



Repertoriumnummer 2020 / 915
Datum van uitspraak 22 mei 2020
Rolnummer 2018/AB/493
Beslissing waartegen beroep 17/166/A

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00001642755-0001-0013-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

VEGOTEX INTERNATIONAL NV, (KBO nr. 0422804489) rechtsopvolger ten bijzondere titel
van GOSOLEIL BVBA, (KBO nr. 0844893853) met maatschappelijke zetel te 9100 SINT-
NIKLAAS, Hoge Heerweg 32,
appellante,
vertegenwoordigd door mr

tegen

P

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr.

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 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 13 maart 2018, 2^{de} kamer (A.R. 17/166/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 17 mei 2018,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 28 februari 2020, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 27 maart 2020, doch uitgesproken op heden.

I. FEITEN

1.-

Mevrouw P. trad op 18 maart 2013 in dienst van Vegotex International nv als bediende met als functie 'sales & marketing directeur Gosoleil & Salt & Pepper', met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 13 maart 2013. Deze arbeidsovereenkomst blijkt een arbeidsovereenkomst van 1 maart 2013, die niet wordt bijgebracht, te vervangen.

Voorheen had zij voor dezelfde firma interim arbeid als bediende verricht vanaf 19 juli 2012.

2.-

Met overname overeenkomst van 29 september 2014 werd bepaald dat de arbeidsovereenkomst vanaf 1 oktober 2014 met behoud van alle rechten werd overgenomen door Gosoleil bvba (hierna genoemd: de bvba), met overname van anciënniteit vanaf 1 maart 2013 en met als functie 'sales & marketing directeur Gosoleil'.

3.-

Met aangetekende brief van 24 maart 2016 betekende de bvba de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 3 maanden en 12 weken, die een aanvang nam op 4 april 2016. Als ontslagmotief werd opgegeven: 'gewijzigde omstandigheden binnen de onderneming, namelijk: economische redenen'.

Met aangetekende brief van 6 juni 2016 beëindigde de bvba vervolgens de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang en met aankondiging van betaling van een opzeggingsvergoeding van 79 dagen loon.

4.-

In het dossier bevindt zich een ontwerp van dading, door de bvba ondertekend voor 'gelezen en goedgekeurd' en gedateerd op 1 oktober 2014.

Met e-mail en gewone brief van 23 juni 2016 vorderde de raadsman van mevrouw F onder referte aan dit ontwerp, betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van



(reeds) 4.226,56 euro bruto, een uitwinningsvergoeding van (reeds) 21.132,80 euro, intrest op de laattijdige betaalde opzeggingsvergoeding en afgifte van sociale documenten, waaronder een correct ingevuld werkloosheidsbewijs C4.

Met brief van 10 augustus 2016 betwistte de raadsman van de bvba de gestelde vorderingen waarbij voorbehoud werd gemaakt voor de terugvordering van 2.461,25 euro bruto te veel betaalde opzeggingsvergoeding, en betwist werd dat mevrouw P handelsvertegenwoordiger zou zijn.

Uitvoerige correspondentie tussen de raadslieden van partijen leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

5.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 23 januari 2017, vorderde mevrouw F betaling door de bvba van:

2.295,87 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding

19.543,22 euro bruto uitwinningsvergoeding

deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot 23 januari 2017, en met de gerechtelijke intrest vanaf dan tot de datum van volledige betaling.

Zij vorderde tevens afgifte van de nodige verbeterde sociale en fiscale documenten overeenkomstig het tussen te komen vonnis (formulier C4 met bijlage, loonafrekening, individuele rekening en fiscale fiche 281.10 voor het jaar 2016), onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per dag vertraging en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10) bij niet afgifte ervan binnen de 30 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Verder vorderde zij betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.400,00 euro.

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



6.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 2 mei 2017, stelde de bvba een tegenvordering tot betaling van 2.097,04 euro te veel betaalde opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke Intrest vanaf voornoemde datum, en met de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.400,00 euro, dit alles bij uitvoerbaar vonnis.

7.-

Met akte, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 26 juni 2017, hervatte de nv Vegotex International (hierna genoemd: de nv) het geding als rechtsoptvolger van de bvba Gosoleil.

8.-

Met vonnis van 13 maart 2018 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van mevrouw P. ontvankelijk en als volgt gegrond: zij veroordeelde de nv tot betaling aan mevrouw P. van:

2.295,87 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding

19.543,22 euro bruto uitwinningsvergoeding

en tot de wettelijke intrest op de verschuldigde bruto bedragen vanaf de datum van verbreking van de arbeidsrelatie en tot de gerechtelijke intrest vanaf de datum van neerlegging van het verzoekschrift.

Zij veroordeelde de nv verder tot afgifte van de verbeterde sociale en fiscale documenten, met name het formulier C4, een loonafrekening, de individuele rekening en de fiscale fiche voor het jaar 2016.

Zij verklaarde de tegeneis van de nv ontvankelijk maar ongegrond.

Zij veroordeelde tenslotte de nv tot de gerechtskosten, aan de zijde van beide partijen begroot op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

9.-

Partijen bevestigen dat dit vonnis niet werd betekend.



10.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 17 mei 2018, tekende de nv hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 13 maart 2018 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis gedeeltelijk zou hervormen en opnieuw recht doende, de vordering van mevrouw P tot betaling van een uitwinningsvergoeding van 19.543,22 euro alsook de interest, af te wijzen en haar te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 2.400,00 euro voor de procedure in eerste aanleg en 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding voor de beroepsprocedure; minstens de kosten om te slaan in verhouding met de toegewezen en de afgewezen vorderingen.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

11.-

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

IV. BEOORDELING

1. De uitwinningsvergoeding

12.-

Met toepassing van artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft de handelsvertegenwoordiger recht op betaling door de werkgever van een uitwinningsvergoeding wanneer aan volgende vier voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden
- de handelsvertegenwoordiger toont aan een cliënteel te hebben aangebracht, eventueel via het vermoeden van artikel 105 van de Arbeidsovereenkomstenwet
- de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden
- de handelsvertegenwoordiger was ten minste één jaar in dienst van de werkgever.

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

Enkele principes



13.-

Indien mevrouw F aanvoert dat zij als handelsvertegenwoordiger in dienst was van de nv dient zij hiervan het bewijs te leveren.

Artikel 870 Ger.W. bepaalt immers dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert; specifiek wat de uitvoering van verbintenissen betreft, bepaalt artikel 1315 eerste lid BW dat wie de uitvoering van een verbintenis vordert, het bewijs moet leveren van het bestaan ervan.

14.-

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.

Elke partij dient mee te werken aan de bewijsvoering.
(vgl. Cass. 6 oktober 2014, J.T.T. 2015, 43)

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)

15.-

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

Artikel 4 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.



16.-

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)

17.-

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.

In dit verband wordt dikwijls een onderscheid gemaakt tussen 'hunters' (jagers) en 'farmers' (landbouwers), waarbij de eerstgenoemde enkel belast zou zijn met prospectie en het maken van nieuwe klanten, en de tweede vervolgens belast met het onderhandelen over en het sluiten van zaken met deze nieuwe klanten.

18.-

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

19.-

Mevrouw P 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.

20.-

In voorliggende betwisting blijkt uit de blygebrachte documenten alleszins dat mevrouw P klanten bezocht en met deze klanten onderhandelde over zaken.

Uit deze stukken blijkt dat mevrouw F : afspraken maakte met de klanten in hun zaak (voornamelijk in België) of in daartoe gehuurde ruimtes in het buitenland (Frankrijk en Zwitserland). Hierbij legde zij contacten die er klaarblykelijk in bestonden dat zij de klanten kennis liet maken met de collectie, en hen dan uitnodigde naar de vestiging in Overijse om de volledige collectie te kunnen laten zien.

Uit dezelfde stukken worden afgeleid dat zij nieuwe klanten opspoorde, en zelfs dat zij zaken afsloot, wat blijkt uit de bestelbonnen die worden neergelegd.

Deze activiteiten zijn alleszins breder dan wat een zgn. 'toonzaalverkoper' doet, en wijzen erop dat mevrouw P niet passief op klanten zat te wachten, maar zelf naar de klanten toeging, ook wanneer – wat de buitenlandse prospectie betreft – zij de klanten uitnodigde naar een hotel waar zij de collectie kon tonen.

21.-

Maar wat mevrouw P niet en alleszins niet op afdoende wijze aantoont is dat zij de taak van handelsvertegenwoordiger op bestendige wijze uitoefende, met andere woorden



dat de handelsvertegenwoordiging haar belangrijkste opdracht was binnen de taken die zij voor de nv uitoefende.

Hierbij is het van belang op te merken dat niet ter discussie staat dat zij binnen de nv vele andere taken uitoefende: binnen de 'aparte' afdeling Overijse van de bvba (thans de nv) hield zij zich bezig met de marketing, leidde zij het verkoop team, beheerde zij de winkels, oefende zij grote delen van het personeelsbeleid uit en organiseerde zij verkoopevents voor de klanten, en zoals hoger reeds aangegeven bezocht zij inderdaad klanten in binnen- en buitenland met het oog op de verkoop van de producten.

Om echter aanspraak te kunnen op het statuut van de handelsvertegenwoordiger, dient deze laatste activiteit (opsporen van nieuwe klanten, bezoeken van bestaande klanten, onderhandelen over of sluiten van zaken) in wezen de belangrijkste activiteit te zijn, in de zin dat hieraan de meeste tijd werd gespendeerd in vergelijking met de andere activiteiten die zij binnen de nv uitoefende, die dan eerder als bijkomende activiteiten zouden moeten worden beschouwd.

Hier stelt zich het probleem dat de door mevrouw P bijgebrachte stukken niet toelaten vast te stellen of de verkoopactiviteit nu al dan niet haar belangrijkste taak is tussen de andere taken die zij voor de bvba / nv uitoefende, en zij geen stukken voorlegt die dit zouden kunnen ondersteunen, zoals bijvoorbeeld rapporten, onkostenrekeningen, zelfs afrekeningen van kredietkaarten die duidelijk zouden maken dat zij het grootste deel van de tijd niet doorbracht op de zetel van de firma in Overijse, maar wel bij klanten.

22.-

Vermits mevrouw P aldus niet aantoont dat zij hoofdzakelijk belast was met het opsporen en bezoeken van klanten met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, kan zij niet worden beschouwd als handelsvertegenwoordiger in de zin van artikel 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet en bijgevolg geen aanspraak maken op betaling van een uitwinningsvergoeding.

2. De kosten van het geding

23.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de



contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

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

24.-

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

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

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

Voor de arbeidsrechtbank vorderde mevrouw P in laatste conclusie meer dan 20.000,00 euro doch minder dan 40.000,00 euro, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 2.400,00 euro bedraagt.

Voor het arbeidshof vorderde mevrouw P in laatste conclusie meer dan 10.000,00 euro doch minder dan 20.000,00 euro, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 1.320,00 euro bedraagt.

25.-

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

Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer partijen over en weer in enig standpunt werden afgewezen, zelfs wanneer slechts door een van de partijen een vordering werd ingesteld. (vgl. Cass. 23 november 2012, RABG 2013, 336)

Geen wettelijke bepaling verplicht de rechter de kosten om te slaan op grond van een louter mathematische verhouding tussen het toegekende en het afgewezen gedeelte van de gestelde vordering.



In voorliggende betwisting acht het arbeidshof het raadzaam de kosten om te slaan mevrouw P. te veroordelen tot 2/3 en de nv tot 1/3 van de kosten van de procedure in eerste aanleg, en mevrouw P tot de volledige kosten van het hoger beroep.

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 Vegotex International ontvankelijk en als volgt gegrond: doet het bestreden vonnis te niet in de mate dat dit de vordering van mevrouw P tot betaling van een uitwinningsvergoeding gegrond verklaarde en de nv Vegotex International veroordeelde tot betaling van 19.543,22 euro bruto uitwinningsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intrest op het verschuldigde bruto bedrag vanaf de datum van verbreking van de arbeidsrelatie en tot de gerechtelijke intrest vanaf de datum van neerlegging van het verzoekschrift, en de nv veroordeelde tot de kosten van het geding:

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw P tot betaling van een uitwinningsvergoeding te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest ongegrond;

Verwijst mevrouw P tot 2/3 en de nv Vegotex International tot 1/3 van de kosten van de procedure in eerste aanleg en mevrouw P tot de volledige kosten van het hoger beroep ; begroot deze kosten aan de zijde van mevrouw P op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 176,51 euro kosten van uitvoering en 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep, en aan de zijde van de nv Vegotex International op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep

Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Fonds juridische tweedelijsbijstand ten laste van mevrouw P



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

bijgestaan door : raadsheer,
plv raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.

De heer , raadsheer in sociale zaken als werkgever, en de heer raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende, die aanwezig waren bij de debatten in deze zaak en die hebben deelgenomen aan het beraad, zijn in de onmogelijkheid om dit arrest te ondertekenen (zie de beschikking van de eerste voorzitter van dit arbeidshof van 5 mei 2020, rep. n° 2020/760).

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door , voorzitter van deze kamer.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 22 mei 2020 door:

raadsheer,
bijgestaan door
griffier.

