

Rep.Nr.

2009/1774

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 SEPTEMBER 2009.

3de KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Gedeeltelijk definitief + heropening der debatten

In de zaak:

De Heer Peter V

Appellant, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter P. Osaer loco Mter K.
Timmerman, advocaat te 3000 Leuven;

Tegen :

DE N.V. VAN HOVE TRUCS, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 3020 Herent, Brusselsesteenweg, 53, gekend onder
ondernemingsnummer 0400.627.618,

Geïntimeerde, appellante op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter R. Van Werde loco Mter J.
Durnez, advocaat te 3050 Oud-Heverlee;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven (1^{ste} kamer B) op 23 december 2004;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 16 augustus 2006;
- de besluiten, tweede besluiten en synthesebesluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 18 september 2007, 26 november 2008 en 30 april 2009;
- de besluiten en synthesebesluiten voor appellant neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 7 december 2007 en 2 maart 2009;

- de bundel met stukken neergelegd door geïntimeerde partij ter griffie op 15 mei 2009;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 19 juni 2009; appellante partij legde haar bundel neer, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

x

x

x

1. DE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

De heer V kwam in dienst van de N.V. Gillekens Trucks als bediende verkoop met ingang van 12 februari 1996. In artikel 4 van de geschreven arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 12 februari 1996 werd een vast loon van 42.000 frank per maand overeengekomen.

De heer V houdt voor dat er daarnaast mondeling ook nog een commissieregeling was afgesproken. Hij ontving enkel betaling van zijn vast loon.

Met ingang van 1 november 1998 werd de arbeidsovereenkomst bij toepassing van de C.A.O 32 bis overgenomen door de N.V Van Hove Truck.

Naar zijn zeggen heeft hij op dat ogenblik de overnemer erop gewezen dat er naast het vast loon ook nog commissieloon was afgesproken.

Alleszins heeft de zaakvoerster van de N.V. Van Hove Truck op 23 januari 1999 aan het sociaal secretariaat opdracht gegeven om het commissieloon te berekenen voor de maanden oktober, november en december 1998 voor een totale som van 98.388 frank.

De geschreven opdracht hiertoe voorzag in een ondertekening voor akkoord door de heer V, maar er wordt enkel een niet ondertekend exemplaar voorgelegd.

Nadat de berekening door het sociaal secretariaat was overgemaakt, stelde de heer V vast dat zijn vast loon werd herleid van 63.360 frank naar 50.000 frank. Hij reageerde hierop bij aangetekende brief van 21 februari 1999 aan zijn nieuwe werkgever, waarbij hij verwees naar de besprekingen, waarvan het resultaat nooit op papier was gezet, zodat hij geen houvast had in verband met de afspraken en er volgens hem ook niets nieuws was overeengekomen.

Hij vroeg dan ook naast de commissielonen behoud van zijn voormalig vast loon van 63.360 frank, maar wees er ook op dat ingevolge de toepasselijke loonschalen van het paritair comité 218 dit reeds 69.996 frank bruto diende te bedragen.

Bij gerechtsdeurwaarderexploot van 31 mei 1999 werd een einde gemaakt aan zijn arbeidsovereenkomst door middel van verbreking met onmiddellijke ingang omwille van een te gering verkoopsresultaat, en met de aankondiging dat een opzeggingsvergoeding van 5 maanden zou worden uitbetaald die niet moest worden gepresteerd.

Hierna volgde briefwisseling tussen de vakorganisatie van de heer V en de raadsman van de N.V. omtrent de commissielonen, het loontekort, een ruimere opzeggingsvergoeding, een uitwinningsvergoeding en de afgifte van de sociale documenten.

De raadsman van de N.V. verwierp deze vorderingen en wees erop dat er nooit een afspraak was gemaakt omtrent commissielonen; hij verwees hierbij naar de aangetekende brief van de heer V zelf van 21 februari 1999, en hij vroeg dat de uitbetaalde commissielonen voor de maanden oktober november en december 1998 zouden worden terugbetaald en gecompenseerd met de loonachterstal.

Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming, zodat de heer V op 26 mei 2000 de N.V. Van Hove Trucks dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Leuven; na precisering van zijn vordering in besluiten van 2 oktober 2003 vroeg hij betaling van :

- een loonaanpassing van € 1.638,35
- regularisatie variabel loon 1996-99 van € 79.466,95
- feestdagenloon van € 2.889,60
- aanpassing vakantiegeld van € 13.774,35
- aanpassing eindejaarspremie van € 653,92
- aanpassing opzeggingsvergoeding op basis van 7 maanden van € 29.689,14
- een uitwinningsvergoeding van € 16.746,82
- een vergoeding rechtsmisbruik van € 12.394,68

In ondergeschikte orde, voor zover er geen rekening zou gehouden worden met commissielonen, vroeg hij

- een loonaanpassing van € 2.032,60
- aanpassing vakantiegeld van € 290,58
- aanpassing opzeggingsvergoeding op basis van 7 maanden van € 5.778,57
- een uitwinningsvergoeding van € 6.393,17
- een vergoeding rechtsmisbruik van € 12.394,68

al deze bedragen te vermeerderen met wettelijke en gerechtelijke intresten op netto

De N.V. Van Hove Trucks stelde bij conclusies van 8 december 2001 een tegenvordering in terugbetaling van 146.992 frank, omgezet naar € 3.643,84, te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke intresten.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank van Leuven van 23 december 2004 werden de vorderingen ontvankelijk verklaard en werd de hoofdvordering afgewezen wat betreft de commissielonen, werd vastgesteld dat de heer V nog aanspraak kan maken op ten onrechte ingehouden loon van € 1.655,93,

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 16 augustus 2006, tekende de heer V hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering; wat betreft de tegenvordering riep hij de verjaring in en vroeg hij tevens dat ze zou worden afgewezen als zijnde ongegrond.

2. BEOORDELING.

2.1. De loonafspraken.

Uit de stukken van het dossier volgt wel dat er naar aanleiding van deze overname besprekingen in verband met de verloning zijn geweest en hierbij is zeker de mogelijkheid van betaling van commissielonen aan de orde geweest, wat volgt uit de opdracht van de N.V. Van Hove Trucks aan haar sociaal

secretariaat om voor de maanden oktober tot december een commissieloon te berekenen.

Deze besprekingen worden tevens aangetoond door de brief van de heer V van 21 februari 1999, waarin hij bezwaar maakt tegen de herleiding van zijn vaste wedde naar 50.000 frank, mits aanvulling door de commissielonen, waartoe opdracht tot berekening was gegeven.

Hij schrijft hierin:

We hadden (op 30 november 1998) weliswaar besprekingen omtrent een nieuwe loonsysteem, maar deze werden tot op heden, nooit op papier gezet zodat ik geen enkele houvast heb en er nog niks nieuws werd "overeengekomen".

Hij vraagt daarna financiële opheldering en benadrukt dat hij een schriftelijke communicatie wenst om de vroegere onduidelijkheid weg te werken.

Uit deze brief volgt dat de besprekingen niet tot een definitieve overeenstemming tussen partijen hebben geleid. De opmerkingen van de heer V hebben niet geleid tot een aanvaarding van de zijde van de werkgever en gelet op het feit dat de heer V zelf verwijst naar precontractuele besprekingen waarbij hij precies duidelijkheid vraagt, kan door het ontbreken van de aanvaarding van werkgeverszijde niet tot een contractuele afspraak worden besloten.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook de vorderingen van de heer V verworpen in zoverre zij gesteund zijn op een betaling via commissieloon.

Niet betwist wordt dat de onderneming van de N.V. Van Hove Trucks ressorteert onder het paritair comité 218 (zie vermelding op de loonfiches) en alleszins ressorteerde de heer V als verkoper onder de vierde klasse, vermeld in artikel 2 van de C.A.O. van 29 mei 1989 (K.B. 6 augustus 1990, B.S. 31 augustus 1990). Terecht stelt de heer V dan ook dat zijn loon op basis van deze minima dient te worden berekend.

De becijfering, die de heer V in zijn besluiten opstelt, is onvoldoende precies, zodat de debatten dienen te worden heropend om partijen toe te laten onderling een duidelijkere afrekening op te maken.

Bij deze afrekening zal tevens rekening gehouden worden met het vakantiegeld en de gebeurlijke regularisatie feestdagenloon en eindejaarspremie.

2. 2. De opzeggingsvergoeding.

In de bij gerechtsdeurwaarder betekende ontslagbrief van 31 mei 1999 werd een opzeggingsvergoeding van 5 maanden aangekondigd en er werd een bedrag van 378.660 frank uitbetaald.

Bij gebreke aan overeenkomst tussen partijen, wordt de opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd

van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, Arr. Cass., 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-1991, 1407) en met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen (Cass., 19 januari 1977, Arr. Cass. 1977, 5 161; Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 2 153).

Mits een juiste evaluatie te geven aan de anciënniteit (3 jaar en 4 maanden), de leeftijd (38 jaar en 6 maanden), de functie (verkoper) en het jaarloon (€25.572,70) werd de opzeggingsvergoeding juist begroot op 5 maanden.

Ook op het punt van de accurate becijfering hiervan kunnen partijen in het kader van de heropening der debatten een juiste afrekening opstellen.

2. 3. De uitwinningsvergoeding.

Enkel een handelsvertegenwoordiger kan een vordering instellen tot het bekomen van een uitwinningsvergoeding.

In artikel 4 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt de activiteit van een handelsvertegenwoordiger omschreven als volgt :

“ de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger is 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, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers ”.

Degene die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger beroept, moet zijn hoedanigheid bewijzen (Arbh. Antwerpen, 13 februari 2004, J.T.T. 2004, 361 met een omstandige analyse van de parlementaire voorbereiding in verband met de bewijslast en P. Leclercq, Het statuut van de handelsvertegenwoordiger, Kluwer, Sociale Praktijkstudies, 2006, 19).

In artikel 4 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt voor de definitie van handelsvertegenwoordiger verwezen naar het ‘bezoeken van cliënteel’, wat inhoudt dat de vertegenwoordigingsactiviteit buiten de lokalen van de onderneming dient te gebeuren (Parl. St. Senaat, 1962-63, 185, 44; Arbh. Brussel 14 maart 1979, Med. V.B.O., 1981, 1474).

Ten onrechte wil de N.V. de activiteit van de heer V minimaliseren door deze te herleiden tot enkel administratieve taken die verband houden met de verkoop, terwijl uit de voorgebrachte facturen en bestelbons duidelijk blijkt dat de heer V verkoper was. Hij kreeg overigens door Mercedes Benz een verkopernummer toegewezen en ook in het C4-formulier en in de ontslagbrief wordt naar de verkoopactiviteit verwezen.

Maar hierdoor is nog niet aangetoond dat de heer V hoofdzakelijk buiten de lokalen van de onderneming werkte en het cliënteel bezocht. Uit de voorgebrachte bestelbons volgt dat deze bijna telkens werden ondertekend te Herent, waar de bedrijfszetel van de werkgever was gelegen.

In de fax van de fleetmanagers van Lease Plan van 22 augustus 1997 wordt een bestelling bevestigd van de heer C met volgende toevoeging :

het dossier werd perfect opgevolgd en behandeld door Dhr. V die ik dank voor zijn deskundige uitleg naar aanleiding van mijn bezoek aan jullie Truckcenter. (onze onderlijning).

Hieruit kan afgeleid worden dat de verkopen eerder gebeurden vanuit de bedrijfszetel en alleszins toont de heer V niet aan dat zijn hoofdzakelijke taak bestond uit het verkopen buitenhuis.

Aangezien zijn hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger aldus niet aangetoond is, kan hij geen aanspraak maken op een uitwinningvergoeding, zoals terecht door de eerste rechter beslist. Het onderzoek van de overige voorwaarden van artikel 101 van de arbeidsovereenkomstenwet is hierdoor overbodig.

2. 4. De vergoeding wegens rechtsmisbruik.

De opzeggingsvergoeding heeft een forfaitair karakter en dekt de volledige schade die door het ontslag werd veroorzaakt, zowel de materiële als de morele schade (Cass., 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 410).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass., 26 september 2005, Soc. Kron. 2006,69).

De heer V vordert een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht wegens enerzijds derving van inkomen, anderzijds wegens de morele schade die het ontslag hem toebracht, omdat het gebeurde binnen de drie maanden na zijn aangetekende brief van 21 februari 1999 betreffende de commissielonendiscussie. Aldus zou de ontslagreden met verwijzing naar zijn zogenaamde slechte verkoopsresultaten enkel als drogrede hebben gediend.

De brief van 21 februari 1999 kadert in een bespreking van partijen over de lonen in het kader van de overname, waarbij zowel werkgever als werknemer hun wederzijdse standpunten verdedigden. Een dergelijke onderhandeling van de toepasselijke arbeidsvoorwaarden is het goed recht van éénieder .

Nergens blijkt uit dat de werkgever in deze onderhandelingen een disproportioneel drukkingsmiddel zou hebben aangewend, terwijl uit de brief van 21 februari 1999 zelfs blijkt dat de heer V : van zijn kant aandrang op duidelijkheid.

Ten onrechte wil hij dan ook een verband leggen tussen deze brief en zijn ontslag. De hem toekomende opzeggingsvergoeding dekt de volledige schade, die het gevolg was van dit ontslag, met inbegrip van zijn moreel nadeel.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook dit onderdeel van de vordering niet toegekend.

2. 5. De tegenvordering van de werkgever.

Deze tegenvordering werd gesteld in besluiten van de N.V. van 8 december 2000, zijnde meer dan één jaar na het ontslag van 31 mei 1999.

Terecht beroept de heer V. zich op de verjaring in de zin van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Ten onrechte wil de N.V. voorhouden dat artikel 15 hier niet van toepassing zou zijn, omdat haar vordering gesteund is op de artikelen 1235 en 1376 B.W.

De tegenvordering van de werkgever is immers wel degelijk een rechtsvordering die uit de arbeidsovereenkomst is ontstaan, waarbij de bepalingen van het burgerlijk wetboek eveneens gelden, maar dit laatste doet niets af aan de toepasselijkheid van artikel 15 van de arbeidsovereenkomstenwet. De rechtsvordering heeft immers betrekking op de juiste afrekening van het loon, dat ingevolge de arbeidsovereenkomst verschuldigd is.

In zoverre de tegenvordering aldus verjaard is, is het hoger beroep gegrond.

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 en het incidenteel beroep ontvankelijk,

Verklaart het hoger beroep in beginsel reeds ongegrond in zoverre het uitgaat van een loonregeling op basis van commissieloon, maar gegrond in de mate dat de heer V aanspraak maakt op het baremaloon overeenkomstig de vierde klasse, zoals vastgesteld in de C.A.O. van 29 mei 1989 (K.B. 6 augustus 1990, BS 31 augustus 1990),

Verklaart het hoger beroep ongegrond in zoverre het strekt tot het bekomen van een hogere opzeggingsvergoeding dan deze overeenstemmend met het loon van 5 maanden en tot het bekomen van een uitwinningsvergoeding en vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht,

Verklaart het hoger beroep gegrond in zoverre het gesteund is op de ontvankelijkheid van de tegenvordering wegens verjaring,

Verklaart het incidenteel beroep in verband met de oorspronkelijke tegenvordering en de compensatie ongegrond.

Heropent de debatten om op basis hiervan de partijen toe te laten een accurate afrekening op te maken,

Zegt dat appellant zijn afrekening in de vorm van een conclusie dient neer te leggen uiterlijk op 15 december 2009,

Zegt dat geïntimeerde hierop eventueel kan repliceren met antwoordconclusies neer te leggen uiterlijk op 21 januari 2010;

Zegt dat de zaak opnieuw in beraad zal genomen worden op 22 januari 2010 en dat arrest zal gewezen worden op 19 februari 2010.

Kosten aan te houden.

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

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

Mevrouw B. MUSSCHE, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS.

L. HERREGODTS.

S. ALAERTS.

B. MUSSCHE.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 september 2009 door de heer L. LENAERTS, Raadsheer, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS.

L. LENAERTS.

L. HERREGODTS.