

Rep.Nr. 2007/703

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 23 MAART 2007.

DERDE KAMER

Bediendecontract  
Tegensprekelijk  
Definitief

In de zaak:

**De B.V.B.A. P.P.G. INDUSTRIES BELGIUM, voorheen de N.V. P.P.G. INDUSTRIES BELGIUM,** met maatschappelijke zetel gevestigd te 2800 Mechelen, Wayenborgstraat 3 (D3), zoning Noord, ondernemingsnummer 0-413.878.511,

**Appellante, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,** vertegenwoordigd door Mter Somers loco Mter E. De Poorter, advocaat te 9052 Zwijnaarde;

Tegen :

**De Heer Michel D.**

**Geïntimeerde, appellant op incidenteel hoger beroep,** vertegenwoordigd door Mter A. Lindemans, advocaat te 1050 Brussel;

★

★ ★

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, in het bijzonder :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, op tegenspraak gewezen door de 12<sup>de</sup> Kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 15 september 2005 in zaak met A.R. nr. 22.763/01 en van het bestreden tussenvonnissen eveneens op tegenspraak gewezen op 10 mei 2004;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 30 november 2005;
- de beroepsbesluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie op 6 september 2006;
- de beroepsbesluiten voor appellante neergelegd ter griffie op 29 november 2006;
- de bundel met stukken voor appellante neergelegd ter griffie op 16 februari 2007;

Gehoord partijen in hun middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 23 februari 2007; geïntimeerde legt een bundel met stukken neer, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

x            x

x

### **I. DE FEITEN.**

De Heer D            trad op 1 augustus 1988 als technisch commercieel agent in dienst van de B.V.B.A. Getracom.

De B.V.B.A. Getracom was verdeler van producten en materiaal voor de herstelling van voertuigen en zij had ook een exclusiviteitsovereenkomst met de Franse Vennootschap P.P.G. voor de verkoop van P.P.G.-producten waaronder de P.P.G. auto-lakverven in België en Luxemburg.

Aan deze exclusieve concessieovereenkomst werd eind 1996 een einde gesteld.

Op 28 februari 1997 ondertekenden de B.V.B.A. Getracom en de N.V. P.P.G. Industries Belgium een overeenkomst tot overname van activa waarin bepaald werd :

- dat de activiteit van de B.V.B.A. Getracom bestond in de handel van alle soort goederen, in het bijzonder de verkoop van autoverven en accessoires voor het verven;
- dat de N.V. P.P.G. Industries Belgium de klanten (distributeurs en eindverbruikers) van de B.V.B.A. Getracom opgesomd in de bijlage 1 overnam. Het betreft een lijst van klanten verspreid over heel België en

Luxemburg (met inbegrip van Brussel, bijvoorbeeld klant nr. 14, i.i.t. wat P.P.G. beweert);

- dat de N.V. P.P.G. Industries Belgium alle lopende overeenkomsten overnam tussen de B.V.B.A. Getracom en een uitgebreide lijst van klanten in heel België (inclusief Brussel) en Luxemburg (distributeurs van verf en eindverbruikers, namelijk garagisten en koetswerkbedrijven) met betrekking tot het ter beschikking stellen van promotiemateriaal en (verf)machines door de B.V.B.A. Getracom; de B.V.B.A. Getracom droeg daarbij dus vanzelf ook de eigendom van deze materialen over of verzaakt aan het gebruiksrecht indien de materialen deels aan de N.V. P.P.G. Industries Belgium zelf toebehoorden zoals werd bepaald in § 5 van de overeenkomst;

- dat de N.V. P.P.G. Industries Belgium drie personenwagens overnam;

- dat de N.V. P.P.G. Industries Belgium voor de overname de prijs van 27,7 miljoen BEF. betaald;

- dat de B.V.B.A. Getracom er zich toe verbond gedurende vijf jaren geen concurrerende producten te verkopen in België en Luxemburg.

Hoewel in deze overeenkomst in § 1.2 was bepaald dat P.P.G. de arbeidsovereenkomst van Getracom met de werknemers niet overnam, nam P.P.G. vanaf 1 maart 1997, d.i. de dag van de overdracht van de activa, 3 werknemers van Getracom in dienst als Territory Managers, nl. de Heer D , de Heer V en de Heer D , en die belast werden met dezelfde taken als de taken die zij voorheen uitoefenden voor de B.V.B.A. Getracom, zoals blijkt uit de presentatiefiche van P.P.G. (stuk 19 Dingena) van de P.P.G.-ploeg Benelux.

De Heer D onderschreef met N.V. P.P.G. Belgium reeds een arbeidsovereenkomst op 10 februari 1997 " in het kader van de ondertekening van het akkoord tussen Getracom en P.P.G. " waarbij partijen zijn indiensttreding overeenkwamen bij P.P.G. vanaf 1 maart 1997 als regionaal verkoopschef.

Volgens N.V. P.P.G.'s eigen verklaring (zie beroepsbesluiten p. 4 en 8) werden 3 werknemers van haar 16 werknemers door B.V.B.A. Getracom ontslagen en in opzeg gesteld met einde opzegtermijn eind februari 1997. Er werd hun geen door Getracom ontslagvergoeding betaald (blz. 4 beroepsbesluiten) en deze drie werknemers werden door P.P.G. angeworven met ingang van 1 maart 1997. Met de Heer D werd volgens P.P.G. reeds een arbeidsovereenkomst afgesloten op 3 februari 1997 (beroepsbesluiten p. 2).

Op 12 april 2001 beëindigt P.P.G. de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang en met betaling van een opzegvergoeding gelijk aan 10 maanden loon.

De Heer D lagvaardt P.P.G. voor de eerste rechter op 6 december 2001 in betaling van

- 579,25 € als achterstallig vertrekvakantiegeld 2000-2001,
  - 20,75 € als achterstallig vertrekvakantiegeld 2001-2002,
  - 7.033,63 € als bonus voor het jaar 2000 en het vakantiegeld hierop,
  - 21.209,22 € als aanvullende opzeggingsvergoeding,
  - 20.180,52 € als uitwinningsvergoeding,
- en om verweerster te horen veroordelen tot betaling van de wettelijke intresten sedert 10 april 2001, de gerechtelijke intresten en de gerechtskosten,
- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling.

Bij conclusies neergelegd ter griffie op 6 juni 2002, stelt P.P.G. Industries Belgium een tegenvordering in tot het terugbetalen van een bedrag van 30.000 BEF. (743,68 €) als permanent voorschot op kosten die aan verweerder op tegenvordering werd verleend.

## **II. HET BESTREDEN VONNIS.**

Met tussenvonnis dd. 10 mei 2004 verklaarde de eerste rechter :

### **Uitspraak doende over de hoofdvordering :**

- Verklaart de vorderingen tot betaling van vakantiegeld en bonus ongegrond;
- Beveelt de heropening der debatten m.b.t. de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding teneinde het standpunt van partijen te kennen m.b.t. de vraag of er al dan niet een overgang van onderneming heeft plaatsgehad in de zin van de C.A.O. nr. 32bis;
- Zendt de zaak m.b.t. deze vorderingen naar de bijzondere rol waarna de meest gerede partij om vaststelling van de zaak kan verzoeken.

### **Uitspraak doende over de tegenvordering :**

Stelt vast dat deze verjaard is.

Met eindvonnis dd. 15 september 2005 verklaart de eerste rechter de vordering van de Heer D                      gegrond als volgt :

“ Veroordeelt de N.V. P.P.G. Industries Belgium tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan VIJFDUIZEND VIERENZESTIG EURO EN NEGENENZESTIG CENT (5.064,69 €) bruto en een uitwinningsvergoeding gelijk aan TWINTIGDUIZEND HONDERD TACHTIG EURO EN ZESENVEERTIG CENT (20.180,46 €) bruto, verhoogd met de wettelijke intrest vanaf 10 april 2001 en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van dagvaarding op de overeenstemmende nettobedragen;

Veroordeelt de N.V. P.P.G. Industries Belgium tot de kosten “.

De eerste rechter oordeelt dat er wel degelijk een overgang van onderneming plaatsvond op 1 maart 1997 tussen de B.V.B.A. Getracom en de N.V. P.P.G. Industries Belgium zodat rekening dient gehouden te worden met de anciënniteit die de Heer D.            verworven had bij de B.V.B.A. Getracom zodat zijn totale anciënniteit 12 jaar en 8 maanden bedroeg.

De Heer D.            was 52 jaar oud en had de functie van handelsvertegenwoordiger.

Het jaarloon bedroeg 1.953.787 Belgische frank of 48.433,11 €.

Rekening houdende met al deze elementen, stelt de rechtbank de opzeggingstermijn vast op 12 maanden.

De opzeggingsvergoeding bedroeg dus : 1.953.787 Belgische frank of 48.433,11 €.

De N.V. P.P.G. Industries Belgium betaalde reeds een opzeggingsvergoeding gelijk aan 1.749.478 Belgische frank (waaruit overigens kan afgeleid worden dat de N.V. P.P.G. Industries Belgium er zelf van uitging dat de anciënniteit bij de B.V.B.A. Getracom mee in aanmerking diende genomen te worden).

Er blijft dus een saldo van 204.309 Belgische frank of 5.064,69 € verschuldigd.

Verder oordeelt de eerste rechter dat de Heer D.            bewijst dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 101 A.O.-wet nl. dat hij handelsvertegenwoordiger was en cliënteel aanbracht zodat hij recht heeft op uitwinningsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon.

### **III. DE BEROEPSGRIEVEN.**

#### **A. Het hoofdberoep van de N.V. P.P.G. Industries Belgium.**

P.P.G. verzoekt het Hof het vonnis van 15 september 2005 teniet te doen en opnieuw wijzende de oorspronkelijke vorderingen van de Heer D.            ongegrond te verklaren en hem te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

a) Aangezien er in casu helemaal geen sprake is van overgang van onderneming in de zin van de C.A.O. nr. 32bis, noch van eenzelfde economische exploitatie, kon de Eerste Rechter enkel de anciënniteit sinds 1 maart 1997 (zijnde m.a.w. slechts 4 jaar) en niet 12 jaar en 8 maanden in aanmerking nemen voor het bepalen van een opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding.

Er is dan ook volgens P.P.G. geen enkele grond/reden om een aanvullende opzeggingsvergoeding toe te kennen.

Waar geïntimeerde zich in hoofdde op de C.A.O. nr. 32bis en subsidiair beroept op artikel 83 § 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet, stelt appellant dat Getracom en P.P.G. Industries niet als “ dezelfde werkgever “ kunnen worden beschouwd in de zin van bedoeld artikel, wel integendeel.

Zoals ook blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie dd. 9 maart 1992 (R.W. 1992-1993, 291) wordt met de woorden “ dezelfde werkgever “ bedoeld de economische bedrijfseenheid die de onderneming vormt (zelfs al is het bestuur ervan gewijzigd); in casu gaat het niet om een wijziging van een bestuur, maar wel degelijk om twee totaal verschillende economische bedrijven.

b) Als tweede grief stelt P.P.G. dat de Eerste Rechter bij het bepalen van de opzeggingsvergoeding er ook ten onrechte van uitgaat dat “ de Heer D de functie had van handelsvertegenwoordiger “ en volkomen ten onrechte stelt dat “ uit al deze stukken voldoende blijkt dat de Heer D in werkelijkheid de functie van handelsvertegenwoordiger had als bepaald in artikel 4 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten “.

P.P.G. stelt dat de Heer D was tewerkgesteld als bediende (regionale verkoopsdirecteur) en onder het hiërarchisch gezag van de Heer F algemene verkoopsdirecteur voor de Benelux (zie artikel 1 van de arbeidsovereenkomst – stuk 1).

Als regionale verkoopsdirecteur was het uiteraard zijn taak om het omzetcijfer te verhogen, maar geïntimeerde had in tegenstelling tot een handelsvertegenwoordiger, niet de opdracht om te onderhandelen met het cliënteel, orders binnen te brengen of contracten over de verkoop van goederen af te sluiten. Integendeel was het zelfs verboden om te negocieren nopens de verkoopsvoorwaarden, zoals prijs e.d.

P.P.G. verwijst ter staving van haar standpunt naar het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel (stuk 9 c) i.v.m. de collega van de Heer D: de Heer M die identieke taken vervulde en die volgens de Arbeidsrechtbank te Brussel geen handelsvertegenwoordiger was.

### **B. Het incidenteel hoger beroep.**

De Heer D stelt bij wege van besluiten incidenteel hoger beroep in en verzoekt het Hof :

- het bestreden vonnis dd. 10 mei 2004 te hervormen voor zover het zijn vordering van bonus voor het jaar 2000 als ongegrond afwees,

- het bestreden eindvonnis dd. 15 september 2005 te hervormen voor zover het zijn vordering van (aanvullende) opzegvergoeding slechts gegrond verklaarde ten belope van 5.064,69 €,

en opnieuw rechtdoende de N.V. P.P.G. te veroordelen tot betaling van :

- 7.033,63 € als bonus voor 2000 met inbegrip vakantiegeld,
- 21.209 € als aanvullende opzegvergoeding.

Hij stelt dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat er enerzijds geen bewijs voorligt van een vastgestelde bonusregeling voor het jaar 2000 en anderzijds evenmin kan worden ingegaan op de argumentatie van de Heer D dat door tegenpartij, indien er geen formeel document voorligt voor het vaststellen van een bonusregeling voor het jaar 2000, een contractuele fout werd begaan door deze bonusregeling niet vast te leggen.

De Heer D verwijst naar volgende feiten :

- Artikel 2 van het aanwervingsdocument van 10 februari 1997 dat, naast de gegarandeerde premie voor het jaar 1997, duidelijk vaststelt dat voor de nakomende jaren er een premiesysteem zal worden ingevoerd die gebaseerd is op de objectieven welke elk jaar worden vastgesteld; indien dergelijk premiesysteem voor de nakomende jaren niet zou zijn vastgesteld, dan is dit vanzelfsprekend niet te wijten aan de Heer D en is het derhalve de vennootschap P.P.G. die zelf een contractuele fout begaat vermits zij zichzelf heeft verbonden tot het vaststellen van een premiestelsel dat elk jaar wordt vastgesteld; bij gebreke aan vaststelling van dergelijk premiesysteem door de fout van P.P.G., moet eventueel worden vastgesteld dat de oude regeling van kracht blijft (B. Mergits en D. Ryckx, " Het loon van de handelsvertegenwoordigers ", in X (ed. M. Rigaux), Actuele problemen van het arbeidsrecht – II, Kluwer, Antwerpen, 1996, nr. 373, R. Claes, " De variabele beloning in het arbeidsovereenkomstenrecht ", Or., 2001, 122), doch het kan geenszins zo zijn dat de werkgever, op basis van haar eigen nalatigheid, zou kunnen besluiten tot afwezigheid van een premiestelsel.

- Er is voor de nakomende jaren wel degelijk een premiestelsel ingevoerd : aldus is een duidelijk stelsel afgesproken voor het jaar 1998 (stuk 23) en werd voor het jaar 1999 nog een premie betaald in april 2000 ten bedrage van 94.710 BEF. (zie stuk 12 – loonfiche april 2000).

- In het ontslagschrijven van de vennootschap van 12 april 2001 wordt uitdrukkelijk het volgende aangekondigd : " Uw bonus voor 2000 wordt samen met de verbrekingsvergoeding uitbetaald " (stuk 4), waaruit blijkt dat de vennootschap zelf heeft erkend dat die bonus wel degelijk verschuldigd is.

De Heer D stelt dat voor het jaar 1997 niet alleen de gegarandeerde bonus van 25.000 BEF. uitbetaald werd maar nog een extra bonus van 25.000 BEF. Tevens werd een bonussysteem in het vooruitzicht gesteld voor het jaar 1998 (stuk 23).

Aldus werd eveneens in het jaar 2000 een premie uitbetaald van 94.710 BEF. (zie stuk 12 – loonfiche voor april 2000), betrekking hebbend op het jaar 1999.

Voor het jaar 2000 was volgens de Heer D afgesproken dat hem een premie zou worden uitbetaald van 4 % op de omzetgroei.

Dit stemt volgens de Heer D overeen met het bedrag van 246.000 BEF. te vermeerderen met het vertrekvakantiegeld hierop, nl.  $246.000 \times 15,34 = 37.736$  BEF., hetzij in totaal een bedrag van 283.736 BEF. of 7.033,63 €.

#### **IV. BEOORDELING DOOR HET HOF.**

Overwegende dat het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep naar vorm en tijd ontvankelijk voorkomen, wat overigens niet betwist wordt.

##### **1. Over de overgang van onderneming.**

De eerste rechter stelde reeds terecht volgende principes :

“ In geval van overgang van onderneming of van een gedeelte van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang van onderneming bestaande arbeidsovereenkomsten door deze overgang op de verkrijger over (artikelen 7 en 11 van de C.A.O. nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985, B.S. 9 augustus 1985).

De C.A.O. nr. 32bis zoals gewijzigd door de C.A.O. nr. 32 quinquies van 13 maart 2002, omschrijft het begrip overgang van onderneming thans zeer duidelijk als volgt :

*“ Onder voorbehoud van het bepaalde in het eerste lid wordt in deze collectieve arbeidsovereenkomst als overgang beschouwd de overgang met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan “ (artikel 6, tweede lid).*

Deze definitie is overgenomen uit de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 (PBL, nr. 201, 17 juli 1998, 88) en sluit aan bij de meest recente arresten van het Hof van Justitie inzake de interpretatie van het begrip overgang van onderneming in de richtlijn 77/187/E.E.G. van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming, vestigingen of onderdelen daarvan (PBL nr. 061, 5 maart 1977, 26; cfr. BAYART, Chr., Outsourcing en overdracht van ondernemingen – rechtspraak Hof van Justitie, Or. 2002, 6-24). Deze definitie kan dan ook worden toegepast voor de beoordeling van de overdracht die in 1997 plaatsvond tussen de B.V.B.A. Getracom en de N.V. P.P.G. Industries Belgium.

Het is in onderhavige zaak van belang te benadrukken dat de interpretatie van de reeds genoemde C.A.O. nr. 32bis dient te geschieden, rekening houdende met de Europese Richtlijn inzake overdracht van ondernemingen, waaraan de C.A.O. nr. 32bis immers uitvoering heeft gegeven.

Het betreft heden de E.G.-Richtlijn 2001/23 van 12 maart 2001 inzake de aanpassing van de wetgevingen der Lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. Deze is de codificatie van de Richtlijn nr. 77/187 van 14 februari 1977 en van de Richtlijn nr. 98/50 van 29 juni 1998 die de Richtlijn van 1977 heeft gewijzigd.

Voor een juiste interpretatie van de bepalingen van de genoemde C.A.O. nr. 32bis dient rekening gehouden te worden met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake de toepassing van genoemde Richtlijnen.

Volgens het Europese Hof van Justitie moet de overgang betrekking hebben op een duurzaam georganiseerde activiteit.

De overdracht van opdrachten kan slechts binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, indien zij gepaard gaat met de overdracht van een georganiseerd geheel van elementen waarmee de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming duurzaam kunnen worden voortgezet (Hof van Justitie, 19 september 1995, RYGAARD/ STRØ MØLLE AKUSTIK, J.T.T. 1996, 175).

De richtlijn is volgens het Hof van Justitie van toepassing op de situatie waarin een onderneming, houder van een verkoopconcessie in een bepaalde territoriale omschrijving, zijn activiteit stopzet en waarbij de concessie wordt overgedragen aan een andere onderneming, die een deel van het personeel overneemt en geniet van een promotiecampagne bij het cliënteel, zelfs indien geen elementen van het actief worden overgedragen (Hof van Justitie, 7 maart 1996 (Merckx en Neuhuys/Ford Motors Company Belgium), J.T.T.K 1996, 165).

De richtlijn is volgens het Hof van Justitie zelfs van toepassing op een situatie waarin een onderneming bij overeenkomst de uitvoering van schoonmaakwerk dat voordien rechtstreeks door deze onderneming werd verricht, toevertrouwt aan een andere onderneming, zelfs indien, voor de overgang, deze werkzaamheden werden verricht door één enkele werknemer (Hof van Justitie, 14 april 1994 (Christel Schmidt e.a.), J.T.T. 1994, 282, noot P. Gosseries).

#### Toepassing van de principes op de concrete omstandigheden van deze zaak :

Het Hof stelt met de eerste rechter aan de hand van de neergelegde stukken vast dat er op 1 maart 1997 wel degelijk een overgang van onderneming minstens van een onderdeel of afdeling ervan plaatsvond krachtens overeenkomst tussen de B.V.B.A. Getracom en N.V. P.P.G.

Uit de overeenkomst tot overdracht van activa, hoger in dit arrest nader beschreven (zie de feiten) blijkt dat de B.V.B.A. Getracom een onderdeel of afdeling van haar onderneming heeft overgedragen, een geheel van georganiseerde middelen dat zijn identiteit behield en waarmee deze activiteit met name de verdeling van P.P.G.-verven bij het cliënteel in België en Luxemburg zonder onderbreking duurzaam werd verdergezet door de N.V. P.P.G.

De eerste rechter stelde zeer terecht en het Hof beaamt :

*“ Gelijkzeitig met deze overname van activa nam de N.V. P.P.G. Industries Belgium de Heer D<sub>i</sub> en twee andere werknemers van de B.V.B.A. Getracom in dienst, namelijk de Heer en de Heer V met dezelfde commerciële functie als de Heer D*

*De N.V. P.P.G. Industries Belgium heeft, zonder onderbreking, de verdeling van de P.P.G.-verven bij de cliëntèle en via de distributeurs die zij van de B.V.B.A. Getracom had overgenomen verdergezet. Zij nam een geheel van georganiseerde middelen over dat zijn identiteit behield en waarmee deze activiteit duurzaam kon worden verdergezet :*

- overname van een belangrijke cliëntèle (immateriële activa) gecombineerd met een niet-concurrentieverbintenis van de B.V.B.A. Getracom;*
- overname van de enige essentiële materiële activa, namelijk de mengmachines en het publiciteitsmateriaal en de bijhorende bruikleenovereenkomsten;*
- overname van de essentiële werknemers voor de verkoop met behoud van hun taken (samen met de door hen gebruikte bedrijfswagens).*

*Het valt niet in te zien welke activa niet zouden zijn overgenomen en die ontbreken opdat er geen sprake zou zijn van een overdracht van onderneming.*

*De N.V. P.P.G. Industries Belgium hamert tevergeefs op het feit dat in de overnameovereenkomst werd bepaald dat geen personeel werd overgenomen nu uit de feiten blijkt dat drie essentiële werknemers voor de verkoop wel degelijk werden overgenomen. Overigens werd in hun aanwervingsbrief door de N.V. P.P.G. Industries Belgium vermeld dat hun aanwerving kaderde in de overeenkomst met de B.V.B.A. Getracom.*

*Het feit dat de B.V.B.A. Getracom, na de overname, zelf actief zou zijn gebleven onder de naam GTTA als distributeur, van P.P.G.-verven en M<sub>i</sub> verven die zij en haar klanten bij P.P.G. inkopen, zoals de N.V. P.P.G. Industries Belgium in conclusies stelt, doet geen afbreuk aan het feit dat de onderneming van de verdeling van verven via een netwerk van distributeurs en koetswerkbedrijven in België en Luxemburg werd overgedragen*

*Het feit dat de B.V.B.A. Getracom (of GTTA) na de overdracht naast het distrubeursschap, ook nog andere activiteiten behield (de verdeling van andere producten en de uitvoer van auto-onderdelen naar Centraal-Afrika zoals door N.V. P.P.G. Industries Belgium in conclusies uiteengezet), kan verklaren waarom 13 van de 16 werknemers niet door de N.V. P.P.G. Industries Belgium werden overgenomen “.*

Het Hof benadrukt dat door bijzondere overeenkomsten niet kan worden afgeweken van de regelen van dwingend recht bepaald in de C.A.O. nr. 32bis.

De rechten en verplichtingen verbonden aan een arbeidsovereenkomst worden door het feit zelf van de overdracht van de onderneming AUTOMATISCH op de overnemer overgedragen, ongeacht de wil van partijen (Arbeidshof Luik, 19 maart 1986, S.R.K. 1986, 286; Arbeidshof Bergen, 25 november 1993, J.T.T. 1994, 257).

De overnemer kan zich dan ook niet beroepen op het feit dat de overgenomen werknemer, met wie hij een nieuw contract heeft gesloten, geldig afstand zou hebben gedaan van zijn rechten verworven in dienst van de overdragende onderneming, daar dit strijdig zou zijn met een bepaling van dwingend recht (Arbeidshof Luik, 8 september 1986, J.T.T. 1987, 318; Arbeidshof Luik, 18 oktober 1999, J.T.T. 2000, 160). In het bijzonder is dit zo wanneer de overeenkomst tussen de werknemer en de werkgever werd gesloten alvorens de overdracht plaatsgreep (Arbeidshof Brussel, 17 november 1992, S.R.K. 1995, 33) zoals in onderhavige zaak.

Gelet op het feit dat bewezen is dat op 1 maart 1997 een overgang plaatsgreep van een onderneming, minstens van een onderdeel ervan met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische eenheid die haar identiteit behoudt, zoals bedoeld in de reeds genoemde C.A.O. nr. 32bis, en op het feit dat de Heer Dingena op 1 maart 1997 zonder onderbreking is overgegaan van de B.V.B.A. Getracom naar P.P.G. N.V., ging de anciënniteit die de Heer D op 28 februari 1997 verworven had bij de overdrager van rechtswege over op N.V. P.P.G.

De eerste rechter hield bij de begroting van de opzegtermijn en –vergoeding terecht rekening met een anciënniteit van 12 jaar en 8 maanden en bepaalde volgens het Hof terecht de passende opzegtermijn op 12 maanden (vgl. Arbeidshof Brussel, 28 november 1990, Bull. V.B.O. 1991/3, 115 eveneens een opzegtermijn van 12 maanden voor een anciënniteit van 12 jaar en 7 maanden.

## **2. Over de uitwinningsvergoeding.**

Vooreerst moet worden benadrukt dat het in het kader van de definitie die artikel 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet voor een handelsvertegenwoordiger, niet determinerend is na te gaan wie effectief de zaak heeft afgehandeld vermits er sprake is van een handelsvertegenwoordiger van zodra er prospectie en bezoek is van cliënteel met het oog op het onderhandelen van *of* (zie Franstalige tekst) het sluiten van

zaken : van zodra er derhalve een onderhandeling is met de klant met het oog op het afsluiten van een zaak, is er reeds sprake van een handelsvertegenwoordigingsactiviteit (Arbeidshof Brussel, 5 februari 1991, J.T.T. 1992, 299; Arbeidshof Bergen, 26 januari 1998, J.T.T. 198, 420; Arbeidshof Luik, 18 september 2000, J.T.T. 2000, 20).

Vervolgens meent het Hof te moeten benadrukken dat het gezag van gewijsde van het vonnis (stuk 9 c) van de Arbeidsrechtbank te Mechelen dd. 27 januari 2001 inzake Jacques M : tegen N.V. P.P.G. Belgium enkel de Heer M en appellante bindt, en niet de eerste rechter noch het Hof in onderhavige zaak. De Arbeidsrechtbank te Mechelen heeft zich trouwens voor haar oordeel inzake de Heer M gebaseerd op de functieomschrijving "Sigma Coatings" van de Heer M

Het Hof beaamt de eerste rechter in zijn zeer uitgebreide en gedetailleerde uiteenzetting (blz. 7 en 8 van het eindvonnis) op basis van objectieve dossiergegevens en met name op basis van de door de Heer D. veeltallige stukken alsook in zijn besluit :

*" Uit al deze stukken blijkt voldoende dat de Heer D. in werkelijkheid de functie van handelsvertegenwoordiger had als bepaald in artikel 4 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten; hij diende de distributeurs te bezoeken die de eigenlijke klanten van de N.V. P.P.G. Industries Belgium waren; hij trachtte hen te overtuigen de mengapparatuur van de N.V. P.P.G. Industries Belgium te aanvaarden en de bijhorende verf af te nemen.*

*Doordat hij bovendien de distributeurs bijstond bij het zoeken van nieuwe klanten-koetswerkbedrijven, bracht hij vanzelf ook zaken aan voor de N.V. P.P.G. Industries Belgium gezien de koetswerkbedrijven verf bij de distributeurs kochten en de distributeurs bij de N.V. P.P.G. Industries Belgium "*

De door de Heer D. neergelegde stukken 16 en 17 bewijzen dat de Heer D. cliënteel heeft aangebracht aan B.V.B.A. Getracom (stukken 16) en aan N.V. P.P.G. (stukken 17).

- Stukken 16 zijn 67 overeenkomsten m.b.t. de in bewaargeving van verfmengmachines ondertekend tussen de vennootschap Getracom en de betrokken klanten waarbij de Heer D. is opgetreden als vertegenwoordiger belast met de onderhandeling van de zaak, doch waarbij de effectieve ondertekening van het contract door de vennootschap Getracom werd verzorgd : de betrokken contracten zijn dan ook het resultaat van de aanbreng- en onderhandelingsactiviteiten uitgevoerd door de Heer E

De Heer D. beschikte zelf over deze overeenkomsten waaruit blijkt dat hij deze contracten zelf heeft aangebracht. Zo niet zou er geen verklaring zijn voor het feit dat de Heer D. in het bezit zou zijn van al deze contracten.

De werkgever kan niet zomaar de bewijskracht van deze documenten die door de Heer D. zelf worden neergelegd, afwijzen op basis van de loutere

bewering dat hieruit geenszins blijkt dat het zou gaan om nieuwe klanten : het behoort inderdaad aan de werkgever toch minstens aan te tonen dat de documenten die worden neergelegd door de Heer D. geen nieuwe klanten waren in de zin dat hij ze niet zou hebben aangebracht of dat deze al klanten waren vóór zij indiensttreding.

Voor wat betreft de periode na de overname door P.P.G., legt de Heer D. eveneens een bundel neer met ongeveer 40 diverse contracten die door hem werden aangebracht en die overigens door hem ook telkens zijn ondertekend (stukken 17). Dienaangaande beperkt P.P.G. er zich toe te stellen dat het hier zou gaan om een klant M. waarvan niet wordt aangetoond dat die door de Heer D. zou zijn aangebracht.

De Heer D. merkt terecht op dat de klant zelf geenszins M. is, daar M. het product is dat door P.P.G. wordt gecommmercialiseerd.

Verder legt de Heer D. ook een aantal attesten voor van klanten N.V. Telle (stuk 20), de N.V. Auto-Pièces Mouscron (stuk 21) en de B.V.B.A. GTTA (stuk 22) waaruit blijkt dat deze klanten wel degelijk nieuw waren, zij werden bezocht door de Heer D. en dat deze vennootschappen voorheen nooit contact hadden gehad met de vennootschap P.P.G., noch enige bestelling hadden geplaatst bij P.P.G.

De Heer D. bewijst dat hij als nieuwe klanten heeft aangebracht :

- Auto-Pièces Mouscron
- GTTA Brussel
- Batichimie Luxembourg
- Etablissements Telle
- Profitprint
- Etablissements Smets
- Etablissements Boulanger

Appellante betwist niet dat deze verschillende vennootschappen samen een zakencijfer van ongeveer 18.000.000 BEF. of 450.000 € vertegenwoordigen.

De Heer D. heeft dus wel degelijk een nieuw cliënteel aangebracht.

De eerste rechter heeft in het eindvonnis van 15 september 2005 ook reeds duidelijk vastgesteld dat de Heer D. wel degelijk een cliënteel heeft aangebracht (zie pagina 8 van het eindvonnis van 15 september 2005). Ook op dit punt moet het vonnis van de eerste rechter worden bevestigd.

### **3. Over de bonus of premie voor het jaar 2000.**

De Heer D. stelt in besluiten dat partijen mondeling overeenkwamen dat een premie van 4 % op de winstgroei zou worden betaald wat volgens hem zou overeenstemmen met 246.000 BEF. (6.098,18 €).

Appellante betwist dat er een bonusregeling voor 2000 werd vastgesteld.

Het Hof dient met de rechtbank vast te stellen dat de Heer D geen enkel bewijs levert noch de bewijsvoering aanbiedt van het bestaan van dergelijke bonusafspraken voor 2000.

De arbeidsovereenkomst zelf bevat geen elementen die toelaten de bonus voor 2000 vast te stellen. Het blijkt ook niet dat er in de onderneming een gebruik was ontstaan met betrekking tot de berekening van de bonus.

De eerste rechter stelde reeds terecht dat

“ intengendeel alle elementen er duidelijk op wijzen dat in casu een voorbehoud bestond betreffende de afdwingbaarheid van de bonus in de toekomst zowel wat de eigenlijke toekenning als wat de omvang van de gebeurlijke toekenning van de bonus betreft :

- de bonusclausule zelf bevat bewoordingen die er duidelijk op wijzen dat partijen juist geen afdwingbaar recht voor de toekomst bedoelden : elk jaar moest een nieuwe regeling worden overeengekomen;

- daarnaast blijkt ook dat in de praktijk een bedrag werd betaald dat sterk varieerde van jaar tot jaar waarbij deze variabiliteit – met goedvinden van geïntimeerde die nooit protesteerde – volgde uit de volledige beoordelingsvrijheid van appellante.

Niets laat in casu toe te stellen dat geïntimeerde een recht had verworven op een minimumbedrag of op het respecteren van bepaalde parameters bij het berekenen van de bonus (cfr. DE VOS, M., Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht, Maklu, Antwerpen, 2001, blz. 433-434).

Dergelijk voorbehoud inzake ontstaan of omvang van de afdwingbaarheid van een bonus of premie wordt door geen enkele wettelijke bepaling verboden en met name ook niet door de artikelen 6 en 25 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten “.

Ook heden voor het Hof bewijst de Heer D niet dat hij appellante heeft aangemaand een bonusregeling vast te leggen voor het jaar 2000, zodat hij overeenkomstig artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek geen aanspraak heeft op schadevergoeding wegens een contractuele fout van appellante.

Hij beroept zich ten onrechte op de bekentenis die appellante zou hebben gedaan in de ontslagbrief van 10 april 2001.

De erkenning welke slaat op een rechtskwestie of op de oplossing die naar rechte aan een betwisting moet gegeven worden is geen bekentenis in de zin van artikel 1354 Burgerlijk Wetboek (Cassatie, 3 maart 1983, Pas. 1983, I, 737; Cassatie, 20 april 1961, R.W. 1961-1962, 1448).

De bekentenis in de zin van artikel 1354 Burgerlijk Wetboek kan immers slechts gelden ten aanzien van één feit (Cassatie, 25 maart 1935, Pas. 1935, I, 198).

Het bestreden vonnis stelt terecht dat de Heer D niet aantoont dat appellante hem een bonus verschuldigd is voor het jaar 2000.

#### 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, voornamelijk op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot op :

In hoofde van appellante :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 291,52 €  
Uitgavenvergoeding hoger beroep : 60,71 €

In hoofde van geïntimeerde :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 291,50 €

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3<sup>de</sup> Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 23 maart 2007, waar aanwezig waren :

Mevrouw M. VERMAELEN, Raadsheer, Voorzitter van de Kamer,

De Heer P. KESSELS, Raadsheer in sociale zaken, als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de Heer M. VAN AKEN, Raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is de uitspraak ervan bij te wonen (artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek),

De Heer E. VAN DER SMISSEN, Raadsheer in sociale zaken, als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van Mevrouw B. MUSSCHE, Raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar

wettig verhinderd is de uitspraak ervan bij te wonen (artikel 779 van het  
Gerechtelijk Wetboek).,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

M. VERMAELEN,

P. KESSELS.

E. VAN DER SMISSEN.