

Rep.Nr. 2007/1050

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIJFTIEN MEI TWEEDUIZEND
EN ZEVEN.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

M **Bianca**

Appellante, vertegenwoordigd door Mr. K.
De Cuyper, advocaat te Brussel;

Tegen:

NV TELELINGUA INTERNATIONAL, met zetel
te 1180 BRUSSEL, A. Lancasterlaan 79a en
met ondernemingsnummer 0451.005.062;

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. N.
Van Lommel loco Mr. P. Beyens, advocaat te
Brussel;

★

★

★

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

Gelet op:

- de stukken der rechtspleging en ondermeer de dagvaarding voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betekend aan NV Telelingua International op 24 januari 2005 door Mr. O. Verschuere loco Mr. L. Reynaert, gerechtsdeurwaarder te Ukkel;
- de besluiten van huidig geïntimeerde, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op respectievelijk 14 maart 2005, 4 mei 2005 en 1 juni 2005;
- de besluiten van huidige appellante, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op respectievelijk 20 april 2005 en 18 mei 2005;
- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de 2^e kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 15 september 2005 (AR nr 01.718/05);
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 26 december 2005;
- de besluiten, aanvullende besluiten en tweede aanvullende besluiten van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op respectievelijk 18 juli 2006, 5 oktober 2006 en 11 december 2006;
- de besluiten, aanvullende besluiten en tweede aanvullende besluiten van appellante, ontvangen ter griffie op respectievelijk 8 september 2006 en 10 november 2006;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 13 februari 2007. Partijen legden hun bundel neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet betwist wordt, en is derhalve ontvankelijk.

II. VOORWERP EN PROCEDURE

De bij voormelde dagvaarding door huidige appellante ingeleide vordering strekt tot veroordeling van huidige geïntimeerde tot betaling van:

- € 8.738,50 t.t.v. aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan 2 maanden loon;
- € 10.020,66 t.t.v. uitwinningsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon;
- € 1 provisioneel t.t.v. van commissielonen voor 2004 en het achterstallig vakantiegeld op een som geraamd op € 1.239,47;

deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intresten op de brutobedragen vanaf de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst en met de gerechtelijke intresten en de kosten;

- de kosten en de erelonen van haar raadsman, provisioneel geraamd op € 1.500, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding,

en tot afgifte van de verbeterde sociale en fiscale documenten, aangepast aan het vonnis, met name verbeterde loonfiches, de verbeterde individuele rekening en fiscale loonfiche nr. 281.10 voor het jaar 2004, onder verbeurte van een dwangsom, minstens een schadevergoeding van 2,50 € per dag en per ontbrekend document vanaf de eerste maand na betekening van het vonnis en

De vordering strekt er tevens toe het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

Bij vonnis van 15.09.2005 op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel werd de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard zoals volgt:

Akte genomen dat Mevrouw M de vordering tot het bekomen van achterstallig commissieloon zonder voorwerp verklaart;

de N.V. TELELINGUA INT. veroordeeld tot betaling van € 543,48 bruto ten titel van saldo aanvullende opzeggingsvergoeding te verminderen met de wettelijk voorgeschreven bijdragen voor de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing en het overeenstemmende netto te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 1 november 2004 en de gerechtelijke intresten;

de N.V. TELELINGUA INT. veroordeeld tot afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten binnen de maand na betekening van het vonnis;

het kantonement toegelaten;

het overige van de vordering ongegrond verklaard;

de N.V. TELELINGUA INT. veroordeeld tot de kosten begroot voor mevrouw M. op € 108,50, dagvaardingskosten en € 214,18 rechtsplegingvergoeding.

Het hoger beroep beoogt:

"Het vonnis van de eerste Rechter te vernietigen in de volgende mate en, opnieuw rechtsprekende, doende wat de eerste Rechter had moeten doen:

Geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan concludante van de volgende brutobedragen:

- aanvullende opzeggingsvergoeding: € 8.738,50
- uitwinningsvergoeding: € 10.020,66
- feestdagen van 1 en 11 november 2004: € 308,33

voormelde bedragen te vermeerderen met de wettelijke intresten, te rekenen op de brutobedragen vanaf de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, minstens op de netto bedragen vanaf de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot 30 juni 2005 en vanaf 1 juli 2005 op de verschuldigde brutobedragen tot op de datum van volledige betaling, onder aftrek van het op 9 januari 2006 door geïntimeerde betaalde bedrag van 252,48 € netto overeenstemmend met 543,48 € bruto.

Geïntimeerde tevens te veroordelen tot afgifte aan concludante van verbeterde sociale en fiscale documenten, conform het tussen te komen arrest, met name verbeterde loonfiches, de verbeterde individuele rekening en fiscale loonfiche nr. 281.10 voor het jaar 2004, en dit onder verbeurte van een

dwangsom, minstens een schadevergoeding van 2,50 € per dag en per ontbrekend document, indien geïntimeerde binnen een termijn van één maand na de betekening van het tussen te komen arrest geen gevolg zal hebben gegeven aan de bevolen afgifte van voormelde documenten.

Geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan conluante van:

- de gerechtelijke intresten vanaf de datum van dagvaarding tot op de datum van volledige betaling;
- tot de kosten van het geding waarin begrepen de kosten van dagvaarding, de rechtsplegingvergoeding en de kosten en erelonen van de raadsman van geïntimeerde, die voor de procedure eerste aanleg bepaald worden op 2.500 € en voor de procedure hoger beroep eveneens op 2.500 €, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding. Akte te nemen van het feit dat conluante aanbiedt haar staten van kosten en erelonen voor te leggen en conluante voorbehoud te verlenen om op dit punt nog aanvullend te concluderen indien het Hof dat wenst;
- onder aftrek van het bedrag van 322,68 € (= 108,50 € dagvaardingskosten + 214,18 € rechtsplegingvergoeding arbeidsrechtbank dat conluante op 9 januari 2006 van geïntimeerde heeft ontvangen).

Het tussen te komen arrest uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement."

Ter openbare terechtzitting van 13.02.07 verklaart appellante niet verder aan te dringen op haar verzoek de beroepsbesluiten van geïntimeerde medegedeeld op 17.07.2006 en neergelegd ter griffie op 18.07.2006 uit de debatten te weren.

Geïntimeerde verzoekt in tweede aanvullende en synthesebesluiten in hoger beroep, ontvangen ter griffie op 11.12.2006, het hoger beroep ontvankelijk doch volledig ongegrond te verklaren; de bestreden beslissing te bevestigen in al haar geledingen en appellante tot de kosten van beide instanties te veroordelen met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding.

★

★

★

III. FEITEN

Mevrouw M trad op 02.10.2001 als handelsvertegenwoordiger in dienst van de rechtsvoorganger van de N.V. TELELINGUA INT. krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een proeftijd van 3 maanden ondertekend op 01.10.2001.

De N.V. TELELINGUA INT. heeft per aangetekend schrijven van 26 oktober 2004 de arbeidsovereenkomst beëindigd met ingang vanaf 1 november 2004 mits betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon, hetzij 7.962,60 € bruto;

Mevrouw M diende op 2 november 2004 onmiddellijk haar bedrijfswagen in te leveren;

Op het formulier C4 werd als oorzaak van werkloosheid vermeld herstructurering;

De N.V. TELELINGUA INT. werd per schrijven van 18 november 2004 in gebreke gesteld tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, een uitwinningsvergoeding, commissielonen voor 2004 en het achterstallig vakantiegeld hierop en de feestdagen van 1 en 11 november 2004, doch zonder gunstig gevolg;

Mevrouw M dagvaardt de N.V. TELELINGUA INT. op 24 januari 2005.

★

★

★

VI. IN RECHTEDe aanvullende opzeggingsvergoeding:

Appellante vordert een opzeggingsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon hetzij een aanvullende opzeggingsvergoeding van 2 maanden en een regularisatie van de berekeningsbasis op grond van een bruto basisjaarloon van 40.082,65 €.

Geïntimeerde heeft de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd mits uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon, hetzij 7.962,60 € bruto.

Appellante ontving op 09.01.2006 vanwege geïntimeerde, in uitvoering van het bestreden vonnis, 252,48 € netto overeenstemmend met 543,48 € t.t.v. saldo aanvullende opzeggingsvergoeding en 322,68 € aan kosten voor dagvaarding en de rechtsplegingvergoeding.

Artikel 39 §1 AOW van 3 juli 1978 bepaalt dat de partij die een voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk vastgestelde opzeggingstermijn, de andere partij een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het met de duur van de opzeggingstermijn of het resterend gedeelte ervan overeenstemmend lopend loon, met inbegrip van de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Artikel 82 § 3 lid 1 AOW bepaalt verder dat wanneer het jaarlijks loon € 26.418 (BS dd. 28.11.2003) overschrijdt, de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld worden hetzij bij overeenkomst gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

De duur van de opzeggingstermijn voor de hogere bediende, zal volgens een constante rechtspraak bepaald worden in functie van de op het ogenblik van het ontslag voor deze bediende bestaande mogelijkheid om spoedig een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met zijn anciënniteit, leeftijd, functie en loon, volgens de elementen eigen aan de zaak (cfr. Cass. 8.9.1980, Arr. Cass. 1980-81, 17; Cass. 6.9.1982, JTT 1983, 94; Cass. 3.2.1986, JTT 1987, 58, Cass.

4.2.1991, RW 1990-91, 1407; Cass. 03.02.2003, RW 2003-2004, 500).

Trouwens wordt in de voorbereidende werken van de WAO van 3 juli 1978 duidelijk gesteld dat de rechter zich o.m. moet laten leiden door het bedrag van de bezoldiging, het aantal dienstjaren en de mogelijkheid om een gelijkwaardige betrekking te vinden (Kamer 1952-53, Gedr. St. nr. 449, p.2).

De leeftijd is echter geen absolute factor maar belangrijk wanneer hij in verhouding staat tot een redelijke anciënniteit (cfr. Arbrb. Brussel, 15.3.1974, J.T.T. 1975, 206 en 4.12.1979, Med. VBO 1980, 2377; A.H. Luik, 16.2.1982, Rev. gén. Dr. 1984, 317 en 24.3.1986, J.T.T. 1987, 61; Cass. 19.2.1975, Pas. 1975, I, 622; A.H. Luik 20.1.2000, J.T.T. 2000, 377)).

Voor wat de gewichtigheid van de factor loon betreft moet deze gematigd worden in acht genomen omdat dient rekening te worden gehouden met het feit dat anders een zeer hoge en voordelige bezoldiging de werkgever zal penaliseren in die zin dat de hieruit voortvloeiende hoge opzeggingsvergoeding te wijten zal zijn aan het feit dat een zeer hoge bezoldiging het betrokkene moeilijk maakt een "gelijkwaardige" betrekking te vinden (cfr. Arbrb. Brussel, 14.1.1972, J.T.T. 1972, 89 en A.H. Brussel, 7.6.1974, J.T.T. 1975, 58).

Iedere zaak dient uiteraard afzonderlijk te worden beoordeeld met inachtneming van de wederzijdse belangen van de partijen op het tijdstip waarop de opzegging gedaan wordt en met de gegevens eigen aan de zaak (cfr. Cass. 19.1.1977, Arr. Cass. 1977, 561; concl. Adv. gen. Lenaerts voor Cass. 10.1.1983, RW 1983-84, 1201 e. v.; Cass. 9.5.1994, Soc. Kron. 1994, 253, noot Taquet M. Wantiez C., Le caractère forfaitaire des délais et des indemnités de préavis; JTT 1995, 8; W. Van Eeckhoutte: Sociaal Compendium 1999, Kluwer Ced-Samsom 1999, nr. 5.216).

De "forfaitaire" opzegvergoeding dient immers elke (gewone) schade te compenseren die voortvloeit uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zowel de materiële als de morele (Cfr. A.rbh. Gent 9.12.1981, Soc. Kron. 1982, 20; Cass. 19.2.1975, Pas. 1975, I, 622).

Rekening houdend met een anciënniteit van 3 jaar en 1 maand, de leeftijd van appellante ten tijde van het ontslag van 31 jaar en 5 maanden, het zoals hierna op 34.024,35 € vastgestelde basisjaarloon, haar functie van "Area Sales executive" of van handelsvertegenwoordiger die haar wel degelijk de mogelijkheid bood om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, en met de omstandigheden eigen aan de zaak waarbij met de belangen van beide partijen dient te worden rekening gehouden in de zin van voormelde rechtspraak en rechtsleer, zoals in dit geval ook met de door geïntimeerde als werkgever noodzakelijk doorgevoerde herstructurering, die tenslotte tevens de oorzaak vormt van het ontslag van appellante (zie infra), terwijl de door de rechtspraak uitgewerkte ontslagvergoedingformules inderdaad niet bindend zijn voor de rechter doch alleen van richtinggevende aard zullen zijn, dient, zoals de eerste rechter terecht oordeelde, in dit geval een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon, ondanks dit het wettelijk minimum vormt, als billijk te worden aanvaard.

Regularisatie van de berekeningsbasis:

Wat de samenstelling van het basisjaarloon betreft, stelt appellante dat, naast het lopend loon en de patronale bijdrage in de groepsverzekering, waaromtrent tussen partijen geen betwisting bestaat, hierin eveneens het voordeel van het privé-gebruik van de bedrijfswagen voor een bedrag van 7.488 € (740 € - 119,62 € = 624 € x 12) dient te worden opgenomen.

Betreffende het voordeel van het privé gebruik van de bedrijfswagen meent appellante volgende door stukken gestaafde gegevens in aanmerking te kunnen nemen om tot een raming van dit voordeel in natura op 740 € - 119,62 € = 624 € te kunnen besluiten met name dat:

- het een VW Bora 110 pk, vierdeurs, airco, radio CD, met inbegrip van tankkaart, onderhoud, vervangwagen, verzekering burgerlijke aansprakelijkheid en Europ Assistance betref;
- haar persoonlijke gefactureerde bijdrage voorafgaandelijk ingehouden werd van het loon en dus fiscaal werd aangegeven;
- deze bedrijfswagen onmiddellijk diende te worden ingeleverd op 02.11.2004 en een persoonlijke

leasing voor dat type wagen schommelde tussen de 669,97 € (100 pk) en 697,48 € (130 pk).

Volgens de constante rechtspraak en rechtsleer dient dit voordeel inderdaad niet te worden geraamd op de kost die dit voor de werkgever betekent, noch op de fiscale waarde doch op de besparing die het privé-gebruik van de bedrijfswagen vertegenwoordigt voor de werknemer.

Echter dient te worden rekening gehouden met het feit dat het een pro rata besparing betreft gezien het privé-gebruik slechts complementair is aan het bedrijfsgebruik waarvoor kwestieuze wagen door de werkgever in hoofdzaak wordt aangeschaft en ook effectief gebruikt wordt door de werknemer.

Dat in deze omstandigheden de eerste rechter terecht het voordeel van het privé-gebruik van de bedrijfswagen heeft geraamd op 300 € - 119,62 € = 180,38 €.

Betreffende de maaltijdcheques als voordeel in natura in de samenstelling van het basisjaarloon dient een bedrag van 1.025,80 € (4,46 x 230) te worden weerhouden in tegenstelling tot het door appellante zonder motivatie vooropgestelde bedrag van 1.079,32 €.

Betreffende het initieel door appellante gevorderde vakantiegeld op de voordelen in natura, gedraagt zij zich naar de wijsheid van het Hof, dat dit onderdeel van de vordering afwijst als ongegrond in toepassing van het KB van 18.02.2003 tot wijziging van het KB van 30.03.1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie.

Zodoende weerhield de eerste rechter terecht volgende samenstelling van het basisjaarloon voor de bepaling van de opzeggingsvergoeding:

| | |
|--|-------------|
| - 2.192,12 € x 13,92 = | € 30.514,31 |
| - maaltijdcheques: 4,46 x 230 = | € 1.025,80 |
| - patronale bijdrage groepsverzekering: | € 319,68 |
| - voordeel privé-gebruik bedrijfswagen (180,38 x 12) | € 2.164,56 |
| TOTAAL (bruto): | € 34.024,35 |

zodat de vordering m.b.t. een aanvullende opzeggingsvergoeding en een regularisatie van de berekeningsbasis door de eerste rechter terecht tot 543,48 € bruto werd beperkt.

De uitwinningsvergoeding:

Appellante vordert een uitwinningsvergoeding t.b.v. 10.020,66 € hetzij een vergoeding gelijk aan 3 maanden loon.

Tussen partijen bestaat geen betwisting omtrent de voltijdse effectief uitgeoefende functie van handelsvertegenwoordiger van appellante zodat in casu art. 88 AOW zijn volledige toepassing vindt.

Appellante had inderdaad geen recht op commissieloon, gezien de arbeidsovereenkomst alleen spreekt van een vast loon, wat uiteraard niet betekent dat zij hierdoor geen aanspraak zou kunnen maken op het recht op een uitwinningsvergoeding, zoals volledig ten onrechte door geïntimeerde beweerd wordt, gezien de uitdrukkelijke bepalingen van art. 89 AOW, en waardoor deze volledig ten onrechte een voorwaarde toevoegt aan art. 101 AOW.

Krachtens de bepalingen van art. 101 van de wet van 3.7.1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (AOW) is de werkgever die de overeenkomst zonder dringende reden heeft beëindigd, een uitwinningsvergoeding verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger met een minimum anciënniteit van één jaar en die een cliënteel heeft aangebracht, tenzij de werkgever bewijst dat voor de handelsvertegenwoordiger geen nadeel volgt uit de beëindiging van de overeenkomst.

Het Hof van Cassatie (Cass. 6.2.1970 Arr. Cas. 1970, 52) omschrijft de uitwinningsvergoeding als een schadeloosstelling voor een specifiek nadeel dat met name veroorzaakt is door een verlies aan cliënteel.

Betreffende de afwezigheid van nadeel in hoofde van de handelsvertegenwoordiger kan dit bewijs door de werkgever geleverd worden door aan te tonen dat de handelsvertegenwoordiger door een concurrent in dienst werd genomen zodat hij in dezelfde sector gelijksoortige producten kan verkopen, en hij erin slaagt bij zijn nieuwe werkgever het cliënteel te verwerven van bij zijn vroegere werkgever ; (cfr. Cass. 31.10.1973, R.W. 1973-74, 1557; Cass. 26.6.1978, Arr. Cass. 1978, 1254; Cass. 21.12.1981,

J.T.T. 1982, 200; Arbh. Luik, 5.3.1992, J.T.T. 1992, 364).

Het zal dus niet volstaan dat de handelsvertegenwoordiger voor de nieuwe concurrent-werkgever hetzelfde cliënteel bewerkt en gelijkaardige producten in dezelfde sector vertegenwoordigt, gezien dit nog geen bewijs vormt van zijn slagen in het behoud van dit cliënteel, (Cfr. Cass. 21.12.1981, J.T.T. 1982, 200; Arbh. Luik 15.9.1982, Soc. Kron. 1983, 131;) zodat daarbij eveneens nog zal dienen te worden aangetoond dat het cliënteel de handelsvertegenwoordiger is gevolgd en effectief bestellingen doet bij de nieuwe werkgever (cfr. Arbh. Brussel, 11.1.1983, J.T.T. 1983, 297; Arbh. Luik 19.12.1991, J.T.T. 1992, 107).

Met betrekking tot de aanbrengh van cliënteel dient dit normaliter door de handelsvertegenwoordiger te worden bewezen tenzij in de overeenkomst een concurrentiebeding is opgenomen waardoor hij krachtens art. 105 WAO geniet van een weerlegbaar vermoeden cliënteel te hebben aangebracht zodat in dit geval de bewijslast van geen cliënteel te hebben aangebracht bij de werkgever ligt.

Zowel uit de parlementaire voorbereidende werken (Parl. Doc. Senaat 1962-63, nr. 85,94), als uit de navolgende rechtspraak, blijkt dat de door artikel 101 vereiste "aanbrengh van cliënteel" in ruime zin dient te worden opgevat.

Tevens dient deze vereiste aanbrengh van cliënteel uiteraard te worden beoordeeld in functie van de concrete omstandigheden eigen aan de zaak.

De notie "aanbrengh van cliënteel moet zodoende begrepen worden als de creatie, uitbreiding of schepping van een bestaand of nieuw cliënteel" (Vannes, V., "Le statut des représentants de commerce", Or., 1991, 82; Petit, J., "De uitwinningsvergoeding voor handelsvertegenwoordigers - 15 jaar rechtspraak (1980-1994)", T.S.R. 1994, 329 en De Theux, A., "Représentation commerciale: conditions d'octroi de l'indemnité d'éviction", Soc. Kron., 1994,3).

Opdat er sprake zou zijn van "aanbrengh van cliënteel" dient deze aanbrengh dan ook aan twee criteria te voldoen, nl. zowel het aantal aangebrachte cliënten als de waarde van het

aangebrachte cliënteel moet betekenisvol zijn (Petit, J.; O.C., 331 en 334-335).

De vaststelling van het al dan niet aangebrachte cliënteel strekt zich uit over de hele tewerkstellingsperiode van de handelsvertegenwoordiger, zodat de aanbrenghing in het begin of het einde van de tewerkstelling zonder belang is (cfr. Cass. 29.09.1986, R.W. 1986-87, 1033).

Daarbij is het zo dat een hoog zakencijfer niet noodzakelijk verwijst naar een voldoende aanbrenghing van cliënteel (cfr. Cass. 31.03.1976, J.T.T. 1976, 352) evenals een dalend zakencijfer niet bewijst dat er geen inbrenghing van cliënteel werd gerealiseerd (cfr. Arbh. Luik, 23.02.1984, J.T.T. 1985, 172; Arbh. Brussel, 29.04.1992, T.S.R. 1992, 173).

Zo heeft de handelsvertegenwoordiger die erin slaagt het bestaande cliënteel te behouden en het verkoopvolume op te drijven, recht op een uitwinningsvergoeding (AH Brussel, 20 juni 1984, 4^e kamer, onuitgegeven, geciteerd door Petit, J., RSR 319-340).

De wet eist dan ook niet dat de handelsvertegenwoordiger een volledig nieuw cliënteel ontwikkelt. Het volstaat dat hij het bestaand cliënteel onderhoudt, namelijk dat hij ofwel het aantal cliënten verhoogt, ofwel het zakencijfer verhoogt (AH Luik, 19.12.1991 J.T.T. 1992, 107; AH Bergen 15.01.1981, J.T.T. 1982, 35; AH Brussel 05.02.1986, J.T.T. 1986, 453-454).

Gezien de arbeidsovereenkomst geen concurrentiebeding bevat dient appellante het bewijs te leveren cliënteel in voormelde zin te hebben aangebracht.

In tegenstelling tot hetgeen geïntimeerde beweert blijkt uit de door appellante neergelegde stukken onder nr. 14-15-16-17-18 wel degelijk dat zij voldoende cliënteel heeft aangebracht in de zin van voormelde rechtspraak en rechtsleer waarbij o.m. dient te worden rekening gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak met name dat geïntimeerde in haar functioneringsgespreksrapport van 07.01.2004 ('stuk 10 c van appellante) of "in tempore non suspecto" zelf vaststelt dat het objectief van 900.000 € niet behaald werd "omwille van economische

redenen" en in haar tweede aanvullende en synthesebesluiten in hoger beroep, ontvangen ter griffie op 11.12.2006, uitdrukkelijk stelt dat er wel degelijk sprake was van een herstructurering, zoals dit trouwens als oorzaak van de werkloosheid werd vermeld op het C4 formulier, gezien "tot nog toe niemand in de plaats van appellante werd aangenomen en dat haar portefeuille werd verdeeld onder de andere handelsvertegenwoordigers" zonder hieruit te kunnen afleiden dat appellante geen nadeel zou hebben geleden door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zoals geïntimeerde schijnbaar voorhoudt.

Appellante is zodoende gerechtigd op een uitwinningsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon of $34.024,35 \times 3/12 = 8.506,08$ bruto.

Feestdagenloon van 1 en 11 november 2004:

Het loon voor de feestdagen van 1 en 11 november 2004 t.b.v. 308,33 € is wel degelijk verschuldigd krachtens de inhoud van het feestdagenbesluit gezien appellante tot dan toe nog geen nieuw werk had gevonden.

De intresten:

De intresten dienen te worden berekend op de bruto bedragen krachtens de wet van 26.06.2002 die slechts in werking getreden is op 01.07.2005, zonder retroactief te zijn, zodat deze wet dan ook vanaf die datum van toepassing is ook op de voordien ontstane vorderingen.

Terugbetaling van de kosten en erelonen van de raadsman van appellante:

Appellante steunt zich hieromtrent op het Cassatiearrest van 02.09.2004 (J.T. 2004, p. 684).

Echter dient te worden vastgesteld dat hier bezwaarlijk van een contractuele wanprestatie sprake kan zijn gezien de toepasselijke wetgeving zelf, meer bepaald art. 82 §3 AOW de bepaling van de in acht te nemen opzeggingstermijn bij gebrek aan een overeenkomst tussen partijen op het ogenblik van de opzegging, aan de rechter overlaat evenals de toepasselijkheid van art. 101 AOW tenslotte aan zijn appreciatie wordt overgelaten.

Het hoger beroep is zodoende deels gegrond.

★

★

★

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24.

Rechtsprekend op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis als volgt:

Opnieuw wijzend,

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van een uitwinningvergoeding t.b.v. € 8.506,08 (achtduizend vijfhonderd en zes euro en acht cent) bruto meer de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmend netto bedrag tot 01.07.2005 en vanaf deze datum op het bruto bedrag.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van het loon voor de feestdag van 1 en 11 november 2004 t.b.v. € 308,33 (driehonderd en acht euro en drieëndertig cent) bruto meer de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmend netto bedrag tot 01.07.2005 en vanaf deze datum op het bruto bedrag.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

Voor appellante:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 291,50

- uitgaven hoger beroep € 60,71

Voor geïntimeerde:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 291,52

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vijftien mei tweeduizend en zeven.

Waren aanwezig:

M. DE CUYPER: Raadsheer.

J. LINDEMANS: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever.

M. WAMPERS: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende.

L. COEN: Griffier.

L. COEN.

M. DE CUYPER.

M. WAMPERS.

J. LINDEMANS.