# Arbeidshof: Arrest van 3 Februari 2012 (Brussel). RG 2010/ab/962

* Datum : 03-02-2012
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20120203-2
* Rolnummer : 2010/ab/962

rep.nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 3 FEBRUARI 2012

 3 e KAMER

 ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende

tegensprekelijk

definitief

In de zaak:

VB H.

appellant,

vertegenwoordigd door mr. CANSSE Johan, advocaat te

9000 GENT, H. Frère Orbanlaan 151.

Tegen:

ATOS ORIGIN BELGIUM NV, met zetel te

1930 ZAVENTEM, Davincilaan 5,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. CRAENINCKX H., advocaat te

1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25.

\*\*\*

\*

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 2009 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 12e kamer (A.R. 68150/03).

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21 oktober 2010;

- de conclusie voor de appellant, neergelegd ter griffie op 3 mei 2011,

- de conclusie, de aanvullende conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 28 februari 2011, 30 juni 2011 en 30 september 2011;

- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 6 januari 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\*\*\*

\*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 25 oktober 1994 ondertekenden de heer H. VB en de NV Origin Technology in Business (tH. de NV Atos Origin Belgium - hierna afgekort als Atos) een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd voor bedienden, waardoor de heer VB met ingang van 1 november 1994 in dienst kwam, weliswaar met overname van anciënniteit vanaf 1 augustus 1978.

In een bijvoegsel nr. 1 bij deze arbeidsovereenkomst was een afwijkingsbeding van niet mededinging in de zin van de CAO nr. 1bis van de NAR opgenomen.

In dit bijvoegsel werd in verband met de functie bepaald dat deze niet viel onder het toepassingsgebied van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor bedienden in verband met de classificatie van bediendefuncties, zoals ze bestaat op 19 maart 1979.

2. Bij aangetekend schrijven van 20 december 2002 werd door Atos de arbeidsovereenkomst verbroken met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding.

De werkgever deed daarbij afstand van de toepassing van het niet-concurrentiebeding.

Via briefwisseling tussen de raadslieden van partijen volgde een discussie over de afrekening, waarbij de heer VB ook een uitwinningsvergoeding vroeg (schrijven mtr. Cansse 17 januari 2003). Atos betwistte dit verschuldigd te zijn, omdat volgens haar de heer VB geen handelsvertegenwoordiger was. (schrijven mtr. Craeninck 5 februari 2003)

3. Op 5 december 2003 dagvaardde de heer VB Atos voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding en van een uitwinningsvergoeding.

Atos stelde op 12 oktober 2006 een tegenvordering in terugbetaling van een onverschuldigd bedrag van euro 565,08.

Bij vonnis van 26 maart 2009 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd de hoofdvordering ongegrond verklaard en de tegenvordering verjaard.

De rechtbank kende geen uitwinningsvergoeding toe omdat ze van oordeel was dat de heer VB geen handelsvertegenwoordiger was.

4. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 21 oktober 2010, tekende de heer VB een beperkt hoger beroep aan wat betreft de afwijzing van zijn vordering m.b.t. de uitwinningsvergoeding.

Er is geen incidenteel beroep, zodat de betwisting in graad van hoger beroep beperkt is tot de uitwinningsvergoeding.

BEOORDELING.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidvereisten is voldaan. Het is daarom ontvankelijk.

De uitwinningsvergoeding.

2. 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 een of meer opdrachtgevers".

3. De vertegenwoordigingsactiviteit dient in hoofdzaak te worden uitgeoefend, wat volgt uit artikel 88 van de arbeidsovereenkomstenwet:

Op de bepalingen van deze titel kan zich alleen beroepen de handelsvertegenwoordiger die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door zijn werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging. Dat voordeel wordt... niet verleend aan de bediende die er af en toe mede wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij de cliëntèle.

4. Degene die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger beroept, moet zijn hoedanigheid bewijzen (Arbh. Antwerpen, 13 februari 2004, JTT 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); de bediende wiens activiteiten zowel commerciële als andere aspecten vertoont, maar die niet bewijst welke van beide aspecten doorslaggevend is, kan zich niet beroepen op de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger (Arbh. Brussel, 27 januari 2004, A.R. 39.550).

Uit de definitie van een handelsvertegenwoordiger volgt bovendien dat deze cliënteel dient op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en/of het sluiten van zaken.

Hiertoe volstaat niet dat men potentiële cliënten bezoekt om hen met de producten vertrouwd te maken (Cassatie, 8 januari 1970, R.W. 1969-1970, 1569).

Toepassing

5. Atos wijst er op dat in de arbeidsovereenkomst van 25 oktober 1994 de heer VB steevast wordt betiteld als bediende en dat betrokkene deze aanduiding zelf aanhoudt in zijn dagvaarding.

Dit is op zich niet bepalend, maar niettemin wordt in artikel 2 van het bijvoegsel nr. 1 aan de arbeidsovereenkomst wel voorzien in een zgn. speciaal concurrentiebeding (bedoeld wordt een afwijkingsbeding van niet mededinging in de zin van de CAO nr. 1bis NAR van 21 december 1978).

Een dergelijk beding kadert in art. 86 §2 van de arbeidsovereenkomstenwet en geldt voor bedienden in ondernemingen met een internationaal activiteitsveld of met een eigen onderzoeksdienst.

Het beding voorziet in een compensatoire vergoeding.

Deze afwijkingsregeling is niet van toepassing op handelsvertegenwoordigers, voor wie art. 104 van de arbeidsovereenkomstenwet geldt, dat overigens anders dan voor bedienden niet voorziet in een compensatoire vergoeding.

6. Art. 1 van hetzelfde bijvoegsel omschrijft de functie en zegt dat deze niet valt onder het toepassingsgebied van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor bedienden in verband met de classificatie van bediendefuncties, zoals ze bestaat op 19 maart 1979.

In dit paritair comité is de beroepsindeling tH. bepaald in Hoofdstuk II van de CAO van 29 mei 1989. Art. 3 zegt uitdrukkelijk dat de voorbeelden van deze indeling in vier klassen indicatief is. Maar in hoofdstuk V. worden bijzondere bepalingen opgenomen, o.m. in art. 8.2 voor de handelsvertegenwoordigers, die vanaf de leeftijd van 25 jaar worden ondergebracht in de categorie 4.

De handelsvertegenwoordigers maken dus deel uit van de classificatie.

Uit het afwijkingsbeding en de functiebeschrijving valt dan ook af te leiden dat partijen in het bijvoegsel 1 uitdrukkelijk hebben bepaald dat de heer VB een hogere functie uitoefende dan deze van handelsvertegenwoordiger.

De heer VB ondertekende dit bijvoegsel en er is dus van zijn kant een uitdrukkelijke kwalificatie in de zin dat hij geen handelsvertegenwoordiger is.

Hij dient dan ook elementen aan te brengen die deze aanduiding uitsluiten.

7. De heer VB kan hiervoor bezwaarlijk een argument vinden in de jobomschrijving, die zijn inschaling in het carrièremodel bepaalde en die bij schrijven van 2 juni 2000 werd geofficialiseerd.

Hierin wordt hij aangeduid als ICT-consultant met volgende functieomschrijving:

Het verschaffen van advies, bijstand en leiding in elk gebied verbonden met de aankoop, de levering, de bestelling, het onderhoud of het eigenlijke gebruik van informaticasystemen en hun omgevingen. Het advies kan een specifiek aspect van IS behandelen, of het kan heel breed zijn en vele aspecten behandelen, of het kan een strategische aard hebben.

Uit 29.2 van deze functieomschrijving volgt weliswaar een verwijzing naar de verkoopsdoeleinden, maar enkel in de zin dat deze moeten ondersteund worden.

Het hof twijfelt er dan ook niet aan dat het consultantwerk een commerciële bedoeling had, maar hiermee is niet gezegd dat de verkoop in de zin van opsporen en bezoeken van cliënteel met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, de hoofdtaak van de heer VB was; integendeel, zijn hoofdtaak bestond in het implementeren van informaticatechnologie in grote bedrijven, waarbij hij voor deze implementatie een consultantfunctie uitoefende.

De heer VB legt overigens zelf uit dat hij werkte in het segment van Product Data Management, wat hij op p. 5 van zijn beroepsconclusie omschrijft als het zoeken naar softwareoplossingen binnen bedrijven.

Hieruit kan afgeleid worden dat het opsporen van de klant alleszins niet zijn hoofdtaak was.

8. Het feit dat de heer VB tH. zijn functiebenaming wil veranderd zien in selling consultant of super handelsvertegenwoordiger is weinig relevant, maar is bovendien de verwoording van het feit dat de hoofdtaak gelegen was in het uitwerken van een concept voor de klant, wat steeds kaderde in een commerciële context.

Hieruit kan niet afgeleid worden dat hij een functie van handelsvertegenwoordiger uitoefende in de zin van art. 4 van de arbeidsovereenkomstenwet.

In dezelfde zin kunnen de verkoopsopleidingen en brochures begrepen worden.

Evenzeer is het logisch dat er in de interne e-mails, de e-mails over projecten en de functioneringsbeoordeling verkoopsgerelateerde elementen aan bod kwamen, maar dit toont in de gegeven omstandigheden nog niet aan dat er een functie van handelsvertegenwoordiger als hoofdtaak zou zijn.

9. Waar uit de arbeidsovereenkomst en de bijvoegsels van de heer VB duidelijk een keuze voor het bediendestelsel blijkt, toont hij niet aan dat deze keuze in de praktijk zou uitgesloten zijn.

Integendeel, Atos verwijst naar medewerkers als H. J. (stuk 54) en H. V.E. (stuk 63 van de heer VB) als de personen die de klanten opspoorden en de contracten (mee)ondertekenden. Hoewel de heer VB de inbreng van deze collega's wil minimaliseren, spoort dit met zijn eigen omschrijving als zou hij voornamelijk naar softwareoplossingen zoeken binnen de bedrijven.

De heer VB komt dan ook tekort in de op hem rustende bewijslast als zou hij in hoofdzaak handelsvertegenwoordiger geweest zijn.

10. Hieruit vloeit voort dat hij geen aanspraak kan maken op een uitwinnings-vergoeding.

Zijn hoger beroep is daardoor ongegrond.

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.

Veroordeelt de heer VB tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze door de NV Atos Origin Belgium begroot op rechtsplegingsvergoeding euro 2.200.

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

Lieven LENAERTS, raadsheer,

Georges J., raadsheer in sociale zaken, werkgever,

Hugo ENGELEN, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

bijgestaan door :

Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS, Kelly CUVELIER,

Georges J., Hugo ENGELEN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 3 februari 2012 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,

bijgestaan door

Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS, Kelly CUVELIER.