

Repertoriumnummer 2017/
Datum van uitspraak 2 mei 2017
Rolnummer 2016/AB/249

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

E. P.,

appellant, vertegenwoordigd door mr. KERREMANS J. loco mr. LEVY-MORELLE Michel,
advocaat te 1170 Brussel, Terhulpensteenweg 187

tegen

GRAS SAVOYE BELGIUM NV, KBO 0415.981.926, met maatschappelijke zetel te
4020 LIEGE, Quai des Venes 18-20 en met vestigingseenheid te 1731 ZELLIK, Zuiderlaan 91,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. NAESSENS S. loco mr. VAN DER MOSEN Daniël, advocaat te
1050 BRUSSEL, Louizalaan 523

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 17 november 2015 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 1e kamer (A.R. 13/10691/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 4 maart 2016,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 4 april 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 12 april 2005 ondertekenden de heer P. E. en de nv Gras Savoye Belgium (hier verkort aangeduid als GSB) een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer E. met ingang van 18 april 2005 werd aangeworven als senior accountmanager.
2. Na waarschuwingen op 18 juni 2010, 6 oktober 2010 en 2 december 2010 wegens het niet naleven van instructies, werd de heer E. met aangetekende brief van 20 december 2012 ontslagen met uitbetaling van een vervangende opzeggingsvergoeding van 6 maanden of € 50.266,98 en met vrijstelling van prestaties vanaf 1 januari 2013. Bij zijn ontslag werd een ontwerp van dading gevoegd, die door de heer E. niet werd aanvaard.
3. Met brief van zijn raadsman van 21 december 2012 vroeg de heer E. betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding van 5 maanden, een bonus voor 2012, een eindejaarspremie 2012, vertrekvakantiegeld en afgifte van de sociale documenten. Met brief van zijn raadsman van 7 januari 2013 vulde hij zijn vordering aan in betaling van achterstallige representatievergoedingen en de recuperatie van zijn gsm-nummer.
Met brief van 1 februari 2013 vorderde hij ook nog een uitwinningsvergoeding.
4. Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming, zodat de heer E. op 2 september 2013 een tegensprekelijk verzoekschrift neerlegde bij de arbeidsrechtbank te Brussel en vanwege GSB betaling vroeg van
 - Een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 44.815,42
 - Een uitwinningsvergoeding van € 34.575,42
 - Bonus 2012 van € 1 provisioneel
 - Achterstallige representatiekosten van € 1.920
 - Een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht van € 2.500Te vermeerderen met intresten (te kapitaliseren) en gerechtskosten.
GSB stelde een tegenvordering in betaling van:
 - Onbetaalde franchisen of € 500
 - Terugbetaling lease-vergoedingen van € 1.362,04
5. Met vonnis van 17 november 2015 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de hoofd- en de tegenvordering ontvankelijk en deels gegrond. GSB werd veroordeeld tot betaling aan de heer E. van een aanvullende opzeggingsvergoeding (op basis van 8 maanden) van € 16.224,26 te vermeerderen met wettelijke en gerechtelijke intresten, te kapitaliseren op 14 mei 2014.

De heer E. werd veroordeeld tot betaling aan GSB van € 1.362,04 als onverschuldigde leasevergoeding.

De gerechtskosten werden omgeslagen op basis van 2/5 ten laste van de heer E. en 3/5 ten laste van GSB.

6. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 maart 2016, tekende de heer E. hoger beroep aan en hernam hij zijn volledige oorspronkelijke vordering, mits hij de aanvullende opzeggingsvergoeding aanpaste naar € 44.540,97 en de uitwinningsvergoeding naar € 34.475,62 en hij de kapitalisatie vroeg op 14 mei 2015 en 14 mei 2016.

Hij vroeg ook dat de tegenvordering volledig ongegrond zou worden verklaard.

GSB tekende incidenteel beroep aan en vroeg dat de hoofdvordering volledig ongegrond zou worden verklaard en de oorspronkelijke tegenvordering volledig gegrond.

II. BEOORDELING

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

De aanvullende opzeggingsvergoeding

8. Een partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de passende opzeggingstermijn, is op grond van art. 39 van de arbeidsovereenkomstenwet gehouden aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte van die termijn. De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.
9. De opzeggingstermijn wordt, bij toepassing van het voormalige artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet, door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, *TSR* 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 11 maart 2013, S.12.0088.N, S.12.0099.N, *JTT* 2013, 272 en S.12.0101.N, *JTT* 2013, 259).
10. Partijen hebben discussie over de samenstelling van het jaarloon, meer bepaald wat betreft de onderdelen representatievergoeding, het privégebruik gsm, laptop en ADSL-aansluiting en de ecocheques.
11. Samen met de eerste rechter kan worden aanvaard dat een senior accountmanager een aantal kosten heeft ten laste van zijn werkgever die op forfaitaire basis worden vergoed. De heer E. werkte ook van bij hem thuis, reden waarom de ADSL-verbinding door GSB werd betaald. Tijdens jaarlijkse vakanties en afwezigheden wegens ziekte werden deze representatievergoedingen niet uitbetaald. Deze

forfaitaire terugbetaling vormt in de concrete werkomstandigheden van de heer E. geen verdoken loon en dient niet opgenomen in het jaarloon.

12. De heer E. brengt geen grieven aan tegen de beoordeling van de eerste rechter dat de laptop en ADSL-aansluiting niet privé konden aangewend worden, gelet op de in die zin op eer ondertekende verklaring. Niet betwist wordt dat het privégebruik van de gsm toegestaan was; de heer E. raamt de reële waarde op € 50/maand; GSB stelt thans een bedrag van € 17,50 voorop of een jaarbedrag van € 210, wat door de eerste rechter in de berekening werd opgenomen.
13. Om oordeelkundige redenen, die het arbeidshof bijtreedt, heeft de eerste rechter de ecocheques terecht opgenomen in het jaarloon.
14. Het jaarloon begroot zich derhalve op € 99.736,86, zoals door de eerste rechter becijferd.
15. Rekening houdend met dit jaarloon, de anciënniteit van 7 jaar en 8 maanden de leeftijd van 52 jaar, de functie van senior accountmanager en de belangen van beide partijen kan de kans van de heer E. om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden volgens de gegevens eigen aan de zaak worden geraamd op 8 maanden. Het arbeidshof houdt daarbij rekening met de omstandigheden die bestonden op het tijdstip van de kennisgeving van het ontslag, in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beïnvloeden. De anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon moeten daarbij in hun onderlinge samenhang worden geëvalueerd. Bij de beoordeling van de in acht te nemen opzeggingstermijn, dient de rechter geen rekening te houden met de wijze van uitvoering van de overeenkomst en de eventuele tekortkomingen van de bediende aan zijn verplichtingen; enkel de kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden is een deugdelijke leidraad (Cass. 23 februari 1987, *JTT* 1987, 265; Cass. 11 maart 2013, *JTT* 2013, 272). Evenmin zijn de omstandigheden waarin men na het ontslag een nieuwe betrekking vindt, relevant.
16. De aanvullende opzeggingsvergoeding begroot zich dan op € 99.736,86/12 x 8 maanden = € 66.491,24 – betaald € 50.266,98 = € 16.244,26
Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn op dit punt ongegrond.

De uitwinningsvergoeding

17. De heer E. beschouwt zich als handelsvertegenwoordiger en vordert in die hoedanigheid een uitwinningsvergoeding.

Was de heer E. handelsvertegenwoordiger?

18. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt de activiteit van een handelsvertegenwoordiger omschreven als volgt:
“ de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het

sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers”.

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

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

Degene die zich op het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger beroept, moet zijn hoedanigheid bewijzen (Arbh. Antwerpen, 13 februari 2004, *JTT* 2004, 361 met een omstandige analyse van de parlementaire voorbereiding in verband met de bewijslast en P. LECLERCO, *Het statuut van de handelsvertegenwoordiger*, Mechelen, Kluwer, Sociale Praktijkstudies, 2006, 19).

19. Hoewel art. 4 van de arbeidsovereenkomstenwet de verzekeringssector uitsluit, heeft het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof) in het arrest 72/99 van 17 juni 1999 geoordeeld dat deze uitsluiting een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel. GSB betwist klaarblijkelijk niet meer dat art. 4 van de arbeidsovereenkomstenwet aldus kan toegepast worden.
20. Op pagina 32 van haar laatste syntheseconclusie legt GSB uit dat de heer E. omwille van zijn beweerd gebrek aan inzet en performantie in 2011 en 2012 geen bonus ontving, waardoor hij niet langer handelsvertegenwoordiger was. Hierbij aanvaardt GSB klaarblijkelijk wel dat de heer E. daarvoor de functie van handelsvertegenwoordiger uitoefende en zich hiertoe verbonden had bij het aangaan van zijn arbeidsovereenkomst.
21. Verkeerdelijk maakt GSB de wijze van uitoefening van de functie tot onderdeel van de definitie en ze voegt aldus aan de bepaling van art. 4 een element toe. Het volstaat dat het doel van de activiteit van de handelsvertegenwoordiger bestaat in ofwel het onderhandelen over zaken, ofwel het sluiten van zaken, ofwel beide, zoals volgt uit de Franse tekst van art. 4, die weliswaar niet oordeelkundig werd omgezet naar het Nederlands, waar verkeerdelijk het woordje ‘en’ in de plaats van ‘of’ gebruikt werd. Het is niet vereist dat de onderhandelingen over de af te sluiten zaken resultaat hebben. Wie de contracten ondertekent, de werkgever zelf of de handelsvertegenwoordiger, heeft evenmin belang. (P. MAERTEN en S. CLEEREN, “De handelsvertegenwoordiger anno 2012, Overzicht rechtspraak 2005-2011” *Or.* 2012, 71-72; ATO-A203-260; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium* 2016-17, 2681, nr. 4822) De wijze waarop de functie wordt uitgeoefend, verandert immers de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger niet. GSB houdt niet voor en toont ook niet aan dat de functie in 2011 zou gewijzigd zijn.
22. In de functieomschrijving van de heer E. wordt zijn taak als volgt omschreven: *Het beheren in de economische betekenis van het woord van een verzekeringsportefeuille*

met het oog op het behoud ervan en het ontwikkelen van het zakencijfer m.b.t. bestaande klanten alsmede het verwezenlijken van een bijkomend zakencijfer door het aantrekken van nieuwe klanten. ...

Terecht zegt GSB dat dergelijke omschrijving niet volstaat en dat ook moet gekeken worden of de omschreven functie daadwerkelijk zo werd uitgeoefend. Dit was het geval, zoals kan afgeleid worden uit de omschrijving van te behalen doelstellingen en het bonusreglement (stuk 4.5 van de heer E.) waarin zijn individueel objectief bepaald wordt op

- 60% *new new business* (volledig nieuwe zaken)
- 40% *new existing business* (bestaande nieuwe zaken)

In C.1 van het bonusreglement wordt een onderscheid gemaakt tussen zgn. ‘hunters’ en ‘farmers’, waarbij de eerste categorie omschreven wordt als *minimum 10% new existing business* (bestaande nieuwe zaken) en *maximum 60% new new business* (volledig nieuwe zaken). De tweede categorie wordt omschreven als *minimum 10% new new business* (volledig nieuwe zaken) en *maximum 60% new existing business* (bestaande nieuwe zaken).

Hieruit volgt dat de heer E. als zgn. ‘hunter’ ook effectief tot taak had om voornamelijk nieuwe klanten te bewerken en bijkomend het potentieel van bestaande klanten te vergroten en dat hij alzo cliënteel moest opsporen met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken.

23. Deze opdracht moest hij vervullen door het afleggen van bezoeken bij de klanten om aldaar hun portefeuille te bespreken en te analyseren.

Dit blijkt uit de stukken 16, 17 en 18 van GSB, waarin hij werd aangemaand om de bezoeken te verhogen naar 16 tot 20 per maand (stuk 16), zijn bezoeken en bezoekrapporten in te brengen in het Fist-systeem (stukken 17 en 18), een belangrijke inspanning te doen op het vlak van prospectie (stuk 18). Dit wordt ook bevestigd door de stukken 3.1, 3.24, 3.25, 3.26, 3.27, 3.36 en 3.55 van de heer E. , die allen naar bezoeken verwijzen met het oog op het afsluiten van zaken.

24. De eerste rechter heeft terecht uit stuk 3.12 afgeleid dat de heer E. in 2012 zowel nieuwe als bestaande klanten diende te bezoeken. Deze vaststelling wordt bevestigd door de stukken 3.14 en 3.17, die uittreksels zijn uit het eigen Fist-programma van GSB en die zij in de betrokken periode nooit heeft gecorrigeerd of in vraag gesteld.

25. Uit het genoemde stuk 3.17 heeft de eerste rechter terecht afgeleid dat de heer E. in 2012 184 bezoeken heeft afgelegd, waarvan 91 bij bestaande klanten en 93 prospecties. Aangezien dit stuk uit het programma van GSB afkomstig is, stelt ze dit document ten onrechte thans in vraag.

Uit dit alles concludeerde de eerste rechter met reden dat de heer E. op zijn minst instond voor de ontwikkeling van commerciële relaties in het kader van prospectie en op basis van de bestaande klantenportefeuille. De bijkomende werkzaamheden van de heer E. ondersteunden deze prospectie, want ze bestonden in het uitwerken van een voor de klant nuttig voorstel. Hieruit volgt dat hij zijn taak van handelsvertegenwoordiging op bestendige en hoofdzakelijke wijze uitoefende. (D.

RYCKX, “Actualia inzake het statuut van handelsvertegenwoordiger”, *Or.* 2015/1, 19-20)

26. Toch weerhoudt de eerste rechter de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger niet, omdat de heer E. onvoldoende marge zou hebben gehad om te onderhandelen op basis van de prijs, de hoeveelheden en de leveringsmodaliteiten.
In het arrest van 10 juni 2008 van het arbeidshof Brussel (*JTT* 2008, 400) wordt deze vereiste aangehaald m.b.t. een merchandiser die in grootwarenhuizen voornamelijk rekken aanvult en producten uitstalt en daardoor geen handelsvertegenwoordiger is. Bij het onderhandelen over of het afsluiten van zaken, kan de prijs een belangrijk facet zijn, maar evenzeer kan men onderhandelen op basis van de intrinsieke waarde van het product, de behoefte van de klant, de nazorg... zodat de prijs bij het onderhandelen niet allesbepalend is.
27. De heer E. brengt in graad van hoger beroep overigens onderhandelingsdocumenten voor. (stukken 3.20 tot 3.28)
28. Het arbeidshof aanvaardt derhalve de hoedanigheid van de heer E. als handelsvertegenwoordiger.

Recht op uitwinningsvergoeding?

29. Artikel 101 van de arbeidsovereenkomstenwet kent aan de handelsvertegenwoordiger een recht op de uitwinningsvergoeding toe, indien aan 4 voorwaarden cumulatief wordt voldaan:
- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever zonder dringende reden,
 - de handelsvertegenwoordiger heeft aan de werkgever een cliënteel aangebracht,
 - hij is langer dan een jaar tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger,
 - de werkgever toont niet aan dat de handelsvertegenwoordiger door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen nadeel heeft geleden.
30. De eerste en de derde voorwaarden zijn niet betwist; GSB roept wel in dat de heer E. geen klanten heeft aangebracht en dat hij geen nadeel geleden heeft door de beëindiging.
31. Aangezien in de arbeidsovereenkomst geen niet concurrentiebeding is opgenomen, ligt de bewijslast voor de aanbrenghang van cliënteel bij de heer E. .
32. Opnieuw verwijst GSB voornamelijk naar het jaar 2012 voor de toetsing van de aanbrenghang van cliënteel; nochtans dient de aanbrenghang van cliënteel te worden geëvalueerd vanuit gans de tewerkstellingsperiode als handelsvertegenwoordiger (Cass. 29/9/1986, *RW* 86-87, 103; D. RYCKX, “Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger”, *Or.* 2004, 124
33. Bovendien is de vaststelling dat de handelsvertegenwoordiger een laag of dalend rendement heeft, irrelevant bij de beoordeling van cliënteelaanbrenghang (Cass. 24 februari 1977, *TSR*, 1978, 191)
34. De heer E. brengt met zijn stukken 3.7 tot 3.11 tabellen voor die afkomstig zijn van GSB en waarin de aanbrenghang van cliënteel wordt aangeduid met “*nieuwe zaken*”. GSB

maakt daarbij een onderscheid tussen nieuwe zaken en nieuwe klanten, maar veronachtzaamt daarbij dat ook het verhogen van het aantal en/of de waarde van het bestaande cliënteel die de werkgever reeds bezat, beschouwd wordt als aanbreng van cliënteel (D. RYCKX, “Het juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger”, *Or.* 2004, 123)

35. De aanbreng van cliënteel wordt ook geïllustreerd door de verklaringen in de stukken 3.48 tot 3.51, waarin belangrijke klanten bevestigen dat ze door de inspanningen van de heer E. de verzekeringscontracten aan GSB hebben toevertrouwd.
36. De aanbreng van cliënteel wordt ten overvloede aannemelijk gemaakt doordat GSB, ondanks de afwezigheid van concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, na het einde van de tewerkstelling een dading voorstelde met een niet concurrentiebeding voor een lijst van niet minder dan 52 bedrijven, waaronder enkele zeer grote. Dit bevestigt het commercieel gewicht van de heer E. en zijn aanbreng van cliënteel voor GSB.
37. Tenslotte houdt GSB voor dat de heer E. geen nadeel zou geleden hebben door zijn ontslag. De bewijslast voor het ontbreken van nadeel ligt bij de werkgever. In deze zaak heeft de heer E. zich moeten heroriënteren naar een nieuwe betrekking, waardoor hij nadeel leed door het verlies van zijn cliënteel. Hij heeft hiervoor geruime tijd nodig gehad. GSB bewijst niet de afwezigheid van nadeel. Gelet op het feit dat de heer E. als handelsvertegenwoordiger voldeed aan de voorwaarden van art. 101 van de arbeidsovereenkomstenwet, maakt hij terecht aanspraak op een uitwinningsvergoeding van 4 maanden of $€ 99.736,86/12 \times 4 = € 33.245,62$. Het hoger beroep is in die mate gegrond.

Bonus 2012

38. De heer E. maakt aanspraak op betaling van een bonus voor het jaar 2012 op grond van het bonusreglement van 21 mei 2012, dat onder punt A. bepaalt:
Het hieronder vermelde bonussysteem is van toepassing voor alle accountmanagers bij Gras Savoye Belgium die op 31 maart 2013 nog in dienst zijn en niet in opzegperiode zijn. In het andere geval kunnen geen rechten worden toegekend op het geheel of een deel van de bonus. (vrije vertaling)
GSB houdt voor dat op grond hiervan de bonus niet verschuldigd is, gelet op het ontslag op 20 december 2012; hierdoor is niet voldaan aan de aanwezigheidsvoorwaarde van het reglement (31 maart 2013).
De heer E. stelt dat hiermee geen rekening kan gehouden worden omwille van art. 1178 BW, daar GSB zelf de vervulling van de voorwaarde verhinderd heeft.
39. Voor de toepassing van art. 1178 BW is een fout vereist (Cass. 8 september 1989, *RW* 1989-90, 1220; Cass. 18 mei 1998, *Pas* 1998, I, 259; Cass. 18 november 2011, *TBBR* 2013, 516); het louter uitoefenen van het ontslagrecht door een werkgever is geen fout, maar maakt deel uit van de normale bedrijfsuitoefening (O. RIJCKAERT en J. HEBBELINCK, “ Variabel loon en aandachtspunten bij de toekenning van bonussen binnen de onderneming” *TSR* 2010/2, 294 en de rechtspraak geciteerd in voetnoot

92 en 94); de heer E. maakt niet aannemelijk dat zijn ontslag gegeven werd om aan de nakoming van de aanwezigheidsvoorwaarde in het bonusreglement te ontsnappen. Het ontslag kan evenmin als willekeurig worden aangemerkt. (zie hierna randnummers 47 tot 50)

40. Ten overvloede kan opgemerkt worden dat de aanwezigheidsvoorwaarde volgens de reglementsbepaling ook gold wanneer 31 maart 2013 in een lopende opzegtermijn zou vallen.
41. De eerste rechter heeft terecht dit onderdeel ongegrond verklaard. Voor dit onderdeel is het hoger beroep dus ongegrond.

Representatievergoedingen

42. In de bijzondere voorwaarden van de arbeidsovereenkomst van 12 april 2005 wordt aan de heer E. een representatievergoeding van € 250/maand toegekend.
43. Sinds december 2011 ontving de heer Eickhof een tussenkomst voor thuiswerk van € 115 en een representatievergoeding van € 155 als overige representatiekost, hetzij samen € 270. Hij vordert het verschil tussen de oude representatiekost van € 250 en de nieuwe van € 155, hetzij € 95 x 15 maanden = € 1.540.
44. Terecht overwoog de eerste rechter dat door het nieuwe systeem de kostenvergoeding van de heer E. globaal verhoogd werd, zodat hij geen aanspraak kan maken op achterstal.
Immers bij de bespreking van het jaarloon voor de opzeggingsvergoeding splitste de heer E. zelf het bedrag van € 250 uit in een component voor bureaunkosten wegens thuiswerk en een component voor andere kosten, zoals parkeerkosten. Dit houdt in dat in de oorspronkelijke regeling de kosten voor thuiswerk begrepen waren. Hij bekwam dus wel degelijk meer door de nieuwe regeling. Het feit dat hij het document hierover niet heeft ondertekend, doet daaraan niets af.
45. Het hoger beroep voor dit onderdeel is ongegrond.

Misbruik van ontslagrecht

46. Zoals van elk recht, kan ook van het ontslagrecht misbruik worden gemaakt.
Misbruik van ontslagrecht kan worden ingeroepen, wanneer er een kennelijk misbruik is waarbij de regel van artikel 1134, 3de lid van het Burgerlijk Wetboek ernstig wordt geschonden; op basis van deze bepaling moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd (cfr. Cass., 19 september 1983, *RW* 1983-1984, 1480).
Rechtsmisbruik in verband met het ontslag vloeit dan ook voort uit de uitoefening van dit recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een voorzichtige en bedachtzame werkgever (Cass., 12 december 2005, *JTT* 2006, 155).
De opzeggingsvergoeding heeft bovendien een forfaitair karakter en dekt de volledige schade die door het ontslag werd veroorzaakt, zowel de materiële als de morele schade (Cass., 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410).

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding, kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass., 26 september 2005, *Soc. Kron.* 2006, 69).

47. De heer E. acht zich bijzonder gegriefd door het ontslag omdat het berustte op een beslissing *van Parijs* en omdat de werkgever van oordeel was dat hij onvoldoende zijn objectieven behaalde, wat hij betwist.
48. Deze redenen verwijzen naar de noodwendigheden van de onderneming; de heer E. werd voor het ontslag in 3 verwittigingsbrieven aangemaand om zijn opdrachten meer ter harte te nemen. In hoeverre deze verwittigingen nog pertinent waren in december 2012, kan moeilijk worden nagegaan, maar het arbeidshof mag geen opportuniteitsbeoordeling in de plaats van de werkgever maken.
De materiële, maar ook de morele schade, die uit het ontslag voortvloeien, worden vergoed door de opzeggingsvergoeding, besproken in randnummer 16. De heer E. bewijst geen bijkomende schade die voortspruit uit door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden.
49. Voor dit onderdeel is het hoger beroep ongegrond.

Kapitalisatie

50. De heer E. heeft in eerste aanleg en in hoger beroep een aantal keren de kapitalisatie van intresten gevraagd. Niet betwist wordt dat de aanvullende opzeggingsvergoeding en uitwinningsvergoeding geldschulden vormen, zodat de kapitalisatie van intresten van toepassing kan zijn.
51. Voor de toepassing van art. 1154 BW moeten drie voorwaarden samen vervuld zijn:
 - het moet gaan om vervallen interest van kapitalen;
 - over een heel jaar verschuldigd
 - er moet een gerechtelijke aanmaning zijn, die bij elke jaarlijkse vervaldag hernieuwd moet worden of een bijzondere overeenkomst (J. PETIT, *Interest*, APR, p. 194, nr. 207).

De heer E. vroeg de kapitalisatie van intresten op 14 mei 2014 bij conclusies voor de eerste rechter en bij beroepsbesluiten van 15 september 2016.

Op die data kan de kapitalisatie worden toegestaan.

52. Met aanvullende beroepsbesluiten van 16 januari 2017 herhaalde hij zijn vraag tot kapitalisatie; deze nieuwe aanvraag volgde op minder dan één jaar na de kapitalisatie van 15 september 2016, zodat deze niet kan worden toegestaan.

De tegenvorderingen

De franchisen wegens beschadigingen van de bedrijfswagen

53. GSB vordert terugbetaling van franchisekosten wegens schaderegelingen in verband met de bedrijfswagen en ze steunt zich hiervoor op art. 5.2 van de car policy (haar stuk 12). De heer E. werpt tegen dat deze car policy door de meerderheid van het

personeel niet werd aanvaard en dat ook hij geweigerd heeft deze te ondertekenen. Hij verwijst naar de car policy van 1 juli 2006, die door hem werd aanvaard.

GSB toont inderdaad niet aan dat de door haar voorgebrachte versie aan de heer E. tegenstelbaar is; het betreft een niet ondertekende 'overeenkomst'.

54. Art. II.4.4. van de car policy van 1 juli 2006 bepaalt dat bij een tweede ongeval tijdens het professioneel gebruik van de wagen de franchise ten laste van de werknemer is, wanneer hij in fout is.

Ongeacht de eventuele toepassing van art. 18 van de arbeidsovereenkomstenwet, kan uit de stukken 13 tot 15 van GSB niet afgeleid worden in hoeverre aan de bovenvermelde voorwaarden voldaan is.

De eerste in rekening gebrachte franchise voor het ongeval van 8 december 2011 betrof volgens de syntheseconclusie van GSB schade toegebracht door een onbekende derde, juist zoals het eerste ongeval van 2012 (4 oktober 2012).

55. Terecht heeft de eerste rechter dit onderdeel van de tegenvordering ongegrond verklaard, zodat het incidenteel beroep op dit punt ongegrond is.

De te recuperen lease-vergoedingen

56. Na zijn ontslag kocht de heer E. de lease-wagen over; hem wordt verweten dat hij hiermee te veel getreuzeld heeft, zodat de leasemaatschappij nog huurgelden vroeg voor 2 overbodige maanden, die GSB wil verhalen op de heer E. .

57. De heer E. betwist de vertraging die hem wordt verweten bij het aankoopproces, maar hij houdt terecht voor dat GSB zelf verantwoordelijk is voor de opvolging van het leasecontract en het stilleggen van het contract na ontslag. Het behoort aan de verkoper om de wagen verkoop klaar te maken, zodat men niet inziet op welke basis men de leasevergoedingen op de heer E. kan verhalen.

58. De tegenvordering is op dit punt ongegrond en het hoger beroep 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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw rechtdoende over de oorspronkelijke hoofd- en tegenvordering;

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt de nv Gras Savoye Belgium tot betaling aan de heer E. van volgende bedragen:

- Een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 16.224,26,
- Een uitwinningsvergoeding van € 33.245,62

Telkens te vermeerderen met de wettelijke intresten op bruto vanaf 20 december 2012 en de gerechtelijke intresten;

Staat per 14 mei 2014 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 15 mei 2014 opnieuw intresten afwerpt.

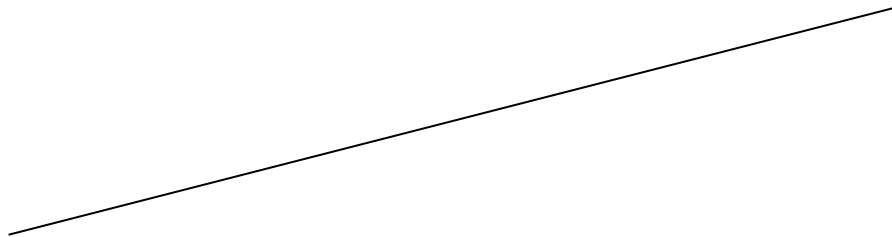
Staat per 15 september 2016 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 16 september 2016 opnieuw intresten afwerpt.

Wijst de hoofdvordering voor al het overige af.

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk en voor het geheel ongegrond.

Compenseert de gerechtskosten van beide aanleggen en legt deze voor 3/8 ten laste van de heer E. en 5/8 ten laste van de nv Gras Savoye Belgium, deze begroot aan de zijde van beide partijen op

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 3.300
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	<u>€ 3.600</u>
Totaal	€ 6.900



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

L. LENAERTS,	kamervoorzitter,
H. VERMEULEN,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
J. DIRIX,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
K. CUVELIER,	griffier.

L. LENAERTS,	K. CUVELIER,
--------------	--------------

H. VERMEULEN,	J. DIRIX.
---------------	-----------

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 2 mei 2017 door:

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

L. LENAERTS,	K. CUVELIER.
--------------	--------------