



Repertoriumnummer <b>2016/</b>
Datum van uitspraak <b>2 februari 2016</b>
Rolnummer <b>2015/AB/441</b>

#### Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

# Arbeidshof te Brussel

derde kamer

## Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**RUTRONIK ELEKTRONISCHE BAUELEMENTE GMBH**, met zetel te Duitsland, 75228  
ISPRINGEN, Industriestrasse 2 en met exploitatiezetel te 9320 NIEUWERKERKEN (AALST),  
Ninovesteenweg 198,  
appellante op hoofdberoep,  
geïntimeerde op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. TRUYERS Annabelle loco mr. MAERTEN Patrick, advocaat te  
1160 BRUSSEL, Vorstlaan 280

tegen

**G. E.**

geïntimeerde op hoofdberoep,  
appellant op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mevrouw BOEHLEN Cynthia, afgevaardigde van een representatieve  
organisatie van werknemers, houdster van een schriftelijke volmacht, kantoorhoudend te  
3010 KESSEL - LO, Martelarenlaan 8.

\*\*\*

\*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op  
tegenspraak op 26 maart 2015 door de arbeidsrechtbank Leuven, 1<sup>e</sup> B kamer (A.R.  
14/983/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 6 mei 2015,
- de conclusie voor de appellante,

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

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 5 januari 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## **I. FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. Op 17 september 2005 ondertekenden de Duitse vennootschap GmbH Rutronik Elektronische Bauelemente (hierna verkort aangeduid als *Rutronik*) en de heer E. G. een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer G. werd aangeworven als 'Field Sales Engineer'.

In deze arbeidsovereenkomst werd geen niet concurrentiebeding opgenomen.

2. Op 12 januari 2010 werd de heer G. arbeidsongeschikt. Hij geeft aan dat de MS-ziekte bij hem werd vastgesteld.

3. Tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst betekende Rutronik bij aangetekende brief van 25 mei 2010 de beëindiging van de overeenkomst door middel van een opzegging van 8 maanden, ingaande op 1 juli 2010.

Omwille van de schorsing kon de opzeggingstermijn niet lopen tijdens die schorsing (art. 38 § 2 van de arbeidsovereenkomstenwet).

4. Bij brief van 26 februari 2013 liet de raadsman van de heer G. aan Rutronik weten dat hij het werk zou kunnen hernemen vanaf 1 april 2013. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer onderzocht hem en verklaarde zich op 22 maart 2013 *akkoord met werkhervatting mits rekening gehouden wordt met de gekende handicap. Ook bij verplaatsingen moet er rekening gehouden worden met de handicap; werken volgens het oude regime met enige flexibiliteit is mogelijk. Tewerkstellingspremie is mogelijk. Werknemer is erkend door Vlaams fonds voor mensen met een handicap, wat loonkost vermindert.*

5. Rutronik stelde voor dat hij eerst een opleiding zou volgen, deels in Erembodegem, deels in Duitsland. Er werd vrijstelling van prestaties voorgesteld tussen 2 en 14 april 2013,

waarna de effectieve werkhervatting op 15 april 2013 voorzien was. De heer G. verklaarde zich akkoord met de voorgestelde vrijstelling van prestaties. De aanpassingen omwille van de handicap werden besproken.

6. Uit de e-mailcorrespondentie van 11 april 2013 tussen de preventieadviseur psychosociale aspecten en de preventieadviseur arbeidsgeneesheer blijkt dat er vragen waren over de haalbaarheid van de opleiding in Duitsland (stuk 31 van de heer G. ).

7. Op 15 april 2013 heeft er dan een nieuwe bespreking plaats gevonden, waarbij de mogelijkheid van een contractverbreking aan de orde zou geweest zijn; alleszins werd de vrijstelling van prestaties verlengd tot het einde van die week.

Op 25 april 2013 maakte de heer G. een nieuw arbeidsongeschiktheidsattest over voor de periode van 22 april 2013 tot 31 mei 2013.

8. Op 24 april 2013 werd hij opnieuw onderzocht door de preventieadviseur arbeidsgeneesheer met volgend advies: *Verplaatsingen van maximaal straal van 250 km rond de woonplaats, waarbij enkel met auto met automatische versnelling gereden kan worden om medische redenen. Rijgeschiktheidsattest is in orde tot november 2014. Er dienen drie halve dagen revalidatie per week gevolgd te worden waardoor flexibele uren onontbeerlijk zijn. Opleiding kan gevolgd worden binnen de bovenstaande beperkingen.*

9. Bij aangetekende brief van 21 mei 2013 gaf Rutronik een overzicht van deze onderhandeling en adviezen, maar besloot de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen met uitbetaling van de resterende opzeggingsvergoeding.

10. Hierna volgde briefwisseling tussen de vakorganisatie van de heer G. en Rutronik/haar raadsman over de afrekening van de opzeggingsvergoeding, de sociale documenten, de uitwinningsvergoeding en de mogelijke inbreuk op de anti-discriminatiewetgeving wegens ontslag omwille van handicap.

Alle punten werden uitgeklaard, behalve de discussie over de uitwinningsvergoeding.

11. Op 19 mei 2014 bracht de heer G. dagvaarding uit voor de arbeidsrechtbank te Leuven en vorderde vanwege Rutronik betaling van een uitwinningsvergoeding van € 31.327,32, vermeerderd met intresten en gerechtskosten, alsook afgifte van de hiermee overeenstemmende sociale documenten.

12. Bij vonnis van 26 maart 2015 verklaarde de arbeidsrechtbank van Leuven deze vordering ontvankelijk en gegrond en kende het gevorderde toe.

De eerste rechter aanvaardde de aanbreng van cliënteel en het nadeel wegens het verlies ervan omwille van het ontslag.

13. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 6 mei 2015, tekende Rutronik hoger beroep aan en vroeg de afwijzing van de oorspronkelijke vordering.

## **II. BEOORDELING**

14. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

### **De uitwinningsvergoeding**

15. Partijen zijn het erover eens dat de heer P. als handelsvertegenwoordiger tewerkgesteld was.

16. Artikel 101 van de arbeidsovereenkomstenwet kent aan de handelsvertegenwoordiger een recht op de uitwinningsvergoeding toe, indien aan 4 voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever zonder dringende reden,
- de handelsvertegenwoordiger heeft aan de werkgever een cliënteel aangebracht,
- hij is langer dan een jaar tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger,
- de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.

Art.105 van deze wet voegt daaraan toe dat het concurrentiebeding ten behoeve van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden schept dat hij een cliënteel heeft aangebracht; de werkgever kan hiervan het tegenbewijs leveren.

17. Niet betwist wordt dat de heer P. handelsvertegenwoordiger was met een anciënniteit van meer dan één jaar. Zijn arbeidsovereenkomst werd door de werkgever beëindigd zonder dringende reden.

18. Rutronic betwist een uitwinningsvergoeding verschuldigd te zijn, omdat de heer G. geen aanbreng van cliënteel bewijst. Door het ontbreken van concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, valt de bewijslast voor die aanbreng op de heer G. .

Tevens stelt Rutronic dat het cliënteel alleszins teloor gegaan is door de langdurige ziekte, zodat de heer G. geen nadeel leed.

### **Aanbreng van cliënteel**

19. De handelsvertegenwoordiger zal enkel recht hebben op een uitwinningsvergoeding wanneer hij kan aantonen dat hij door zijn bezoek- en prospectieactiviteiten, aan het patrimonium van de werkgever klanten toegevoegd heeft die geen producten of diensten van de werkgever aankochten op het ogenblik van zijn indiensttreding.

Het is niet vereist dat de aangebrachte cliënteel aanzienlijk moet zijn (Cass., 24 maart 1986, *RW* 1985-86, 2796 met conclusie Openbaar Ministerie).

Er moet wel een voldoende aanbreng van cliënteel zijn; de aanbreng van slechts enkele klanten volstaat niet (Arbh. Brussel 15 maart 2003, AR 2012/AB/294, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Arbh. Brussel 12 januari 1982, *JTT* 1982, 301). Een cliënteel is immers enkel aanwezig wanneer zij voor de werkgever een voordeel oplevert, te weten een mogelijkheid van toekomstige bestellingen. Wanneer deze mogelijkheid niet noemenswaardig is, dan is er geen aanbreng van cliënteel (Cass. 15 juni 1988, *JTT* 1989, 255).

20. Rutronic houdt voor dat de lijst, neergelegd door de heer G. , onder het item ‘nieuwe klanten’ niets vermeldt en dat voor het overige de heer G. enkel drie verklaringen van klanten, aangebracht in 2006, voorbrengt, wat onvoldoende is.

21. De heer G. brengt het klantenbestand 2007 van de verschillende handelsvertegenwoordigers voor en hij merkt terecht op dat voor bijna alle collega’s het vak ‘nieuwe klanten’ geen aanduidingen geeft; enkel voor de heer D. is dit anders.

Het betreft dan ook vermoedelijk klanten waarvoor nog geen gegevens in het systeem waren ingevoerd.

Het aantal klanten van de verschillende vertegenwoordigers ligt ongeveer in dezelfde orde van grootte.

22. Daarnaast brengt de heer G. zijn lijst voor van klanten die hij had op het ogenblik van zijn opzegging op 22 mei 2010. Hierop zijn 19 klanten aangeduid als ‘nieuw’. (stuk 18 van de heer G. ). Met dit stuk houdt Rutronic geen rekening.

23. Wanneer het arbeidshof beide lijsten vergelijkt, dan komen volgende klanten uit de lijst van 2007 niet voor in de lijst van 2010: JTC, Koba, DMC en Intersoft.

Daarentegen komen volgende klanten van de lijst van 2010 niet voor in de lijst 2007: ACE, Atlas Copco\*, Atos\*, Banksys\*, Bausch\*, Best\*, Brevia, Connetroniucs, Clock-o-Matic\*, Delta, Gaucha, Icos\*, Ideatech, LMH, Limotec\*, Van de Wiele\*, Mobistar\*, Nijkerk, One Acess, Protonic, Semaphore, Sirmo, Sylvania\*, TBP, Transics\* en Visys.

De klanten gemerkt met \* worden in de lijst van 2010 aangemerkt als ‘nieuw’.

24. Het is niet zo dat enkel de drie klanten die een verklaring hebben afgelegd, kunnen aangemerkt worden als nieuw.

Limotec (stuk 38 van de heer G. ) en Clock-o-matic (stuk 39 van de heer G. ) komen voor in bovenvermelde vergelijking en bevestigen dat ze nieuwe klanten zijn, zoals aangemerkt in de lijst 2010. Emixis (stuk 36) komt in geen van beide lijsten voor, maar uit de verklaring volgt dat deze firma voorkomt uit de fusie van BF Engineering en Mobile Token, die beiden in de lijst 2006 staan; BF komt ook voor in de lijst 2010 en wordt daar aangemerkt als 'nieuw'.

Deze verklaringen ondersteunen de geloofwaardigheid van de lijsten.

25. Op basis van de principes van bewijslastverdeling wordt aangenomen dat een algemene en onduidelijke afwijzing door de werkgever van een door de werknemer voorgebrachte lijst de geloofwaardigheid van dergelijke lijst niet in het gedrang brengt, wanneer de werkgever nalaat concreet en nominatim de juistheid van de voorgelegde lijst te betwisten, (D. RYCKX, " Actualia inzake het statuut van de handelsvertegenwoordiger", *Or.* 2015, 27 en de rechtspraak geciteerd in voetnoten 72 en 74; *Arbh. Brussel* 17 januari 1996, *JTT* 1996, 327; *Arbh. Brussel* 26 september 2014, *AR* 2013/AB/362; *Arbh. Brussel* 7 november 2014, *AR* 2013/AB/730).

In casu heeft Rutronic de lijst 2006 niet nominatim betwist en de lijst 2010 liet ze geheel onbesproken. Deze stukken tonen de aanbreg van cliënteel aan. Door de onderlinge vergelijking en de gelijkkluidende verklaringen in de stukken 30, 36 tot 38 zijn ze alleszins geloofwaardig bewijsmateriaal.

26. Uit stuk 30 van de heer G. blijkt immers dat hij einde 2005 de firma Best geïntroduceerd heeft bij Rutronik, wat resulteerde in de ontwikkeling van een nieuw type machine. Deze klant kwam over van Texim/Eurodis, vroegere werkgever van de heer G. . Dit wijst op een eigenlijke aanbreg van cliënteel ( D. RYCKX, *a.w.*, 25).

De klant Best wordt in de lijst 2010 aangeduid als 'nieuw'.

27. Uit dit alles kan afgeleid worden dat de heer G. voldoende bewijs levert dat hij wel degelijk cliënteel aanbracht.

### **Afwezigheid van nadeel?**

28. Een handelsvertegenwoordiger heeft tevens geen recht op een uitwinningsvergoeding, wanneer de werkgever erin slaagt aan te tonen dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel lijdt.

29. Rutronic wil dit aantonen doordat de heer G. omwille van de langdurige ziekte, die aan de verbreking voorafging, alleszins zijn cliënteel verloren had.

Ze verwijst daarvoor naar een vonnis van de arbeidsrechtbank te Gent van 12 mei 1995. (*Soc. Kron.* 1997, 555)

30. De afwezigheid van nadeel moet echter aangetoond worden op het ogenblik van de opzegging (Cass. 20 maart 2000, *Soc. Kron.* 2001, 246). Uit dit arrest kan immers afgeleid worden dat met het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bedoeld wordt, het ogenblik waarop de werkgever zijn beslissing om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst aan de werknemer kenbaar maakt (noot onder dit arrest D. RYCKX, “Uitwinningsvergoeding- afwezigheid van nadeel- tijdstip van beoordeling: duidelijker of...?”, *Soc. Kron.* 2001, 249 bovenaan).

31. In casu gebeurde de opzegging op 25 mei 2010; op dat ogenblik was er geen langdurige ziekte, daar de arbeidsongeschiktheid pas aanving op 12 januari 2010.

32. Dat neemt niet weg dat het feit dat de handelsvertegenwoordiger geen nadeel heeft geleden door verlies van cliënteel wel kan worden afgeleid uit feiten die dateren van na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, wanneer hij elders een activiteit voortzet waardoor hij dat cliënteel kan behouden (Cass. 10 maart 2003, *JTT* 2003, 403; *RW* 2004-05, 1139).

In dezelfde zin wordt in een arrest van het arbeidshof Luik van 12 april 1995 (*Soc. Kron.* 1999, 192) voor de toetsing van het nadeel uitgegaan van het ogenblik van de opzegging, maar wordt juist zoals in het door Rutronic aangehaalde vonnis van de arbeidsrechtbank van Gent aanvaard dat een langdurige arbeidsongeschiktheid het verlies van cliënteel *kan* veroorzaken; terecht wordt dit niet als een automatisme gezien en toetst het arbeidshof de concrete omstandigheden, zoals de inschrijving als werkzoekende, om te besluiten tot de aanwezigheid van een nadeel en zodoende de uitwinningsvergoeding toe te kennen.

33. De heer G. is langdurig arbeidsongeschikt geweest; doch dit impliceert op zich niet dat het voor hem onmogelijk was om verder zijn cliënteel te bewerken.

De preventieadviseur- arbeidsgeneesheer heeft immers bevestigd dat mits aanpassingen aan zijn handicap een voortzetting van zijn werkzaamheden mogelijk was. Rutronic heeft ook voorstellen in die zin gedaan; de aangeboden opleiding stond in functie van de verderzetting van zijn vertegenwoordigingsactiviteit. Bovendien blijkt uit de stukken dat de heer G. steeds contact is blijven houden met zijn klanten.

34. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de opzegging heeft nadeel toegebracht aan de heer G. in de zin van verlies van cliënteel dat door zijn ontslag veroorzaakt werd. Immers, ondanks de langdurige ziekte, was er voor hem de mogelijkheid om dit cliënteel verder te bewerken, zodat deze ziekte niet het verlies van cliënteel veroorzaakte.



35. Rutronic bewijst dan ook niet de afwezigheid van nadeel.

36. De heer G. voldoet daardoor aan de wettelijke voorwaarden voor het bekomen van een uitwinningsvergoeding, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Deze werd terecht door de eerste rechter toegekend en het hoger beroep is ongegrond.

**De gerechtskosten**

37. Ook na de mogelijkheid om een procedure voor de arbeidsrechtbank veralgemeend in te leiden met een verzoekschrift op tegenspraak, behoudt de eiser de vrijheid om de vordering via dagvaarding aanhangig te maken, zonder dat de hieruit voortvloeiende meerkost ten zijne laste kan worden gelegd (Art. 704 en 1017 Ger.W.) (Cass. 7 oktober 2013, *JTT* 2014, 5; Arbh. Gent (afd. Brugge) 13 januari 2011 *TGR-TWVR* 2011, 106).

Terecht heeft de eerste rechter de dagvaardingskosten ten laste van Rutronik gelegd.

De heer G. heeft geen recht op rechtsplegingsvergoedingen, daar hij niet werd bijgestaan door een advocaat.

**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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

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

samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,  
Paul CLERINX,

kamervoorzitter,  
raadsheer in sociale zaken, werkgever,

Steven MARCHAND,  
bijgestaan door :  
Kelly CUVELIER,

raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,  
griffier.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER,

Paul CLERINX,

Steven MARCHAND.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 2 februari 2016 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,  
bijgestaan door  
Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER.