

Rep.Nr. 2007/893

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIERENTWINTIG APRIL
TWEEDUIZEND EN ZEVEN.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

NV FUTSITSU SERVICES (voorheen NV ICL
Belgium, voorheen NV ICL Sorbus), met
zetel te 1831 DIEGEM, Mommaertsiaan 16A en
ingeschreven in het handelsregister te
Brussel onder nummer 252 147;

Appellante, geïntimeerde op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. B.
De Vuyst loco Mr. E. Laevens, advocaat te
Brussel;

Tegen:

C A

Geïntimeerde, appellant op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. A.
Vermoortele loco Mr. N. Willemet, advocaat
te Brussel;

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging en ondermeer op:

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de 12^e kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 20 juni 1997 (AR nr 74494/90) waarvan geen betekeningssakte wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 19 augustus 1997;
- de besluiten van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op respectievelijk 14 januari 1999, 14 april 2000, 28 december 2001 en 23 mei 2006;
- de besluiten van appellante, ontvangen ter griffie op respectievelijk 14 april 1999, 6 oktober 2000 en 27 juni 2002;
- het bundel met stukken vanwege appellante partij ontvangen ter griffie op 15 maart 2007;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 20 maart 2007. geïntimeerde partij legde een bundel neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

De heer C trad op 1-11-85 in dienst van de vennootschap voor een stageperiode als "sales trainee". Op 4-5-86 sloten partijen een arbeidsovereenkomst waarbij hij in dienst werd genomen als "salesman".

Volgens de termen van de overeenkomst bestond zijn taak in "het opzoeken en opsporen van nieuwe cliënten, steeds met het oog op de verkoop, het verhuren of het onderhoud van computermateriaal ICL voor rekening van, in naam van en onder het gezag de leiding en het toezicht van ICL-Belgium".

Hij werd ingedeeld bij ICL European Institutions, de afdeling die gericht was op het afsluiten van

contracten met Europese instellingen voor de ICL-informaticaproducten.

Het overeengekomen loon bestond uit een vast maandelijks gedeelte van 65.000 F en een variabel commissieloon volgens het commissieplan dat hem door de "sales manager" zou overhandigd worden.

Volgens art. 11 van de overeenkomst was het commissieloon verschuldigd voor ieder vast en definitief order dat door ICL-Belgium geldig werd aanvaard. Indien het order niet werd uitgevoerd door de schuld of de nalatigheid van de werknemer was het commissieloon niet verschuldigd.

Het zou worden berekend op de nettoprijs voorkomend op de bestelbon na aanvaarding door ICL-Belgium.

Op 21-7-87 werd er vanwege het Europees Parlement (EP) een aanbesteding bij inschrijving aangekondigd m.b.t het project OVIDE II, een op maat gemaakt informatie- en communicatienetwerk bestemd voor de leden van het Europees parlement. Het betrof een netwerk dat met gebruik van videotextechnieken o.m. toegang zou verlenen tot de agenda's van vergaderingen van het parlement, van de comités en van de politieke partijen, de evolutie van de wetgeving zou tonen met inbegrip van de standpunten ingenomen door de verschillende partijen.

ICL sloot een partnerschap-akkoord met VICORP en GSI om aan de voorwaarden van de aanbesteding te kunnen voldoen. Zij dienden gezamenlijk een voorstel in op 15-10-87. ICL zou instaan voor de hardware, VICORP voor de software en GSI voor dienstverlening.

In werkelijkheid was men reeds voor de publicatie van de aanbesteding op de hoogte van dit project dat voorafgegaan was door het OVIDE I project dat niet scheen te beantwoorden aan de noden van de gebruikers.

De heer C had reeds voorafgaande contacten met de Europese parlementsleden en ambtenaren om hun precieze wensen te kennen en een bestek te kunnen voorbereiden. Zodra de aanbesteding werd gepubliceerd kreeg de heer Consoli de opdracht om de aanbesteding verder uit te werken. Er werd op hem een beroep gedaan wegens zijn relaties met de leden van de Commissie en van het Europees parlement. Behalve de heer C was een heel team van technici, informatici, managers, salesman en verantwoordelijken van GSI en VICORP betrokken bij dit project. Het was de sectie European Institutions

die daarvoor werd ingeschakeld onder leiding van ICL Belgium en ICL Benelux waarvan het geheel vanuit ICL Londen werd gemanaged.

Van de kandidaten die inschreven op de aanbesteding werd een viertal weerhouden in een "short-list". Hen werd verzocht een model voor te leggen waarna een tweede selectie zou volgen.

Op 11-7-88 deelde de directie van de Informaticedienst van het Europees Parlement aan ICL-Londen mee dat men overwoog het consortium ICL-VICORP-GSI te weerhouden. Dit werd afhankelijk gesteld van het voorstellen van een "vitrine" van het project. Intussen zou een ontwerp van overeenkomst worden voorbereid en ter ondertekening worden voorgelegd in geval van akkoord vanwege de Europese Overheden.

Na de voorstelling van het model, werd het consortium rond ICL als enige kandidaat weerhouden. In een brief van 14-10-88 schreef de heer B , Directeur van de Informaticedienst van het Europees Parlement aan de heer C :

"Ingevolge het grote succes van de demonstraties van de vitrine Ovide II georganiseerd in het Europese Parlement te Straatsburg op 11,12 en 13 oktober en in afwachting van de ondertekening van de overeenkomst die het Europese Parlement aan het consortium bindt, zou ik het zeer op prijs stellen indien u een gelijkaardige demonstratie zou kunnen organiseren te Brussel op 21 oktober aanstaande;"

Op 17-10-88 wenste de heer Forrest van ICL Londen de heer C geluk voor het grote succes van de uitgevoerde demonstratie.

De officiële onderhandelingen gingen van start begin november 88. Het kwam echter niet tot de gezamenlijke ondertekening van een akkoordprotocol tussen het EP en ICL daar er moeilijkheden rezen over enkele essentiële punten. Uiteindelijk verbrak het EP de onderhandelingen in januari 89.

De heer C toonde zich ontevreden met betrekking tot de gerezen moeilijkheden die de ondertekening van een akkoord in de weg stonden en gaf te kennen dat hij niet langer bij het project betrokken wenste te worden.

Met een aangetekende brief van 6-10-89 stelde de vennootschap een einde aan zijn arbeidsovereenkomst met een opzeggingsvergoeding gelijk aan 6 maanden loon die zou ingaan op 1-11-89 doch hij werd vrijgesteld van prestaties.

De heer C spande een geding aan tegen de vennootschap met dagvaarding van 30-10-90. Hij vorderde:

- 958.664 BEF als verbrekingsvergoeding onder aftrek van het reeds betaalde nettobedrag van 120.832 BEF
- 410.856 BEF als uitwinningsvergoeding
- 3.109.589 BEF als commissieloon
- 460.219 BEF als vertrekvakantiegeld berekend op het commissieloon.

Met het bestreden vonnis van 20-6-97 veroordeelde de Arbeidsrechtbank de vennootschap tot betaling van:

- 567.323 BEF als opzeggingsvergoeding
- 344.077 BEF als uitwinningsvergoeding

en beval de heropening der debatten voor wat het gevorderde commissieloon betrof opdat partijen haar inlichtingen zouden verstrekken m.b.t. het aandeel van ICL, GSI en VICORP in het consortium dat tussen hen werd opgericht met betrekking tot het OVIDE II project. De vennootschap beweerde immers dat het eventueel verschuldigd commissieloon slechts in verhouding kon staan tot haar eigen aandeel in het project.

II. VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap stelde hoger beroep in met verzoekschrift van 19-8-97.

Zij vordert in hoofdorde:

- het bestreden vonnis te vernietigen
- te zeggen voor recht dat de vordering van de heer C verjaard is en dat de som van 321.021 BEF onder alle voorbehoud uitbetaald, door haar niet verschuldigd is en dient te worden teruggestort met de gerechtelijke intresten erop sedert de betaling.
- de heer C te veroordelen tot de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde verzoekt zij:

- het bestreden vonnis gedeeltelijk te vernietigen
- recht doende op de hoofdvordering: te zeggen voor recht dat zij geen commissieloon verschuldigd is noch bijkomend vakantiegeld, dat zij m.b.t. het Ovide II project geen fout beging in de zin van art. 1382 BW zodat de vordering tot schadevergoeding van de heer C op basis van dat artikel dient te worden afgewezen, dat zij evenmin een uitwinningsvergoeding verschuldigd is bij gebreke van aanbrengh van cliënteel.
- recht doende op haar tegenvordering, deze ontvankelijk en gegrond te verklaren en de heer C te veroordelen haar een bedrag te betalen van 369.640 BEF netto wegens nog verschuldigde bedragen en te zeggen voor recht dat dit bedrag het openstaande saldo van de opzeggingsvergoeding compenseert.

De heer C stelt incidenteel hoger beroep in.
Hij vordert het bestreden vonnis te hervormen:

- in de mate dat het de heropening der debatten beveelt om partijen toe te laten uitleg te verschaffen over het respectief aandeel van de drie leden van het consortium in de uitwerking van het Ovide II project.
- in de mate dat de Arbeidsrechtbank zijn vordering tot het bekomen van het vertrekvakantiegeld op commissieloon niet heeft ingewilligd en de vennootschap te veroordelen tot betaling van een bedrag van 460.219 BEF als vertrekvakantiegeld berekend op de verschuldigde en onbetaalde commissielonen.

Standpunt van de vennootschap

De vennootschap beroept zich op de verjaring van de vordering ingeleid door de heer C . Aangezien de overeenkomst onmiddellijk werd beëindigd bij brief van 6-10-89 meent zij dat de vordering ingeleid bij dagvaarding op 30-10-89 niet werd ingesteld binnen de bij art. 15 WAO voorziene verjaringstermijn.

Zij meent verder geen commissieloon verschuldigd te zijn daar er volgens haar geen akkoordprotocol tot stand is gekomen en er geen bestelling werd geplaatst door het Europees Parlement aangezien de

onderhandelingen werden verbroken tijdens de pre-contractuele fase. Er was dan ook volgens haar geen sprake van een definitief en vaststaand order waarop de heer C commissie zou kunnen vorderen.

Het akkoordprotocol dat na lang onderhandelen op 22-1-89 werd voorgelegd werd immers geweigerd op 27-1-89 hetgeen op 15-2-89 door de secretaris generaal van het Europees Parlement werd bevestigd. Het uiteindelijk contract werd gesloten met een consortium onder leiding van de Britse groep SD-Scicon.

Zij benadrukt dat het akkoordprotocol bovendien enkel kon worden goedgekeurd door de personen van beide partijen die bevoegd waren hen te verbinden. Zij meent dat haar geen fout in de zin van art. 1382 BW kan worden verweten voor het niet tot stand komen van het project en dat evenmin een inbreuk op art. 16WAO door de heer C wordt bewezen.

Het consortium tussen de drie vennootschappen zou ook nooit verder gestalte hebben gekregen daar de afspraken tussen partijen, wegens het afspringen van de onderhandelingen (met het Europees Parlement) niet werden gefinaliseerd. Zij meent dat de Arbeidsrechtbank derhalve ten onrechte de heropening der debatten heeft bevolen om het aandeel van elk van de drie vennootschappen in het consortium te kennen met het oog op het bepalen van het commissieloon.

Zij meent evenmin een uitwinningsvergoeding verschuldigd te zijn nu de heer C niet aantoonbaar cliënteel te hebben aangebracht.

Zij betwist dat haar eigen tegenvordering zou kunnen verjaard zijn daar deze reeds in de dagvaarding ter sprake kwam en de Arbeidsrechtbank ten onrechte heeft gemeend deze niet te kunnen inwilligen daar zij niet in het dispositief van haar conclusie werd herhaald.

Standpunt van de heer C

Aangezien de vennootschap de arbeidsovereenkomst slechts vanaf 1-11-89 heeft willen beëindigen is de vordering volgens hem niet verjaard. Hij beweert trouwens nog de gehele maand oktober prestaties te hebben geleverd, hetgeen blijkt uit de uitbetaling van het loon voor de maand oktober 89.

Bovendien heeft de vennootschap volgens hem aan een eventuele verjaring van de vordering verzaakt door het vonnis van de Arbeidsrechtbank uit te voeren wat de beslissing over de opzeggingsvergoeding betreft.

Volgens de heer C was er een akkoord over alle basiselementen van de overeenkomst Ovide II en is het de schuld van de vennootschap indien de definitieve overeenkomst niet werd ondertekend. Hij meent op grond van art. 90 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3.7.1978 (WAO) en het tussen partijen afgesloten commissieplan aanspraak te kunnen maken op commissieloon of in ieder geval op een schadevergoeding op basis van art. 1382 Burgerlijk Wetboek, gelijk aan het gederfd commissieloon wegens de schuld, de nalatigheid of lichtzinnigheid van de vennootschap die de reden was van de verbreking van het contract door het Europees Parlement. Hij meent dat de vennootschap zich tevens schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op art. 16 WAO.

Hij betwist eveneens de beslissing van de Arbeidsrechtbank tot heropening der debatten om het aandeel van elk van de drie vennootschappen in het consortium te kennen met het oog op het bepalen van het commissieloon. Volgens hem heeft de vennootschap daarmee reeds rekening gehouden op het ogenblik dat de commissieafspraken werden gemaakt daar de onderhandelingen op dat ogenblik reeds ver waren gevorderd.

Aangezien zijn arbeidsovereenkomst als een overeenkomst voor handelsvertegenwoordiging moet worden beschouwd, gelet op de inhoud van zijn functie, meent hij aanspraak te kunnen maken op een uitwinningsvergoeding daar hij zeker klanten heeft aangebracht en de vennootschap niet bewijst dat hij geen nadeel leed door verlies van cliënteel. Hij meent dat niet vereist is dat een groot aantal klanten werd aangebracht aangezien het om de verkoop van dure systemen ging.

De tegenvordering van de vennootschap is volgens hem verjaard.

★

★

★

III. BEOORDELING

1. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

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

2. TEN GRONDE

a) Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke hoofdvordering.

De vennootschap beroept zich voor het eerst in graad van beroep op de verjaring van de oorspronkelijke vordering.

De vennootschap heeft met haar aangetekende brief van 6-10-89 te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst op 1-11-89 zou worden beëindigd mits betaling van een opzeggingsvergoeding. De heer C beweert tot die datum nog te hebben gewerkt en de vennootschap betaalde in ieder geval nog loon uit. Dat de heer C er niet toe gehouden was nog prestaties te leveren impliceert overigens nog niet dat de arbeidsovereenkomst op 6-10-89 ook daadwerkelijk beëindigd was. De vennootschap heeft zelf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 1-11-89 bepaald en de heer C heeft daartegen niet geprotesteerd. De opzeggingsvergoeding werd trouwens pas na die datum uitbetaald.

De vordering werd ingeleid bij dagvaarding van 30-10-90, hetzij binnen de bij art. 15 WAO bepaalde verjaringstermijn. De Arbeidsrechtbank heeft derhalve terecht beslist dat de vordering niet verjaard was.

b) Ontvankelijkheid van de tegenvordering

De vennootschap heeft haar tegenvordering ingesteld bij conclusie neergelegd op 101.92.

Ten onrechte meent zij dat de vermelding door de heer C in de dagvaarding die hij op 30-10-90 uitbracht dat er een bedrag van 320.000 BEF ten

onrechte werd ingehouden op zijn loon, de tegenvordering zou hebben gestuit. De dagvaarding stuit immers slechts de verjaring van de vordering die zij inleidt en van deze die daarin virtueel begrepen zijn. De vordering van de vennootschap is uiteraard niet virtueel begrepen in een door de heer Consoli ingestelde vordering.

De heer C stelt terecht dat die tegenvordering, die wel degelijk een aparte rechtsvordering en geen zuiver verweer tegen de hoofdvordering betreft, werd ingesteld buiten de bij art. 15 WAO voorziene verjaringstermijn en derhalve verjaard is.

Aangezien de vennootschap, voor zover het Hof zou oordelen dat de hoofdvordering niet is verjaard de door de Arbeidsrechtbank toegekende opzeggingsvergoeding niet betwist en dit vonnis trouwens reeds gedeeltelijk heeft uitgevoerd, is zij derhalve er niet toe gerechtigd compensatie toe te passen op het door haar nog verschuldigde bedrag op basis van haar tegenvordering, nu deze verjaard is.

c) Het Commissieloon

Art. 90 al 1 van de WAO bepaalt dat het commissieloon verschuldigd is voor ieder order die door de werkgever wordt aanvaard, zelfs indien op die order geen uitvoering volgt, behalve in geval van niet uitvoering door de schuld van de handelsvertegenwoordiger.

De arbeidsovereenkomst bevatte een gelijkaardige bepaling volgens dewelke het commissieloon verschuldigd was voor ieder vaststaand en definitief order dat geldig door de werkgever werd aanvaard.

Bij de aanvaarding van het order waarmee een klant een bestelling plaatst, kom de overeenkomst tot stand.

In een dergelijke complexe aangelegenheid als het Ovide II project, is het tot stand komen van de overeenkomst omslachtiger en gaat zij doorgaans gepaard met langdurige onderhandelingen waarbij heel wat personen betrokken zijn.

De vraag is of er tussen ICL en het Europees Parlement een overeenkomst tot stand was gekomen op

grond waarvan de heer C aanspraak kon maken op commissieloon. Volgens de heer C was dit wel het geval en sloten de partijen in ieder geval een protocolakkoord, een voorovereenkomst of "head of agreement" waarin de voornaamste elementen van de uiteindelijke overeenkomst waren opgenomen waarop zij niet meer terug konden komen. De vennootschap betwist dit.

In de onderhandelingen tussen ICL en het Europees Parlement over het project Ovide II werden een aantal stadia doorlopen, zoals gebruikelijk bij een project van die omvang en complexiteit.

De aanzet werd gegeven door de bekendmaking van de aanbesteding door het Europees Parlement in juli 87 waarbij een aantal voorwaarden werden vooropgesteld waaraan de ingediende voorstellen dienden te beantwoorden.

Daarop werd tussen ICL, VICORP en GSI besloten samen te werken aan de realisatie van een ontwerp. Welke afspraken er tussen hen precies werden gemaakt, is niet duidelijk.

Het consortium van die drie vennootschappen diende op 15-10-87 een gezamenlijk voorstel in.

In een volgende fase gaf het Europees Parlement te kennen dat het uit de lijst van de ingediende voorstellen, het voorstel van het Consortium samen met dat van drie andere bidders had weerhouden. De concrete voorstelling ervan aan de parlementaire overheden zou dan een beslissende factor zijn voor de uiteindelijke selectie.

De presentatie van het voorstel, waarvoor de heer C instond, was succesvol. Het Europees Parlement gaf op 11-7-88 te kennen dat het door het consortium ingediende voorstel haar voorkeur kreeg en geselecteerd werd om te onderhandelen over de definitieve overeenkomst waarvan de duurtijd door partijen op 5 jaar was geraamd en die voor het Europees Parlement een investeringskost van 15.564.495 Ecu met zich meebracht en een jaarlijkse kostprijs van 1452.360 Ecu.

De onderhandelingen met het oog op het afsluiten van een overeenkomst, startten op 9-11-88.

Tijdens de onderhandelingen rezen enkele discussiepunten. Deze worden uiteengezet in een document van 23-2-89 opgesteld door de heer F m.b.t een briefingmeeting.

ICL stelt dat de kostprijs van het voorgestelde pakket 7,6 miljoen Ecu bedroeg over een periode van 5 jaar, doch dat het Europees Parlement pas tijdens de week van 16 en 17-11-88 voor het eerst een specifieke lijst meedeelde van de items voor een Voorlopig en Definitief systeem (de P en D lijst) waarin meer voorzieningen waren opgenomen die in het systeem moesten geïntegreerd worden dan oorspronkelijk voorzien en waarop ICL haar prijs had berekend, zonder dat de totale kostprijs 7,8 miljoen Ecu mocht te boven gaan (plafondprijs). Dit bleek voor het consortium niet haalbaar. Het voornaamste bezwaar van het consortium was dat zij zich tot een vaste prijs en vaste leveringsdata moesten verbinden waaraan fikse strafbedingen waren verbonden indien ze niet werden nageleefd, zonder dat in detail was vastgelegd wat precies geleverd diende te worden

Eind november zou een akkoordprotocol worden afgesloten over de essentiële punten die in het definitieve contract zouden moeten worden opgenomen (lijst van de functionele bijzonderheden, prijs, waarborgen, datum van het ter beschikking zijn van de diensten) waarover een principeakkoord zou bereikt zijn tijdens de verschillende onderhandelingsrondes, doch dit protocol werd niet bekrachtigd door de algemene directie van ICL.

Een overeenkomst kan slechts tot stand komen vanaf het ogenblik dat de partijen of de personen die zij hebben aangewezen om hen te vertegenwoordigen en hen te verbinden het eens geworden zijn over alle punten van de overeenkomst. Het blijkt dat slechts de Algemene Directie van ICL te Londen bevoegd was om de vennootschap te verbinden. Dit wordt door de heer C niet tegengesproken.

Er blijkt niet dat een schriftelijk protocolakkoord door de partijen werd ondertekend.

Wel werd door de Directeur Informatica van het Europees Parlement een ontwerp van overeenkomst opgesteld op basis van de punten waarover tijdens de onderhandelingen op 28-11-88 een overeenkomst zou zijn bereikt. Zo wordt althans gesteld in een brief van het Europees Parlement van 27-1-89.

Dat er werkelijk een akkoord bestond over die punten staat niet vast. Bovendien kon enkel de algemene

directie van ICL te Londen de vennootschap verbinden.

In een brief van 7-12-88 deelde de heer B van ICL Londen, in opdracht van de heer F die de algehele verantwoordelijkheid droeg mee dat "het concept van een voorovereenkomst ("heads of agreement") voor het eerst werd besproken op 5 december 1988 doch dat het door de EP voorgesteld ontwerp het consortium voor belangrijke problemen stelde die eerst moesten worden besproken met de partners vooraleer ICL bindende afspraken kon maken en dat de aangelegenheden van die aard waren dat zij de goedkeuring behoeften van het hoogste niveau binnen ICL zodat het onmogelijk was tegen 9 december een bevestiging te geven.

Hieruit blijkt duidelijk dat er nog geen overeenstemming was bereikt over de volledige inhoud van het protocolakkoord.

De woordvoerder van het Europees Parlement antwoordde bij brief van 8-12-88 dat hij het daarmee niet eens was daar:

- het concept van protocol akkoord de punten bevatte waarover een akkoord werd bereikt tijdens de onderhandelingen te Londen en dat het niet ging om een nieuw feit of een nieuw voorstel van het EP
- dat hij geschokt was vast te stellen dat na drie onderhandelingsrondes het EP kennelijk nog niet de verantwoordelijken van ICL had ontmoet.
- dat na de onderhandelingen in Londen, voor ICL gematerialiseerd door de telex van de heer C in naam van de heer T er geen problemen zouden moeten zijn om die akkoorden op schrift te stellen.

Dit schrijven, uitgaande van een contractpartij, vormt geen bewijs dat er een volledig akkoord bestond over alle punten van het ontwerp dat door die partij werd opgesteld.

Dat de woordvoerder van het Europees Parlement er inderdaad niet op de hoogte van was of moest zijn dat de onderhandelaars de vennootschap niet definitief konden verbinden staat niet vast. In ieder geval lijdt het geen twijfel dat de personen die namens ICL onderhandelden daar wel van op de hoogte waren. Mocht het Europees Parlement hiervan inderdaad niet op de hoogte zijn geweest, dan rijst de vraag of de onderhandelaars geen fout begingen door de contractpartner daarover niet in te lichten.

In een brief van 12-12-88 bevestigde de heer Forrest van ICL Londen nogmaals dat het protocolakkoord ("heads of agreement") niet kon worden ondertekend omdat eerst met de partners van het consortium moest onderhandeld worden om na te gaan of zij zich konden engageren om de eisen van het Europees Parlement volledig in te willigen. Hij beloofde er dringend werk van te maken en de nodige inspanningen te doen om hun akkoord te bekomen.

Op 14-12-88 werd vervolgens instructie gegeven om opnieuw contact op te nemen met de heer B directeur informatica van het Europees Parlement opdat hij ermee zou instemmen in te gaan op de eisen van ICL i.v.m. het definiëren van de voorzieningen die binnen de Ovide II dienst moesten geleverd worden en een realistische grens aan het strafbeding te stellen.

Uit de brief van 14-12-88 van de heer T waarin hij verslag doet van zijn contact met de heer B blijkt nogmaals dat op die datum nog steeds geen eensgezindheid bestond over een voorovereenkomst. Hij behandelt daarin de punten waarop de heer E aanpassingen aanvaardde. Nadat het protocol-akkoord op sommige punten werd gewijzigd legde het EP het op 15-12-88 opnieuw voor aan ICL doch ICL meende dat dit ontwerp nog steeds niet tegemoet kwam aan haar voornaamste bezwaar nl. dat ze ertoe gehouden was een vaste prijs en tijdschema na te leven, terwijl de voorzieningen nog steeds niet volledig waren gespecificeerd.

Een laatste onderhandelingsfase had plaats op 27-12-88. Er zou mondeling zijn overeengekomen dat het protocol zou worden ondertekend mits het Europees Parlement een brief met de interpretatieve punten van ICL zou aanvaarden. Binnen ICL ontstond echter discussie omtrent de vraag of een dergelijke brief voorrang kon hebben op de termen van het protocolakkoord

In een brief van 15-2-89 door het EP gericht aan de directie van ICL worden de verschillende fases in de onderhandelingen nogmaals overlopen en ook daaruit blijkt dat nooit een volledig akkoord over de inhoud van de voorovereenkomst werd bereikt.

Bij brief van 5 -1-89, stelde de heer I Directeur van de informaticadiensten namens het

Europees Parlement, ICL een ultimatum om voor 13-1-89 zijn beslissing mee te delen - ofwel te verzaken aan het project - ofwel het akkoord protocol te ondertekenen, zoniet zou het Europees Parlement het project intrekken.

ICL antwoordde op 12-1-89 dat het bereid was het protocolakkoord te ondertekenen met opgave van de punten waarover op 27-12-88 overeenstemming was bereikt en met een voorbehoud over de prijs in de vorm van een bijlage III aan het protocolakkoord.

Het Europees Parlement antwoordde op 19-1 dat de bijlage III onaanvaardbaar was en dat het ervan uitging dat de vennootschap aan het project verzaakte. Het Europees Parlement achtte die bijlage onaanvaardbaar omdat het daardoor geen enkele waarborg meer had wat de nakoming van de termijnen en de inhoud van de overeenkomst betrof en haar contractueel het recht werd ontnomen eventuele schade te kunnen invoeren indien latere onderhandelingen mislukten.

Uiteindelijk werd het protocolakkoord voor ICL ondertekend op 21-1-89, nadat daarin de bijlage III was opgenomen zoals door ICL gewijzigd in die zin dat het prijsvoorbehoud werd opgeheven doch met de vermelding dat de gedetailleerde opgave van de voorzieningen slechts faciliteiten ("facilities") kon bekomen tot de plafondprijs.

Met een aangetekende brief van 27-1-89 antwoordde het Europees Parlement dat het niet bereid was terug te komen op het standpunt dat het reeds per brief van 19-1-89 had meegedeeld, namelijk dat het zich geen eenzijdig door ICL opgesteld document, de bijlage III zou laten opdringen en het bevestigde dat de onderhandelingen tussen partijen definitief beëindigd waren

Het Europees Parlement weigerde opnieuw te onderhandelen en de termen van het akkoordprotocol opnieuw ter discussie te stellen.

Het Hof dient vast te stellen dat tussen partijen nooit een voorovereenkomst ("head of agreement") werd ondertekend waarin zij het eens waren geworden over de essentiële bestanddelen van hun uiteindelijke overeenkomst en waarop zij niet meer konden terugkomen; op straffe van contractuele aansprakelijkheid.

Er kwam nooit een overeenkomst met het Europees Parlement die het project verder zette met een andere bieder. Het Europees Parlement heeft kennelijk geen stappen ondernomen tegen ICL wegens contractbreuk van harentwege.

Het Hof meent dat derhalve geen sprake is van een vast en definitief order waarop de heer C een recht op commissieloon zou kunnen vestigen zoals bedoeld in art. 90 al 1 van de WAO en in de arbeidsovereenkomst.

Met betrekking tot art. 90 werd in de voorbereidende werken overwogen dat wanneer na complexe en langdurige onderhandelingen geen overeenkomst werd bereikt, geen commissieloon zou verschuldigd zijn op grond van die bepaling, tenzij overeengekomen zou zijn dat de werkgever ook de inspanningen van de werknemer zou belonen. (verslag Senaat, 1962-63, 56-60)

De heer C meent in ondergeschikte orde gerechtigd te zijn op een schadevergoeding gelijk aan het gedeerde commissieloon daar het niet tot stand komen van het contract met het Europees Parlement enkel te wijten zou zijn aan een fout van ICL.

Uit de stukken blijkt dat het spaak lopen van de onderhandelingen in een ver gevorderd stadium verband hield met het feit dat het Europees Parlement - althans volgens ICL - nog nieuwe specificaties had aangebracht (en nog kon aanbrengen) die geïntegreerd moesten worden in het project zonder dat ICL zijn prijs in verhouding kon aanpassen.

Dit raakt het voorwerp en derhalve de essentie zelf van de overeenkomst en het kan ICL niet ten kwade worden geduid aanpassingen te hebben gevraagd die haar voldoende waarborgen gaven en de zekerheid dat zij haar verbintenissen zou kunnen nakomen. Bovendien diende zij hierover ook garanties van haar partners te bekomen.

Kennelijk bestond er wel discussie over de vraag of het Europees Parlement nieuwe elementen had toegevoegd aan hetgeen oorspronkelijk was voorzien, doch aangezien er een aanpassing gebeurde van de oorspronkelijk voorziene prijs komt dit wel waarschijnlijk voor. Het Europees Parlement heeft kennelijk geen stappen ondernomen om een

wanprestatie van ICL tijdens de precontractuele fase te laten sanctioneren.

Het Hof acht op grond van de voorliggende stukken niet bewezen dat ICL, door, weliswaar op de valreep, te hebben geijverd voor het opnemen van waarborgen in de overeenkomst, om haar belangen en die van haar partners veilig te stellen, een fout heeft begaan, waarop de heer C een recht op schadevergoeding zou kunnen putten.

Het blijkt al evenmin dat ICL zich schuldig zou hebben gemaakt aan een inbreuk op art. 16WAO.

d) De Uitwinningsvergoeding

Art. 101 WAO onderwerpt de toekenning van de uitwinningsvergoeding aan volgende voorwaarden:

- de werknemer moet de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger bezitten.
- langer dan één jaar in dienst te zijn van de onderneming
- de werknemer mag de arbeidsovereenkomst niet hebben beëindigd tenzij om dringende reden en mag niet om dringende reden ontslagen zijn
- de werknemer moet cliënteel hebben aangebracht.

Enkel over die laatste voorwaarde bestaat er betwisting.

Slechts wanneer de arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding bevat kan de handelsvertegenwoordiger zich beroepen op een vermoeden van aanbreng van cliënteel. Dit was niet het geval zodat de heer C de bewijslast draagt.

Volgens de voorbereidende werken moet het begrip aanbreng van cliënteel ruim geïnterpreteerd worden. Onder aanbreng van cliënteel verstaat men dat de handelsvertegenwoordiger bij zijn indiensttreding cliënteel heeft meegebracht dat hij reeds voordien had verworven, of dat hij tijdens zijn tewerkstelling nieuw cliënteel werft of het bestaand cliënteel verder uitbreidt hetzij in aantal hetzij wat de omvang van de bestellingen betreft. (Parl. St. Senaat, 1962-1963, nr. 185 p. 94, Ann. Parl. Senaat 1962-63, zitting 4-6-1963, p 1249)

Er is niet vereist dat het bekomen van bestellingen uitsluitend aan de tussenkomst van de handelsvertegenwoordiger is toe te schrijven. Het

volstaat dat hij hierbij een effectieve rol heeft gespeeld. (A. De Theux, o.c. p 3)

Aanbreng van cliënteel veronderstelt een niet onbeduidend aantal klanten doch het is niet vereist dat dit aantal aanzienlijk zou zijn. De rechter zal in concreto oordelen rekening houdend met de aard van de handelsactiviteit, de verkochte goederen en diensten, de markt, de tijd gevestigd voor de contacten en onderhandelingen en de duur van het verkoopproces, de mogelijkheid van toekomstige bestellingen (Cass.15-6-88, TSR 88, 297).

De uitwinningsvergoeding beoogt de handelsvertegenwoordiger te vergoeden voor het verlies van cliënteel ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst dat hij zijn werkgever heeft aangebracht en zodoende zelf niet meer kan bezoeken. (Cass. 20-3-2000, CDS 2001 p 246, zie ook noot D. Rijckx onder dit Cassatiearrest, p 249 en D. Rijckx, het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger, Or. 2004 p 123; A. De Theux, représentation commerciale, conditions d'octroi de l'indemnité d'éviction, CDS 94 p 1 en aldaar in voetnoot vermelde verwijzingen.)

Vanaf het begin van zijn tewerkstelling heeft de heer C zich geconcentreerd op het bezoeken van de Europese Instellingen en vanaf 87 heeft hij zich uitsluitend bezig gehouden met de uitwerking van de aanbesteding voor het Europees Parlement m.b.t. het Ovide II project.

Bij zijn aanwerving had ICL haast geen contacten binnen de Europese instellingen. In een memorandum van 3-9-84 vermeldt zij dat zij in het verleden "zero-relaties" met het Europees Parlement had.

In een memo van 1-5-87 stelde zij een lijst op met Europese "doelgroepen" die zij aan iedere vertegenwoordiger bezorgde. Aan de heer C werd het Europees Parlement, het Europees Gerechtshof en het Hof der Auditoren, de opzoekingcentra, het Algemeen Secretariaat en de Gerechtelijke dienst toevertrouwd.

Door zijn volgehouden contacten bij het Europees Parlement en de Europese parlementsleden heeft de heer Consoli ervoor gezorgd dat een voorstel kon worden uitgewerkt op de aanbesteding van het Ovide II project waardoor ICL werd geselecteerd voor het

project en de onderhandelingen waren mede door zijn inzet tot een definitief akkoord in een eindfase geraakt.

Het betrof een belangrijk project met een duurtijd van 5 jaar en voor een belangrijk bedrag.

Nu het contract met het Europees Parlement niet tot stand kwam, kan het niet als een aangebrachte klant worden beschouwd zodat de heer C het na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kon blijven bezoeken.

Hij stelt trouwens zelf in conclusie dat hij na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met deze klant verder is blijven onderhandelen voor rekening van zijn nieuwe werkgever, de firma Bull.

De heer C toont enkel aan dat hij op 29-12-86 en 28-7-87 nog twee belangrijke bestellingen bevestigde bij de Europese Commissie, DG IV, waarvoor hij een belangrijk commissieloon ontving. Volgens de vennootschap was de Europese Commissie al klant bij ICL. Er dient echter rekening mee gehouden worden dat de Europese Commissie uit verschillende directies bestaat en dat het verwerven als klant van één van die directies nog niet impliceert dat men ook de andere directies als klant heeft.

Hoe dan ook acht het Hof het aanbrengen van die klant onvoldoende om als aanbreng van cliënteel te kunnen gelden in de zin van art. 101 WAO

Het Hof acht de toekenningvoorwaarden voor de uitwinningsvergoeding derhalve niet vervuld zodat de uitwinningsvergoeding niet verschuldigd 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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk, verklaart het principaal hoger beroep hoger beroep gegrond in de mate het de uitspraak van de Arbeidsrechtbank met betrekking tot het recht op commissieloon en de toekenning van een uitwinningsvergoeding aanvecht, het incidenteel hoger beroep gegrond in de mate dat het een heropening der debatten aanvecht.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering van de heer C tot het bekomen van commissieloon, vakantiegeld daarop en een uitwinningsvergoeding ongegrond.

Verklaart de in ondergeschikte orde ingestelde vordering tot het bekomen van schadevergoeding wegens het derven van commissieloon eveneens ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Stelt de verjaring vast van de ingestelde tegenvordering.


Veroordeelt de heer C tot de kosten in hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

- voor appellante:
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 267,73
- voor geïntimeerde:
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 285,57

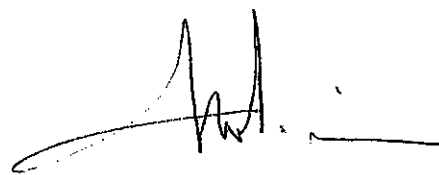
Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vierentwintig april tweeduizend en zeven.

Waren aanwezig:

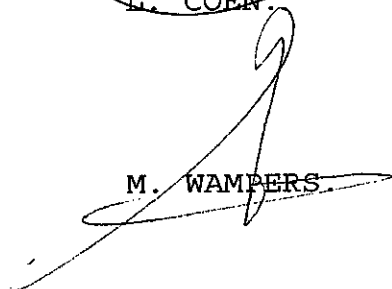
G. BALIS: Kamervoorzitter.
J. LINDEMANS: Raadsheer in Sociale Zaken als
werkgever.
M. WAMPERS: Raadsheer in Sociale Zaken als
werknemer-bediende.
L. COEN: Griffier.



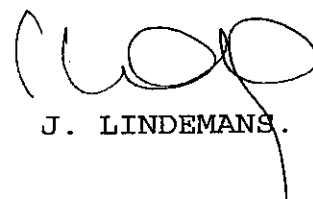
L. COEN.



G. BALIS.



M. WAMPERS.



J. LINDEMANS.

