

Rep.Nr.

09/884

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 APRIL 2009.

3DE KAMER

Bediendecontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

N.V. LUNA, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1560 HOEILAART, Steenberg-
straat 26.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr S.
RONDELEZ loco Mr P. ROOSENS, advocaat te
Leuven.

Tegen:

V

Yves

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr V.
STROOBANTS loco Mr V. SIMEONS, advocaat te
Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 13 augustus 2007;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 1 februari 2008;
- de besluiten van de geïntimeerde partij d.d. 29 mei 2008;
- de besluiten van de appellante partij d.d. 19 september 2008;
- de synthesebesluiten van de geïntimeerde partij d.d. 7 oktober 2008;
- de synthesebesluiten van de appellante partij d.d. 26 december 2008;
- de laatste synthesebesluiten van de geïntimeerde partij d.d. 9 januari 2009;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 17 maart 2009 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de door de partijen neergelegde stukken.

★

★

★

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer V trad op 1-8-2002 in dienst van de NV LUNA. Partijen sloten een schriftelijke arbeids-overeenkomst voor handelsvertegenwoordiger.

De vennootschap is een communicatiebureau met als belangrijkste activiteiten:

- PR-activiteiten, voornamelijk persrelaties
- financiële communicatie met als doelgroepen financiële pers, financiële analisten en investeerders
- content, gaande van web content over copywriting tot videoscripts

- communicatie-advies en coördinatie van
communicatiepartners en/of projecten.

Bij brief van 18-4-2005 zegde de heer V de
arbeidsovereenkomst op met ingang van 1-5-2005,
"mits naleving van de wettelijke opzegtermijn".

De overeenkomst nam een eind op 15-6-2005.

Bij brief van 12-7-2005, bezorgde de vennootschap de
sociale documenten aan de heer V en maakte
zij aanspraak op :

- een vergoeding gelijk aan 3 maanden loon wegens
schending van het niet-concurrentiebeding opgenomen
in de arbeidsovereenkomst, hetzij een bedrag van
6.242,40 euro
- 595 euro franchise voor twee schadegevallen met de
bedrijfswagen waarvoor hij in fout was
- 161,28 euro voor het privégebruik van de bedrijfs-
wagen onder aftrek van een bedrag van 2,5 euro voor
een parkeerticket.

Zij beschouwde zijn loon en vakantiegeld einde
dienst t.b.v. 3.897,12 euro als een voorschot op het
verschuldigd bedrag en vorderde een saldo van
3.104,06 euro.

De heer V was het daar niet mee eens en
spande met dagvaarding van 19-10-2005 een geding aan
voor de arbeidsrechtbank waar hij de veroordeling
vorderde van de NV Luna tot betaling van een bedrag
van 3.138,34 euro netto als loon voor juni 2005 en
het vertrekvakantiegeld, te vermeerderen met de
wettelijke en gerechtelijke intresten en tot de
kosten van het geding.

De NV Luna vorderde op tegenvordering een schade-
vergoeding t.b.v. 35.000 euro, ondergeschikt 16.242
euro wegens schending van het concurrentiebeding en
de gerechtelijke compensatie tussen de wederzijds
verschuldigde bedragen.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeids-
rechtbank de hoofdvordering gegrond en de
tegenvordering ongegrond met veroordeling van de
vennootschap tot de kosten van het geding.

Zij oordeelde dat het concurrentiebeding als niet
bestaande moest worden beschouwd daar de heer V
niet als handelsvertegenwoordiger was tewerk-
gesteld.

Zij achtte niet aangetoond dat hij art 10 van zijn arbeidsovereenkomst zou hebben geschonden of art 17 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO).

★

★

★

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank in de mate dat deze haar tegenvordering als ongegrond afwees en verzoekt het hof haar hoger beroep gegrond te verklaren en bijgevolg de heer V te veroordelen tot betaling van :

- 6.242,40 euro wegens schending van het niet-concurrentiebeding en de wettelijke en gerechtelijke intresten.
- 10.000 euro schadevergoeding wegens schending van art 10 van de arbeidsovereenkomst of art 17 van de WAO en de wettelijke en gerechtelijke intresten en tot de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen, vordert zij haar toe te staan met getuigen te bewijzen dat de heer V als handelsvertegenwoordiger gewerkt heeft en dat hij soortgelijke activiteiten heeft uitgeoefend bij Leads United.

Voor het overige het bestreden vonnis te bevestigen en de gerechtelijke compensatie te bevelen.

De heer V vordert dat het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en het bestreden vonnis zou bevestigen.

★

★

★

BEOORDELING**I ONTVANKELIJKHEID**

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep, dat naar vorm regelmatig is, tijdig werd ingesteld. Ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

II TEN GRONDE**Vordering gesteund op de schending van het concurrentiebeding**

Voor de beslechting van de betwisting m.b.t. de beweerde schending van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding, dient eerst de vraag te worden beantwoord of er een geldig concurrentiebeding was opgenomen in de arbeidsovereenkomst waarmee de vraag samenhangt of de heer V als handelsvertegenwoordiger was tewerkgesteld.

Partijen sloten een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger waarvan art 2 voorzag : De handelsvertegenwoordiger wordt gelast met

1. Het behartigen van Public Relations en andere marketing activiteiten van een aantal klanten van Luna waarbij evenzeer de buiten- als binnendienst verzorgd wordt.
2. De vertegenwoordiging en de verkoop van diensten van de werkgever.
3. Het helpen bij management taken. Het werk houdt o.a. het schrijven van teksten (persberichten e.a.) in.

De vennootschap betoogt dat uit de consequente kwalificatie door partijen van hun overeenkomst en de vermelding in de sociale documenten en loonbrieven blijkt dat de heer V als handelsvertegenwoordiger werkte en merkt hierbij op dat de heer V na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst trouwens niet onmiddellijk heeft opgeworpen dat hij die hoedanigheid niet bezat.

De heer V houdt voor dat, in weerwil van wat in zijn arbeidsovereenkomst werd bepaald, hij niet als handelsvertegenwoordiger werkte doch als Public Relations Manager en dat zijn takenpakket voornamelijk bestond uit het verzorgen van de externe communicatie van klanten, het beheer van klanten, het opmaken van een actieplan en het uitvoeren ervan, het schrijven van persberichten op basis van bestaande Franse en Engelse teksten, het organiseren van persconferenties en interviews en het onderhouden van telefonische en persoonlijke contacten met klanten en journalisten.

De arbeidsrechtbank besliste terecht dat niet de in de arbeidsovereenkomst of in andere documenten gebruikte kwalificatie doorslaggevend is doch de daadwerkelijk uitgeoefende functie. Zij verwees hierbij terecht naar volgende wettelijke bepalingen.

Art 4 van de WAO omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als
" de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich ertoe verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meerdere opdrachtgevers."

De werkelijk uitgeoefende functie moet aan die beschrijving voldoen. Art 4 WAO is immers een dwingende wetsbepaling (AH Br. 12-5-2006 RABG 06,1035).

Art 88 WAO bepaalt dat enkel de handelsvertegenwoordiger die wordt aangeworven om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen zich kan beroepen op de bijzondere voorschriften van de WAO betreffende de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, zelfs indien hij door zijn werkgever belast wordt met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging.

Het Hof van Cassatie leidde uit die bepalingen af dat de bedienden wier overeenkomst de handelsvertegenwoordiging niet als voornaamste voorwerp heeft, geen handelsvertegenwoordigers zijn
(Cass. 18-4-88, JTT 88, 439, noot N.Beaufils; Cass. 28-6-99, RW 2000-2001, 621).

Aangezien er een betwisting bestaat tussen partijen over de aard van de functie, dient de concrete taakinhoud nader te worden onderzocht.

Uit art 2 van de arbeidsovereenkomst blijkt reeds dat daarin niet enkel taken zijn opgenomen die beantwoorden aan deze van een handelsvertegenwoordiger en dat deze die daar wel aan beantwoorden niet als eerste worden vermeld.

Dat de heer V klanten bezocht voor de vennootschap betwist hij niet. Hij stelt immers dat hij bij zijn aanwerving een portefeuille kreeg die hij moest beheren en volgen, doch stelt dat hij die taak slechts occasioneel vervulde.

De vennootschap beweert dat hij daarnaast ook nieuwe klanten moest opsporen en het bestaande cliënteel actief moest bezoeken om nieuwe diensten van de vennootschap aan te bieden. Volgens haar was dit zelfs zijn hoofdactiviteit en waren de andere in de arbeidsovereenkomst vermelde taken slechts ondergeschikt.

De heer V. betwist dat hij nieuwe klanten moest opsporen doch niet dat hij aan het bestaande cliënteel ook nieuwe diensten moest aanbieden.

De heer V meent dat uit de evaluatieverslagen duidelijk blijkt dat de handelsvertegenwoordiging niet zijn voornaamste taak was.

De vennootschap acht deze niet dienend daar in dergelijke verslagen voornamelijk aandacht wordt besteed aan taken waarop de werknemer minder goed scoort en niet zozeer aan de taken die hij wel naar behoren verricht.

In het evaluatieverslag over de periode augustus 2002 tot februari 2003 komen volgende taken aan bod:

- het opstellen van persberichten, hetgeen Luna een van de belangrijkste visitekaartjes van de onderneming noemt
- vertaalwerk voor collega's
- ICT-werk als deel van zijn dagelijkse verantwoordelijkheden
- de "Luna -vlag dragen op externe events" waarbij vermeld wordt dat hij op elke event er wel in slaagt enkele visitekaartjes te sprokkelen, een vreemde vermelding indien het om een handelsvertegenwoor-

diger zou gaan, waarbij dit inherent is aan zijn functie

- telefonische prospectie
- verkoopsinspanningen worden als "extra activiteiten" genoemd die boven de heer V eigenlijke taken bij Luna komen.

Er wordt letterlijk vermeld : "verkoop en andere eventuele extra activiteiten zijn enkel relevant wanneer er tijd over is" en verder "als de job van AM (account manager) tegenvalt en Yves terug wil naar verkoop of iets anders, kan dat maar niet binnen Luna". Er wordt vermeld dat hij bereid is mee te helpen met de verkoop

- beheer van een grote hoeveelheid aan projecten voor verschillende klanten
- interviews organiseren
- persberichten schrijven
- klanten "overnemen"

Daaruit blijkt bijgevolg duidelijk dat de verkoop als een bijkomstige activiteit werd beschouwd en dat de voornaamste taak van de heer V bestond uit het "invullen" van de diensten die aan de klanten werden verkocht.

De vennootschap meent dat uit het feit dat zij de heer Van Seters een verkoopsopleiding liet volgen blijkt dat de verkoop zijn hoofdtaak was. Het hof merkt daarbij op dat die opleiding betrekking had op telefonische prospectie, hetgeen niet de taak is van de handelsvertegenwoordiger. Zijn taak vereist het bezoeken van cliënteel.

Dat de arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding bevatte, is evenmin een indicatie dat de voornaamste taak van de heer V de handelsvertegenwoordiging was nu ook een bediendenovereenkomst dergelijk beding kan bevatten.

De heer V verwijst nog naar een auteursbeding in de arbeidsovereenkomst. Dit beding wijst er weliswaar op dat tekst schrijven deel uitmaakte van zijn activiteiten doch niet dat dit zijn hoofdactiviteit was.

De vacature van de vennootschap voor de functie van Public Relations Account Manager beschrijft dienst taak als volgt :

" het beheer van klanten, van het opmaken van een actieplan tot en met de uitvoering daarvan,

persberichten schrijven op basis van bestaande (Engelse of Franse) teksten, of op basis van persconferenties en interviews organiseren; telefonisch en persoonlijk contacten onderhouden met klanten en journalisten".

Die omschrijving beantwoordt precies aan de beschrijving die de heer V. geeft van zijn taken en die verder ook blijkt uit het evaluatieverslag.

Het hof meent dat uit het geheel van de voorliggende stukken blijkt dat de arbeidsrechtbank derhalve terecht heeft beslist dat de heer V. geen handelsvertegenwoordiger was aangezien zijn hoofdactiviteit niet de handelsvertegenwoordiging was.

Daaruit volgt dat het concurrentiebeding dat de overeenkomst bevat niet getoetst dient te worden aan de bepaling van de WAO die betrekking heeft op het concurrentiebeding voor handelsvertegenwoordiger maar deze m.b.t de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Om geldig te zijn moet het concurrentiebeding aan een aantal voorwaarden voldoen, één ervan houdt verband met de hoogte van het loon.

Wanneer het jaarloon gelegen is tussen 26.912 euro en 53.825 euro (loongrenzen van toepassing in 2005, hetgeen het geval is van de heer V.), mag het concurrentiebeding enkel worden toegepast op functies die bepaald werden in een CAO gesloten binnen het bevoegd paritair comité of subcomité en in sommige gevallen op ondernemingsniveau. Aangezien dergelijke CAO niet wordt voorgelegd moet besloten worden dat het concurrentiebeding niet geldig is.

★

★

★

Vordering gesteund op de schending van art 17 en 10 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Art 10 van de arbeidsovereenkomst luidt :

De handelsvertegenwoordiger stelt gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst zijn activiteiten tijdens de werkuren volledig en exclusief ter beschikking van de werkgever en verbindt zich ertoe zolang hij in dienst is geen werkzaamheden te verrichten voor eigen rekening of voor rekening van derden, die een concurrentie voor de werkgever kunnen vormen. Luna Nv zal van de handelsvertegenwoordiger die deze bepaling schendt evenals de wettelijke bepalingen voorzien in art 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een schadevergoeding kunnen eisen gelijk aan de geleden schade.

Art. 17, 3° van de WAO legt de werknemer de verplichting op zowel gedurende de arbeidsovereenkomst als na de beëindiging ervan, zich ervan te onthouden.....

a) ...

b) daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken

Die bepaling herhaalt slechts de regel die verwoord is in art 93 van de handelspraktijkenwet van 14-7-1991 die voor allen geldt. Het linkt die regel echter aan de discretieplicht van de ex-werknemer die in het eerste onderdeel wordt omlijnd. Daaruit kan worden opgemaakt dat de werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst geen concurrerende activiteit mag uitoefenen o.m. door gebruik te maken van zijn kennis van de daarin genoemde geheime informatie en het gebruik ervan (B.H.Vincent, La concurrence de l'ancien salarié à son ancien employeur, les enseignements de l'art 17 de la loi sur les contrats de travail, Or.2001 p 76).

Uit die bepaling kan niet worden afgeleid dat eerlijke concurrentie tijdens de arbeidsovereenkomst wel mogelijk zou zijn. Het verbod daarvan vloeit voort uit de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te oefenen (M. Jamouille, le contrat de travail, II fac.dr.Liège 1986, p 44; J.Herman, Goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, discretieplicht en concurrentieverbod, Or 88, nr 10-11; BH. Vincent o.c. p 73; W. Van Eeckhoutte A.Taghon, S. Vanoverbeke, overzicht rechtspraak arbeidsovereenkomsten, TPR 2006 p 133 en aldaar geciteerde rechtspraak).

Bovendien werd dit verbod herhaald in art 10 van de arbeidsovereenkomst.

De vennootschap houdt voor dat de heer V door het informeren van zijn zakelijke contacten van zijn overstap naar Leads United tijdens zijn laatste werkdag art 10 arbeidsovereenkomst en art 17 WAO heeft geschonden.

Het versturen van het emailbericht in dat verband gebeurde vijf minuten voor hij de onderneming verliet. Hij deelde mee dat hij bij Leads United, de concurrentie ging werken en gaf zijn nieuw e-mail-adres door. De vennootschap beweert dat hij dit niet enkel verstuurde naar zijn privé-contacten doch ook naar zakelijke contacten zoals Easynet en IBM. Zij legt een lijst van e-mailadressen voor. Op de lijst komen inderdaad twee namen voor met een e-mail adres bij Easynet en IBM. Daaruit kan evenwel nog niet opgemaakt dat het zakelijke contacten betrof. Hoe dan ook kan het versturen van dit bericht niet worden beschouwd als het weglukken van klanten.

Als tweede feit haalt de vennootschap aan dat de heer V tijdens zijn arbeidstijd in dienst van Luna, reeds werkte voor Leads United. Zij maakt dit op uit het ontwerp van een persbericht omtrent aanwervingen van Leads United en excuses omdat de heer V de beloofde media-audit nog niet had uitgevoerd en uit e-mail berichten die na zijn vertrek nog zijn toegekomen.

Dit bericht dateert van zijn laatste werkdag. Hij stuurde inderdaad een ontwerp aanwerving PB op naar Leads United, doch de media audit waartoe hij zich misschien wel verbonden had werd in ieder geval niet uitgevoerd.

Het uitvoeren van bepaalde taken voor zijn nieuwe werkgever, waarvan evenwel niet bewezen is dat dit tijdens de werkuren gebeurde, was inderdaad een inbreuk op art 10 van de arbeidsovereenkomst.

Rekening houdend met het feit dat het echter de laatste werkdag betrof en niet wordt aangetoond dat de vennootschap er schade door heeft geleden, meent het hof dat hiervoor geen schadevergoeding kan worden toegekend.

Uit de stopzetting door Easynet Belgium NV van de handelsrelatie met Luna blijkt nog niet dat zich schuldig zou hebben gemaakt aan daden van oneerlijke concurrentie.

Na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst kon de heer V zijn vroegere werkgever concurrentie aandoen, nu geen geldig concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Het blijkt niet dat de heer V op deloyale wijze klanten heeft afgeworven.

De Marketing Director van Easynet verklaarde in dat verband dat de onderneming in het najaar van 2005 om zakelijke redenen op zoek is gegaan naar een nieuw bureau om haar communicatiediensten te verzorgen en uit eigen beweging contact heeft gezocht met Leads United om een samenwerkingsvoorstel uit te werken op basis waarvan zij haar beslissing heeft genomen doch op geen enkel moment actief is geprospecteerd of gecontacteerd door Leads United of werknemers van die onderneming.

De vennootschap legt anderzijds een verklaring voor van mevrouw Hilde N dat de verantwoordelijke communicatie van Easynet, mevrouw Karen D haar in november 2005 had meegedeeld dat de general manager van Easynet gecontacteerd was door Leads United die hem al meerdere malen een mailing had gestuurd om een afspraak te krijgen. Hij nodigde hen uiteindelijk uit en na de voorstelling van een case besloot hij verder met die firma samen te werken.

Deze verklaring is niet in overeenstemming met deze van de Marketing Director van Easynet die de heer V voorlegt, doch gaat uit van een werknemer van Luna en niet van de betrokken persoon zelf. Bovendien kan daar niet uit afgeleid worden dat het zou gaan om een geval van oneerlijke concurrentie.

Het hof besluit dat de vordering gesteund op art 10 van de arbeidsovereenkomst en art 17 van de WAO ongegrond is.

★

★

★

OM DEZE REDENEN :

Het Arbeidshof,

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

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van appellante, die door elk der partijen werden begroot op € 2.000 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

★

★

★

Aldus gewezen door de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel en ondertekend door :

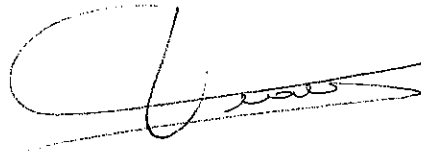
Mevr. G. BALIS: Voorzitter.

S. ALAERTS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

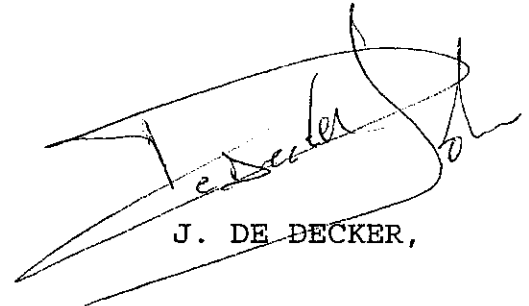
J. DE DECKER : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,



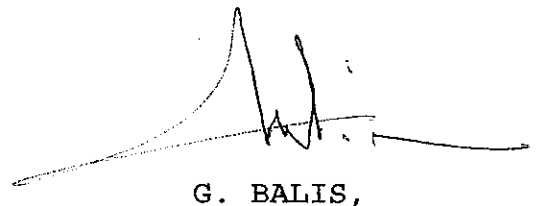
S. ALAERTS,



J. DE DECKER,

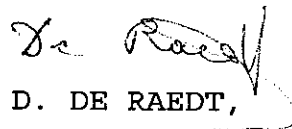


D. DE RAEDT,

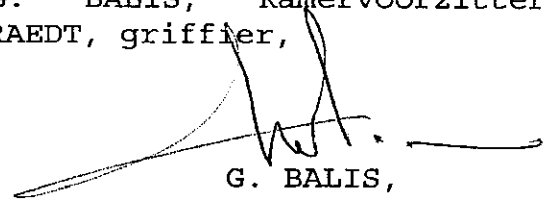


G. BALIS,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de
3^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 21 april
2009 door Mevr. G. BALIS, Kamervoorzitter,
bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,



D. DE RAEDT,



G. BALIS,