

Hierbij mogen de rechten en belangen van de werknemer niet uit het oog worden verloren, en dient de werkgever bij het gebruik van zijn prerogatieven blijk te geven van voorzichtigheid en gematigdheid.

Deze belangenafweging maakt duidelijk wat, de concrete omstandigheden van ieder geval in acht genomen, al dan niet als essentieel bestanddeel mag worden aangezien.
(vgl. W. van Eeckhoutte, Het belang van de werkgever, T.S.R. 1994, 44)

26.-

Kleine eenzijdige wijzigingen aan essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst komen niet neer op een onrechtmatige beëindiging ervan.
(vgl. Cass. 15 januari 1979, Arr. Cass. 1978-79, 544)

┌ PAGE 01-00001174466-0012-0034-01-01-4 ┐



Als belangrijke wijzigingen worden door de rechtspraak beschouwd, die wijzigingen die een aanzienlijke morele of materiële schade teweegbrengen voor de werknemer.

(vgl. P. Crahay, *Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail*, J.T.T. 1985, 21)

Ook hier ligt een belangenafweging aan de basis van het criterium dat moet worden gehanteerd om uit te maken wanneer een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst belangrijk is. Enkel wanneer het belang dat een werknemer blijkt te hebben bij een integraal behoud van een essentieel bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk opweegt tegen het belang dat de werkgever heeft bij een eenzijdige wijziging daarvan, kan er sprake zijn van een belangrijke eenzijdige wijziging.

(vgl. W. van Eeckhoutte, o.c., T.S.R. 1994, 46)

27.-

Voor commerciële buitendienstmedewerkers, van wie het loon gedeeltelijk afhankelijk is van de verkoopresultaten die zij behalen bij de klanten die zij voor de werkgever bezoeken, is de cliënteel onmiskenbaar een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Een eenzijdige wijziging van de cliënteel door de werkgever, die erin bestaat dat klanten die voorheen door de werknemer werden bezocht en waarvoor hij veranderlijke wedde ontving, aan een andere werknemer worden toegewezen, is bijgevolg niet toegelaten.

Hierbij is het niet relevant of de werknemer in de hem toegewezen sector al dan niet exclusiviteit geniet: de werknemer heeft recht op respect voor het klantenbestand dat hij voor de werkgever voorheen bezocht en op wiens bestellingen hij veranderlijke wedde kreeg.

28.-

Aanvaard moet verder worden dat het de werkgever niet is toegelaten eenzijdig belangrijke wijzigingen aan te brengen in het tijdstip waarop de veranderlijke wedde wordt uitbetaald.

Als belangrijke eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde dient te worden beschouwd, de beslissing van de werkgever om het commissieloon pas uit te betalen op het ogenblik dat wordt gefactureerd of bij betaling van de factuur door de klant, wanneer voorheen het commissieloon werd betaald bij de bestelling door de klant.



1.2. Toepassing

Wijziging van het klantenbestand

29.-

Naar het oordeel van het arbeidshof heeft de NV eenzijdig een belangrijke wijziging aangebracht in het klantenbestand van mevrouw H door klanten die zij voorheen bezocht en op wiens klanten zij commissielonen ontving af te nemen en aan andere commerciële buitendienstmedewerker toe te wijzen.

30.-

Het is juist dat de NV alleszins in eerste instantie met mevrouw H onderhandelde over de wijzigingen die zij wenste door te voeren in de klanten van mevrouw H

- met e-mail van 20 december 2004 zond de NV aan onder andere mevrouw H een voorstel tot 'segmentering' van de klantenlijst, waarop mevrouw H met e-mail van dezelfde dag 'verwees naar haar arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger waarin haar arbeidssector werd vastgelegd';
- met e-mail van 21 december 2004 benadrukte de NV dat de bijgevoegde klantenlijst een voorstel was, verduidelijkte zij de bedoeling van de NV en kondigde zij een vergadering aan waarop dit verder zou worden besproken;
- de aangekondigde vergadering had plaats op 10 januari 2005, bevatte een herhaling van de reeds vooropgestelde criteria, bevestigde dat de veranderingen enkel zouden worden doorgevoerd na akkoord van de betrokken partijen in een addendum aan de arbeidsovereenkomst;
- met e-mail van 28 januari 2005 zond de NV aan mevrouw H een 'update' van de klantenlijst, met de bevestiging dat weliswaar altijd maar in overleg wijzigingen konden worden aangebracht in de lijst; hierop verwees mevrouw H met e-mail van dezelfde dag 'naar haar arbeidsovereenkomst als handelsvertegenwoordiger waarin haar arbeidssector werd vastgelegd', en stelde zij zich 'met deze eenzijdige wijziging van de toegewezen arbeidssector en klanten niet akkoord te verklaren'; met e-mail nog steeds van dezelfde dag kondigde de NV een gesprek aan over 'dit evenals de andere onderwerpen'.

31.-

Doch enige tijd na het aangekondigde gesprek, waarvan de inhoud klaarblijkelijk niet schriftelijk werd vastgelegd, veranderde de NV het geweer van schouder en bleek zij niet



langer van plan om de wijzigingen aan het klantenbestand in onderling akkoord door te voeren. In haar e-mail van 18 maart 2005 stelt de NV immers duidelijk:

“Hierbij een gefinaliseerde versie van de klantenlijst.

Gelieve deze te ondertekenen en mij terug te bezorgen.”

Als antwoord op dit bericht herbevestigde mevrouw H met e-mail van 5 april 2005 haar standpunt.

32.-

Het kan niet ernstig worden betwist dat de gefinaliseerde klantenlijst duidelijk maakt dat op korte termijn een niet onbelangrijk deel van de klanten die tot dan door mevrouw H werden bezocht, aan andere personeelsleden van de NV werden toegewezen.

Zo werden bijvoorbeeld van mevrouw H vanaf juli 2005 niet minder dan 15 gemeentebesturen als klant afgenomen, evenals een aantal politiezones en brandweerkorpsen.

Het Rode Kruis van België werd haar onmiddellijk afgenomen (april 2005).

De Europese instellingen zouden vanaf het einde van de lopende aanbestedingen niet langer alleen door mevrouw H worden bezocht.

33.-

De NV argumenteert dat deze wijzigingen noodzakelijk waren nadat zij aanvaard werd als goedgekeurd leverancier van radiocommunicatieapparatuur in het kader van het ASTRID-project.

Ten onrechte lijkt de NV te argumenteren dat het hierdoor niet langer nodig is om commerciële medewerkers in te zetten om orders binnen te halen, en dat mogelijke klanten die via ASTRID radiocommunicatieapparatuur wensten aan te kopen, deze apparatuur alleen nog bij de NV konden aankopen.

In het kader van voornoemd project waren immers vier firma's erkend als leverancier van dergelijke apparatuur, en dienden de mogelijke klanten bewerkt te worden om te kiezen voor de producten van de NV. Van belang is hierbij tevens dat de aankopen door gemeenten, politiezones, brandweerdiensten en dergelijke grotere projecten betrof voor



een langere periode: wanneer bijvoorbeeld een politiezone koos voor de producten van de NV, was deze klant verloren voor de concurrenten, maar gedurende de eerste jaren ook voor de NV, daar na de bestelling de politiezone voor langere tijd voorzien was van de nodige apparatuur, en er hoogstens nog iets te halen viel met onderdelen, wisselstukken en dergelijke.

34.-

Mevrouw F toont op afdoende wijze aan dat de NV definitief beslist had een behoorlijk aantal van haar klanten af te nemen en toe te wijzen aan andere medewerkers.

Zo toont zij aan dat zelfs voorafgaande aan de mededeling van de 'gefinaliseerde versie' van de klantenlijst, andere medewerkers klanten contacteerden die voorheen door mevrouw H werden bezocht.

Hierbij kan worden verwezen naar de documenten die zij bijbrengt in verband met de klant Rode Kruis van België, Brandweer Waver en de Europese Commissie, die allen werden gecontacteerd door andere werknemers.

35.-

De discussie tussen partijen of mevrouw H in de haar contractueel toegekende sector nu al dan niet exclusiviteit genoot, is voor de beoordeling van de vraag of de NV eenzijdig het klantenbestand van mevrouw H heeft gewijzigd, niet relevant.

Enkel relevant is of de klanten die afgenomen werden, voorheen door haar werden bezocht en voor haar veranderlijke wedde genereerden. Dit is ongetwijfeld het geval.

36.-

Samengevat betekent dit dat de NV eenzijdig een belangrijke wijziging heeft aangebracht in het klantenbestand van mevrouw H, door klanten die zij voorheen bezocht en op wiens klanten zij commissielonen ontving af te nemen en aan andere commerciële buitendienstmedewerkers toe te wijzen.

Wijziging van het tijdstip waarop de veranderlijke wedde wordt betaald en de producten waarop commissieloon wordt betaald



37.-

Naar het oordeel van het arbeidshof heeft de NV eveneens eenzijdig een belangrijke wijziging aangebracht aan het tijdstip van betaling van de veranderlijke wedde vanaf de commissies verschuldigd voor de maanden december 2004.

In de mail van 24 januari 2005 maakt de NV zelf duidelijk dat deze wijziging wel degelijk was gebeurd, waar zij meldt dat vanaf dat ogenblik, 'de commissie zal worden betaald op het ogenblik dat het dossier vervolledigd wordt en klaar is om geleverd te worden'.

Hierbij staat niet ter discussie dat voorheen commissieloon werd betaald op de orders die in de afgelopen maand werden binnengebracht.

38.-

Dat dit laatste het geval was en de gevolgen van de wijziging van het tijdstip waarop het commissieloon werd betaald blijkt duidelijk uit de initiële en gecorrigeerde commissieafrekening voor de orders gerealiseerd in december 2004.

In de initiële commissieregeling over het in december 2004 gerealiseerde zakencijfer, opgesteld op 24 januari 2004, bedroeg het commissieloon dat aan mevrouw H betaald diende te worden 117.011,65 euro, waarop een voorschot van 5.000,00 euro werd in mindering gebracht.

In de tweede afrekening, opgesteld op 2 februari 2005, bedroeg de te betalen commissie over dezelfde periode 5.080,23 euro, waarop eveneens een voorschot van 5.000,00 euro werd in mindering gebracht.

39.-

Ten onrechte verwijst de NV hierbij naar het feit dat de geschrapte bestellingen (voornamelijk aan politiezones) te maken hadden met het ASTRID-project. Terecht merkt mevrouw H in dit verband op dat op de bestellingen in het kader van voornoemd project voorafgaand aan december 2004 op het gebruikelijke tijdstip commissie werd betaald, en niet wordt verduidelijkt waarom dit plots zou moeten veranderen.

40.-

Evenzeer ten onrechte argumenteert de NV dat de orders die in het kader van het ASTRID-project werden gerealiseerd, pas aanvaard zouden worden 'nadat de bestelling door ASTRID en het CIC werden goedgekeurd'.



Op de eerste plaats betekent dit dat de NV de voorwaarden voor aanvaarding van een order eenzijdig wijzigt; op de tweede plaats is dit strijdig met de bepaling van artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat zoals artikel 89 laatste zin van de Arbeidsovereenkomstenwet aangeeft, niet enkel van toepassing is op handelsvertegenwoordigers.

Met toepassing van artikel 90 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de commissie verschuldigd op ieder order die door de werkgever werd aanvaard, waarbij een order geacht wordt aanvaard te zijn behoudens weigering of voorbehoud schriftelijk aan de werkgever medegedeeld binnen de overeengekomen of suppletiefrechtelijke aanvaardingstermijn.

Een termijn is geen voorwaarde, en de NV kan de aanvaarding van de order niet afhankelijk maken van de voorwaarde van de bevestiging van de goedkeuring van de bestelling door de klant of een derde.

41.-

Evenzeer ten onrechte argumenteert de NV dat mevrouw h de eenzijdige wijziging van het betalingstijdstip van het commissieloon zou hebben aanvaard door hiertegen pas op 24 april 2005 te protesteren.

Wanneer de werkgever eenzijdig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, kan de voortzetting van de arbeidsprestaties gedurende een langere termijn dan noodzakelijk is om standpunt in te nemen ten aanzien van het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst, impliceren dat afstand wordt gedaan van het aanvoeren van de aan de werkgever te wijten beëindiging, zelfs indien de werknemer een voorbehoud heeft geformuleerd.

(vgl. Cass. 17 juni 2002, J.T.T. 2002, 417)

Dit is echter enkel het geval wanneer de feiten niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan als een afstand van recht zich op de eenzijdige wijziging te beroepen.

(vgl. Cass. 23 januari 2006, RABG 2006, 981, noot V. Dooms; Cass. 9 november 2015, S.13.0042.N, www.juridat.be)

Hierbij geldt verder dat de werknemer niet voorbarig mag reageren, bijvoorbeeld door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in te roepen terwijl er nog onderhandelingen lopen.

(vgl. Arbh. Brussel 10 januari 1989, Soc. Kron. 1992, 80)



Bovendien geldt dat uit een eventueel stilzwijgen van de werknemer niet in alle omstandigheden volgt dat hij de wijziging van arbeidsvoorwaarden heeft aanvaard.
(vgl. Cass. 24 juni 2013, JLMB 2014, 141, noot P. Marchal)

In deze is het arbeidshof van oordeel dat het enkele feit dat mevrouw H. slechts op 24 april 2005 schriftelijk protesteerde tegen de wijziging door de NV van het tijdstip van betaling van de veranderlijke wedde niet betekent dat zij hiermee instemde.

42.-

Tenslotte dient te worden vastgesteld dat de NV ook eenzijdig een wijziging heeft aangebracht in de producten waarop commissie werd betaald.

Met e-mail van 25 mei 2005 bepaalde de NV immers dat aan mevrouw H. geen commissie meer zou ontvangen op 'mobiele data terminals en EAL dispatching systemen'.

Het beperken van de producten waarop commissieloon wordt betaald is ongetwijfeld een belangrijke wijziging aan een essentiële arbeidsvoorwaarde van mevrouw H. zoals terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis.

Besluit

43.-

Door eenzijdig klanten die voorheen door mevrouw H. werden bezocht en over wiens bestellingen zij veranderlijke wedde ontving af te nemen, door het tijdstip van de betaling van het commissieloon eenzijdig te wijzigen en te beslissen niet langer commissieloon te betalen op bepaalde producten, heeft de NV belangrijke wijzigingen aangebracht aan de essentiële arbeidsvoorwaarden van mevrouw H. en aldus de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigd.

2. De gevorderde bedragen

2.1. Opzeggingsvergoeding

44.-

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 F. verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

Samenstelling van het jaarloon (provisioneel)

45.-

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.

In de huidige stand van de procedure is het, gelet op de discussie tussen partijen over het bedrag aan commissieloon waarmee rekening gehouden dient te worden voor de samenstelling van het jaarloon, niet mogelijk om op definitieve wijze het jaarloon te bepalen.

Het arbeidshof is van oordeel dat dit jaarloon minstens 139.784,48 euro dient te bedragen, dit is het jaarloon dat de NV in conclusie aanvaardt.

Opzeggingstermijn (provisioneel)

46.-

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals van toepassing op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, 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: 12 jaar en 2 maanden
leeftijd: 43 jaar
functie: handelsvertegenwoordiger
loon: 139.784,48 euro provisioneel (zie nr. 45)



mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak.

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

Rekening houdend met deze criteria heeft mevrouw H recht op een provisionele opzeggingstermijn van 16 maanden.

47.-

Terecht stelt de NV dat bij de beoordeling van deze (provisionele) opzeggingstermijn rekening moet worden gehouden met de gegevens eigen aan de zaak en de belangen van de werkgever, doch zij verduidelijkt niet welk specifiek element zij aanvoert als gegeven eigen aan de zaak of wat haar belangen zouden zijn, die een invloed zouden hebben op de bepaling van de opzeggingstermijn.

Terecht stelt de NV verder dat de beoordeling van de opzeggingstermijn door de rechter strikt individueel dient te gebeuren; het is dan ook merkwaardig dat zij enkele alinea's verder zich beroept op een 'algemene tendens' in de rechtspraak om een maand per begonnen dienstjaar toe te kennen.

Opzeggingsvergoeding (provisioneel)

48.-

Met als uitgangspunten een provisioneel jaarloon van 139.784,48 euro en een na te leven opzeggingstermijn van 16 maanden bedraagt de aan mevrouw H verschuldigde provisionele opzeggingsvergoeding 186.379,31 euro bruto, berekend als volgt:

139.784,48 euro (provisioneel jaarloon) x 16/12

2.2. Uitwinningsvergoeding

49.-

Met toepassing van de artikels 4, 88 en 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft een werknemer recht op betaling door de werkgever van een uitwinningsvergoeding wanneer hij eerst aantoonst dat hij handelsvertegenwoordiger is en vervolgens dat aan volgende vier voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

PAGE 01-00001174466-0021-0034-01-01-4



- 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.

2.2.1. Was mevrouw H. handelsvertegenwoordiger?

Principes

50.-

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting bestaat in eerste instantie discussie over de vraag of mevrouw H. handelsvertegenwoordiger was.

Indien mevrouw H. 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 uitwinningsvergoeding.

51.-

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.

52.-

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 'handelsvertegenwoordiger' of dat in andere documenten als functie 'account manager' wordt vermeld, is dus onvoldoende om aan mevrouw **T** het statuut van handelsvertegenwoordiger in de zin van de artikels 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet toe te kennen: vereist blijft dat zij aantoonde door de NV belast te zijn met opsporen en bezoeken van cliënteel met het oog op het onderhandelen of het sluiten van zaken; en dat zij deze activiteit op bestendige wijze uitoefende.

53.-

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.

(vgl. Arbh. Brussel 5 juni 2015, J.T.T. 2013, 407)

54.-

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.

Bijgevolg is geen handelsvertegenwoordiger, die bediende waarvan de overeenkomst niet de handelsvertegenwoordiging als belangrijkste voorwerp heeft.

(vgl. Cass. 18 april 1988, J.T.T. 1988, 439, noot N Beaufils; Cass. 28 juni 1999, R.W. 2000-01, 621; Arbh. Brussel 3 maart 2006, RABG 2006,1027)



Het is aan de werknemer die aanvoert dat hij handelsvertegenwoordiger is om aan te tonen dat de handelsvertegenwoordiging het voornaamste voorwerp van zijn arbeidsovereenkomst heeft uitgemaakt.

(vgl. Cass. 5 mei 2014, R.W. 2014-15, 1261)

Toepassing

55.-

Mevrouw H dient met toepassing van de hiervoor vermelde principes 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.

Hierbij moet vooreerst vastgesteld worden dat niet ter discussie staat dat mevrouw H klanten bezocht, en dat zij haar commerciële activiteiten voor de NV op bestendige wijze uitoefende.

Aldus dient enkel te worden onderzocht of zij bij de klanten onderhandelde over zaken of zaken afsloot, en of zij belast was met het opsporen van klanten.

56.-

Ten onrechte stelt de NV dat mevrouw H geen handelsvertegenwoordiger was daar zij niet onderhandelde over zaken. Hierbij argumenteert zij dat voor verkopen buiten het ASTRID-platform zij niet mocht afwijken van de catalogusprijzen, en dat voor verkopen binnen het ASTRID-platform zij ook werkte aan vastgestelde prijzen, en niets meer deed dan bestelbonnen ophalen.

57.-

Hierbij lijkt de NV ervan uit te gaan dat een werknemer slechts handelsvertegenwoordiger kan zijn indien hij onderhandelt over zaken en deze ook afsluit.

Het gebruik van het woordje 'en' is een materiële vergissing, zoals blijkt uit de Franse tekst van de wet ('la négociation ou la conclusion') en uit de Nederlandse tekst van de wet van 30 juli 1963.

(vgl. N.A.R., Advies nr. 780, 3)



Om handelsvertegenwoordiger te kunnen zijn, volstaat het dus dat de werknemer ofwel onderhandelt over zaken die dan door een ander worden afgesloten, ofwel enkel zaken sluit, waarover dan door anderen wordt onderhandeld.

Het enkele feit dat de werknemer niet kan onderhandelen over de prijzen van de producten van de werkgever, maakt niet dat hij geen handelsvertegenwoordiger zou zijn.

58.-

Naar het oordeel van het arbeidshof dient te worden aanvaard dat mevrouw H. alleszins zaken diende af te sluiten en dit ook deed. Hierbij gaat de NV er iets te snel van uit dat voor de klanten die konden deelnemen aan het ASTRID-platform, bestellingen binnen vloeiden als automatismen.

Hierbij gaat de NV er ten onrechte van uit dat het hierdoor niet langer nodig is om commerciële medewerkers in te zetten om orders binnen te halen, en dat mogelijke klanten die via ASTRID radiocommunicatieapparatuur wensten aan te kopen, deze apparatuur alleen nog bij de NV konden aankopen.

In het kader van voornoemd project waren immers vier firma's erkend als leverancier van dergelijke apparatuur, en dienden de mogelijke klanten bewerkt te worden om te kiezen voor de producten van de NV. Bij deze pogingen om bestellingen ten nadele van de drie andere leveranciers binnen te halen, diende mevrouw H. dus meer te doen om de potentiële klant te overtuigen om radiocommunicatieapparatuur bij de NV aan te kopen, en was haar opdracht niet beperkt tot het vertrouwd maken van deze klanten met de producten van de NV.

Het is inderdaad niet omdat een openbaar bestuur gebruik kon maken van het ASTRID-platform, dat dit bestuur ook effectief moest beslissen om apparatuur aan te kopen en hierbij verplicht was om deze apparatuur aan te kopen bij de NV.

A fortiori geldt voor de verkopen die mevrouw H. realiseerde bij klanten buiten het ASTRID-platform: het feit dat zij gehouden was catalogusprijzen te respecteren, betekent niet dat elke klant of potentiële klant die zij bezocht, zomaar onmiddellijk bereid was de apparatuur van de NV aan te kopen.

59.-

Evenzeer ten onrechte argumenteert de NV dat mevrouw H. niet belast was met het opsporen van klanten: het enkele feit dat op haar loonbrieven als functie 'account manager'



werd vermeld, betekent niet dat haar functie beperkt is tot het bezoeken van bestaande klanten.

Ook hier beroept de NV zich ten onrechte op het bestaan van het ASTRID-platform, zoals hiervoor reeds werd uiteengezet. De NV zelf geeft in conclusie toe dat 'veel klanten die voorheen niet tot het cliënteel van de NV behoorden, automatisch hun weg vonden naar de NV', en dus meteen dat in het kader van ASTRID bedrijven of besturen die voorheen geen klant waren van de NV, aandacht vertoonden voor de producten van de NV.

Van opsporen van klanten is immers ook sprake wanneer de handelsvertegenwoordiger werkt aan de hand van door de werkgever verstrekte lijsten van potentiële klanten. (vgl. Arbh. Luik 19 december 1991, J.T.T. 1992, 107)

Ook in dat geval bestaat de opdracht van de handelsvertegenwoordiger van de potentiële klant (die hij moet opsporen) een koper te maken (die hij later zal bezoeken).

Zoals hiervoor aangetoond was het net de opdracht van mevrouw H. om de potentiële klanten te overtuigen een bestelling te plaatsen.

2.2.2. Het recht op de uitwinningsvergoeding

60.-

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.

61.-

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting staat niet ter discussie of betwist de NV niet of alleszins niet op duidelijke wijze:





Enkele principes

Artikel 90 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het commissieloon verschuldigd is voor ieder order die door de werkgever wordt aanvaard, waarbij een order vermoed wordt aanvaard te zijn behoudens weigering of voorbehoud door de werkgever binnen een in de arbeidsovereenkomst bepaalde termijn, en indien die niet werd bepaald dan bedraagt deze termijn een maand vanaf het doorgeven van de order.

Artikel 91 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de handelsvertegenwoordiger recht heeft op commissieloon voor de orders die hij heeft aangebracht, zelfs als zij worden aanvaard tijdens de schorsing of na het einde van de arbeidsovereenkomst.

Artikel 92 van de Arbeidsovereenkomstenwet voegt hieraan toe dat de handelsvertegenwoordiger recht heeft op commissieloon die door de cliënteel werden gegeven tijdens een periode van drie maanden volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst, wanneer hij bewijst dat hij gedurende de uitvoering van zijn overeenkomst met de klant rechtstreeks contact heeft tot stand gebracht dat gevolgd werd door feiten die tot de aanvaarding van bedoelde orders hebben geleid.

Wat de berekening van het commissieloon betreft bepaalt artikel 96 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat de overeenkomst bepaalt hoe het commissieloon wordt berekend.

67.-

In voorliggende betwisting dienen een aantal problemen te worden opgelost:

- welke orders werden door mevrouw H. gegeven in de periode van 1 december 2004 tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 16 juni 2005
- welke orders hiervan werden door de NV binnen een maand na het doorgeven van de orders door de NV schriftelijk geweigerd
- welke orders werden door de klanten van mevrouw F. gegeven in de periode van

drie maanden volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst, dit is van 17 juni 2005 tot 16 september 2005

- toont mevrouw H aan dat zij gedurende de uitvoering van haar overeenkomst met de klant rechtstreeks contact heeft tot stand gebracht dat gevolgd werd door feiten die tot de aanvaarding van bedoelde orders hebben geleid
- hoe dient het commissieloon op de aanvaarde orders te worden berekend.

68.-

Basisprobleem is hier dat de juiste gegevens ontbreken om de hiervoor gestelde vragen op afdoende wijze te kunnen beantwoorden.

Terecht merkt de arbeidsrechtbank in dit verband op dat elke partij dient mee te werken aan de bewijsvoering.

(vgl. Cass. 6 oktober 2014, J.T.T. 2015, 43)

Het is dan ook aangewezen de NV te bevelen volgende stukken bij te brengen:

- orders werden door mevrouw H doorgegeven in de periode van 1 december 2004 tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 16 juni 2005
- schriftelijke weigeringen van deze orders door de NV binnen de door de wet voorziene aanvaardingstermijn
- orders werden door de klanten van mevrouw H gegeven in de periode van drie maanden volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst, dit is van 17 juni 2005 tot 16 september 2005.

Met orders of bestellingen wordt bedoeld, alle orders die door klanten van mevrouw Hofele werden gedaan, onafgezien of deze orders binnen of buiten het ASTRID-platform werden gegeven.

69.-

Bijkomend probleem hierbij is dat niet duidelijk is hoe het commissieloon op deze orders dient te worden berekend.

Het bijvoegsel n° 1 aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen bepaalt weliswaar op gedetailleerde wijze hoe het commissieloon waarop mevrouw H recht heeft moet worden berekend, doch twee andere documenten doen vermoeden dat de berekening van de commissie in de loop van de arbeidsovereenkomst werd aangepast.



Op de maandelijkse berekeningsnota's die in het dossier van mevrouw H te vinden zijn, wordt mogelijk een andere berekeningsmethode gehanteerd, en de becijfering van mevrouw H van het naar haar mening nog verschuldigde commissieloon wordt dan blijkbaar nog een andere berekening gehanteerd.

70.-

Gelet op het ontbreken van documenten en de onduidelijkheid inzake de berekening van het commissieloon is het arbeidshof van oordeel dat de debatten dienen te worden heropend om aan deze euvels te verhelpen.

2.4. De vorderingen tot betaling van eindejaarspremies, loon voor feestdagen en vakantiegeld

71.-

Deze vorderingen zijn onmiskenbaar verbonden met de vordering tot betaling van achterstallig commissieloon, zodat de beslissing over deze onderdelen aangehouden dient te worden.

2.5. Kostennota's april, mei en juni 2005

72.-

Het staat niet ter discussie dat mevrouw H voor de maanden april, mei en juni 2005 onkostennota's heeft ingediend voor een totaal bedrag van 1.635,50 euro.

De NV houdt echter voor dat zij deze onkostennota's wel degelijk zou hebben betaald.

73.-

Artikel 1315 tweede lid BW bepaalt dat wie beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.

De NV levert geen bewijs van de door haar verrichte betaling en evenmin van een feit dat het tenietgaan van haar verbintenis zou hebben teweeggebracht.

Dit onderdeel van de vordering van mevrouw H dient dan ook als gegrond te worden toegekend.

2.6. Tussenkomst in de Belgacomfactuur

PAGE 01-00001174466-0030-0034-01-01-4



74.-

Met betrekking tot dit onderdeel van de vordering van mevrouw H. dient het arbeidshof vast te stellen dat zij geen rechtsgrond aantoonde voor de verschuldigdheid van het gevorderde bedrag.

Dit onderdeel van haar vordering dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

B. De oorspronkelijke vordering van de NV

75.-

De oorspronkelijke vordering van de NV tot betaling van een opzeggingsvergoeding is gesteund op het feit dat mevrouw H. de arbeidsovereenkomst onregelmatig had beëindigd en aldus met toepassing van artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet een opzeggingsvergoeding diende te betalen.

Het arbeidshof was, samen met de arbeidsrechtbank, van oordeel dat niet mevrouw H. doch wel de NV de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd.

De vordering van de NV werd dan ook terecht als ongegrond afgewezen.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep van de NV ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat dit de vordering van de NV ongegrond verklaarde en de vordering van mevrouw H. ontvankelijk verklaarde;

Trekt de zaak aan zich en verklaart de vordering van mevrouw H. reeds als volgt gegrond:

PAGE 01-00001174466-0031-0034-01-01-4



Veroordeelt de NV tot betaling aan mevrouw H van volgende bedragen:

186.379,31 euro bruto provisioneel opzeggingsvergoeding

58.243,53 euro bruto provisioneel uitwinningsvergoeding

1.635,50 euro onkostenvergoeding voor de maanden april, mei en juni 2005

Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 16 juni 2005 tot 22 september 2005 en met de gerechtelijke intrest vanaf 22 september 2005 tot de dag van de algehele betaling;

Alvorens verder recht te doen met betrekking tot de definitieve begroting van de opzeggingsvergoeding en de uitwinningsvergoeding, en met betrekking tot de vordering tot betaling van achterstallige commissie, eindejaarspremies, loon voor feestdagen en vakantiegeld, heropent ambtshalve de debatten;

Beveelt de NV SAIT Zenitel volgende documenten of een voor eensluidend verklaard afschrift aan het rechtsplegingsdossier toe te voegen door neerlegging ervan op de griffie van het arbeidshof te Brussel en mededeling ervan aan de raadsman van mevrouw Hofele uiterlijk op vrijdag 31 augustus 2018:

- orders werden door mevrouw H doorgegeven in de periode van 1 december 2004 tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 16 juni 2005
- schriftelijke welgeringen van deze orders door de NV binnen de door de wet voorziene aanvaardingstermijn
- orders werden door de klanten van mevrouw H gegeven in de periode van drie maanden volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst, dit is van 17 juni 2005 tot 16 september 2005.

Met orders of bestellingen wordt bedoeld, alle orders die door klanten van mevrouw H werden gedaan, onafgezien of deze orders binnen of buiten het ASTRID-platform werden gegeven.

Laat mevrouw H om met betrekking tot deze documenten en de wijze van berekening van het verschuldigde commissieloon standpunt in te nemen onder de vorm van een conclusie, neer te leggen op de griffie van het arbeidshof te Brussel en mede te delen aan de raadsman van de NV SAIT Zenitel uiterlijk op vrijdag 5 oktober 2018;



Laat de NV toe om met betrekking tot deze documenten en de wijze van berekening van het verschuldigde commissieloon standpunt in te nemen onder de vorm van een conclusie, neer te leggen op de griffie van het arbeidshof te Brussel en mede te delen aan de raadsman van de NV SAIT Zenitel uiterlijk op vrijdag 9 november 2018;

Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de zitting van dit arbeidshof en deze kamer op vrijdag 7 december 2018 te 14u30 uur voor een gezamenlijke pleitduur van 60 minuten;

Verklaart de vordering van mevrouw H tot betaling van een tussenkomst in de Belgacomfactuur ongegrond;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.



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

D. RYCKX,

B. BUYSSE

Ph. JOOSTEN
bijgestaan door :

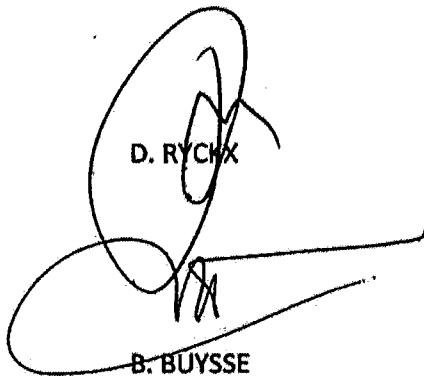
D. VAN DEN BROECKE,

raadsheer,

raadsheer in sociale zaken, werkgever,

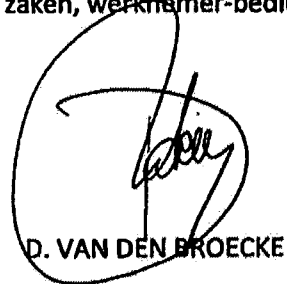
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

griffier.



D. RYCKX

B. BUYSSE



D. VAN DEN BROECKE

Ph. JOOSTEN

De heer Ph. JOOSTEN, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

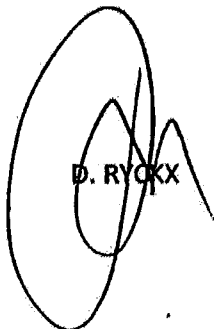
Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. RYCKX, raadsheer en B. BUYSSE, raadsheer in sociale zaken, als werkgever.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 8 juni 2017 door:

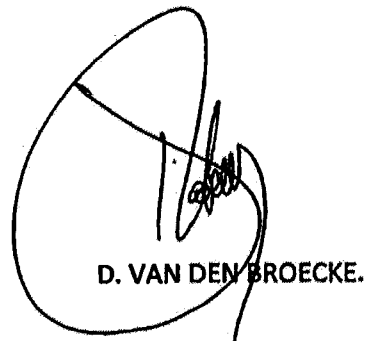
D. RYCKX, raadsheer,

bijgestaan door

D. VAN DEN BROECKE, griffier.



D. RYCKX



D. VAN DEN BROECKE.

