



## Uitgifte

Repertoriumnummer <b>2024 /</b>
Datum van uitspraak <b>4 juni 2024</b>
Rolnummer <b>2022/AB/732</b>
Beslissing waartegen beroep Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel 19 augustus 2022 21/658/A

Uitgereikt aan

op  
€  
JGR

# Arbeidshof te Brussel

derde kamer

**arrest**

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**G. M.**

appellant op hoofdberoep,  
geïntimeerde op incidenteel beroep,  
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. E. W., advocaat te 1150 SINT-PIETERS-  
WOLUWE

tegen

**ECONOCOM LEASE NV**, ON 0431.321.782, met zetel te 1050 BRUSSEL, Marsveldplein 5 bus  
14,  
geïntimeerde op hoofdberoep,  
appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door Mr C. P. loco mr. W. B., advocaat te 1170 WATERMAAL-BOSVOORDE

\*

\*

\*

**I. De feiten**

1.

Over de hierna vermelde feiten, die blijken uit de stukken en de conclusies, bestaat er geen betwisting.

2.

De nv Econocom Lease (hierna de vennootschap) maakt deel uit van een internationale groep van vennootschappen. Zij biedt diensten aan met oog op de digitale transformatie van bedrijven en instellingen, onder meer via leasingformules.

De heer G. M. (° 1978) trad op 1 juni 2019 in dienst van de vennootschap op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur met de titel "arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger", ondertekend op 29 april 2019.

3.

In 2020 was er de COVID-19-pandemie.

4.

Op 11 februari 2021 stelde de vennootschap een einde aan de arbeidsovereenkomst met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 10 weken loon, hetzij 18.025,69 euro bruto. De vennootschap betaalde ook een uitwinningsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon, hetzij 23.433,40 euro bruto.

5.

Met een aangetekende brief van 12 februari 2021 vroeg de heer G. M. om de motieven van zijn ontslag mee te delen. Er kwam geen antwoord.

6.

Met een brief van zijn raadsman van 19 maart 2021 stelde de heer G. M. de vennootschap in gebreke tot betalen van achterstallig commissieloon, een aanvullende opzeggingsvergoeding, een aanvullende uitwinningsvergoeding en een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De vennootschap betwistte deze eisen met een brief van haar raadsman 13 april 2021 en schreef dat zij de uitwinningsvergoeding terugvorderde omdat deze per vergissing werd betaald. De heer G. M. betwistte op zijn beurt deze eis.

Met een dagvaarding van 4 juni 2021 heeft de heer G. M. de zaak aanhangig gemaakt bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel.

## **II. Het bestreden vonnis**

7.

De heer G. M. vorderde voor de arbeidsrechtbank:

*“In hoofdorde, de vorderingen van dhr. G. M. gegrond te verklaren en bijgevolg Econocom Lease te veroordelen tot het betalen van:*

*-35.582,00 euro bruto achterstallig commissieloon;*

*-5.458,28 euro vakantiegeld op achterstallig commissieloon;*

*-6.281,54 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding;*

*-8.165,97 euro bruto aanvullende uitwinningsvergoeding;*

*-41.312,45 euro bruto schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag;*

*-4.861,44 euro forfaitaire burgerlijke boete in toepassing van artikel 7, cao nr. 109;*

*Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf de datum van opeisbaarheid.*

*De tegenvordering van Econocom Lease indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren.*

*In ondergeschikte orde, wat betreft de uitwinningvergoeding, alvorens recht te doen, mocht de arbeidsrechtbank twijfels hebben over de aanbreng van cliënteel door de heer G. M., Econocom Lease te veroordelen tot het overleggen van:*

- de contracten gesloten met de prospecten / klanten opgenomen in stuk 15;*
- de boekhoudkundige documenten waaruit blijkt welke bestellingen de prospecten / klanten opgenomen in stuk 15 hebben geplaatst bij Econocom Lease tussen het ontslag van dhr. G. M. en de datum van deze conclusies.*

*In ieder geval, Econocom Lease te veroordelen tot de kosten van het geding, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 6.500,00 euro*

*Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het kantonnement.”*

8.

De vennootschap stelde een tegenvordering in en vorderde:

*“ In hoofdorde:*

- de vorderingen van de heer G. M. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;*
- de tegenvordering van Econocom Lease ontvankelijk en gegrond te verklaren en de heer G. M. te veroordelen tot terugbetaling van het belastbare bedrag van de onverschuldigd betaalde uitwinningvergoeding, zijnde 20.370,66 euro, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke intresten;*
- de heer G. M. te veroordelen tot de betaling van alle kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 7.000,00 euro.*

*In ondergeschikte orde vordert Econocom Lease om:*

- de vorderingen tot betaling van variabel loon en vakantiegeld daarop voor prestatie jaren 2019 en 2020, tot betaling van een aanvullende uitwinningvergoeding en tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te herleiden;*
- de kosten te compenseren;*
- de uitvoerbaarheid bij voorraad niet toe te staan; meer ondergeschikt, indien de rechtbank niet zou ingaan op het verzoek om het tussen te komen vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, Econocom Lease de toelating te geven de sommen waartoe zij desgevallend veroordeeld zou worden, te mogen kantonneren in de deposito- en consignatiekas, conform de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.,”*

9.

Met een vonnis van 19 augustus 2022 (A.R. nr. : 21/658/A ), heeft de arbeidsrechtbank als volgt beslist :

*“De rechtbank beslist op tegenspraak en in eerste aanleg.*

*De vorderingen van de heer G. M. zijn ontvankelijk doch ongegrond.*

*De tegenvordering van Econocom Lease nv is ontvankelijk en gegrond.*

*De rechtbank veroordeelt de heer G. M. tot de terugbetaling van het belastbaar deel van de uitbetaalde uitwinningsvergoeding, ten bedrage van 20.370,66 euro.*

*De rechtbank veroordeelt de heer G. M. tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 7.000,00 euro.*

*Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, met mogelijkheid tot kantonnement of borgstelling in overeenstemming met de bepalingen van het Ger.W..”*

### **III. De vorderingen in hoger beroep**

#### **Het voorwerp van het hoofdberoep van de heer G. M. en de vorderingen**

10.

De heer G. M. stelde hoger beroep in en vordert:

*“De vorderingen van de heer G. M. ontvankelijk en gegrond te verklaren,  
En bijgevolg het vonnis a quo volledig te hervormen en,  
In hoofdorde,*

- *Econocom Lease te veroordelen tot de betaling van
  - EUR 35.582,00 bruto achterstallige commissielonen ;
  - EUR 5.458,28 bruto vakantiegeld op de achterstallige commissielonen;
  - EUR 6.745,26 bruto aanvullende opzeggingsvergoeding;
  - EUR 8.768,83 bruto aanvullende uitwinningsvergoeding;
  - EUR 4.954,19 bruto ten titel van burgerlijk forfaitaire boete;
  - EUR 42.110,61 bruto vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag;*
- *De bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten vanaf de datum van opeisbaarheid;*
- *De tegenvordering van Econocom Lease indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren en bijgevolg Econocom Lease te veroordelen tot de terugbetaling van het belastbaar bedrag van de uitwinningsvergoeding door de heer G. M. reeds terugbetaald in uitvoering van het vonnis van de Arbeidsrechtbank, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke interesten;*

*In ondergeschikte orde,*

- *Alvorens recht te doen, indien het Arbeidshof enige twijfel zou hebben over de functie uitgeoefend door de heer G. M., zijnde de functie van handelsvertegenwoordiger, en het aanbreng van cliënteel, Econocom Lease te veroordelen tot het overleggen van:*

- *De contracten gesloten met de prospecten / klanten van Econocom Lease opgenomen in stuk 14 van zijn stukkenbundel,*
- *De boekhoudkundige documenten waaruit blijkt welke bestellingen de prospecten / klanten opgenomen in stuk 14 hebben geplaatst bij Econocom Lease tussen het ontslag van de heer G. M. en de datum van de indiening van huidige beroepsprocedure*

*In ieder geval,*

- *Econocom Lease te veroordelen tot de kosten van het geding, hier inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding ten belope van EUR 7.500,00 per aanleg.”*

Het voorwerp van het incidenteel beroep van de vennootschap en de vorderingen

11.

De vennootschap stelde met haar eerste conclusies incidenteel beroep in en vordert:

***“In hoofdorde***

- *Het hoger beroep van de heer G. M. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;*
- *Het vonnis a quo integraal te bevestigen, tenzij wat het punt van de gevorderde wettelijke en gerechtelijke intresten op het belastbaar bedrag van de onverschuldigd betaalde uitwinningsvergoeding betreft (zie hierna);*
- *Het incidenteel hoger beroep van Econocom Lease ontvankelijk en gegrond te verklaren en aldus de heer G. M. te veroordelen tot de betaling van wettelijke en gerechtelijke intresten op het belastbare bedrag van de onverschuldigd betaalde uitwinningsvergoeding;*
- *De heer G. M. te veroordelen tot de betaling van alle kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 7.500 EUR per aanleg.*

***In ondergeschikte orde***

- *De vorderingen tot betaling van variabel loon en vakantiegeld daarop voor prestatie jaren 2019 en 2020, tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, tot betaling van een aanvullende uitwinningsvergoeding en tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te herleiden;*
- *De kosten te compenseren;”*

#### **IV. De procedure voor het arbeidshof**

12.

Het hof heeft kennis genomen van de procedurestukken, in het bijzonder :

- het bestreden vonnis
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van dit hof op 14 november 2022

- de door de partijen laatste neergelegde conclusies en stukken

De partijen hebben gepleit op de openbare zitting van 5 maart 2024.

De zaak werd vervolgens in beraad genomen.

Het hof heeft toepassing gemaakt van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

13.

Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend. Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn ontvankelijk.

## **V. De beoordeling van het geschil door het arbeidshof**

### **1. Achterstallig commissieloon en vakantiegeld op commissieloon**

14.

Het loon van de heer G. M. bestond uit een vast en een variabel loon. Artikel 5, a) van de arbeidsovereenkomst bepaalde in dit verband het volgende :

"De vergoeding van de vertegenwoordiger bestaat:

- deels, uit een vast maandelijks vergoeding van 5.900,- euro bruto, betaalbaar op het einde van de maand. Het salaris wordt aangepast overeenkomstig de indexatie voorzien door de wet, en wordt gestort op rekeningnummer...

- deels, uit een veranderlijke vergoeding : de werknemer heeft recht op een jaarlijks variabel loon prorata temporis berekend van 30.000,- euro bruto bij het behalen van 100% van de objectieven. De veranderlijke vergoeding zal betaald worden onder de vorm van "Commissie". Het variabel loon wordt aan 50 % gegarandeerd voor de gepresteerde maanden in 2019.

- De overige variabele verloning voor de maanden 2019 worden niet gegarandeerd, alsook de daaropvolgende jaren en wordt berekend aan de hand van de behaalde objectieven dewelke door de werkgever en de werknemer worden opgesteld."

15.

Voor de periode 1 juni 2019 tot 31 december 2019 ontving de heer G. M. het variabel loon zoals gewaarborgd in de arbeidsovereenkomst: 15.000,02 euro bruto.

Voor het jaar 2020 ontving hij slechts een variabel loon van 379,52 euro.

Voor de periode 1 januari tot 11 februari 2021 ontving hij geen variabel loon.

16.

De heer G. M. vordert in totaal 35.582 euro bruto als achterstallig variabel loon en 5.458,28 euro bruto vakantiegeld:

- Voor prestatiejaar 2019 meent hij recht te hebben op de maximale bonus van 17.500 euro bruto, waarvan hij 15.000,02 euro bruto ontvangen heeft, zodat hij nog een saldo van 2.499,98 euro bruto vordert.
- Voor prestatiejaar 2020 maakt hij aanspraak op de maximale bonus van 30.000 euro bruto, hetzij een saldo van 29.620,48 euro bruto.
- Voor prestatiejaar 2021 maakt hij aanspraak op een pro rata maximale bonus van 3.461,54 euro bruto.

De vennootschap betwist deze vordering.

17.

In december 2019 bezorgde de vennootschap het commissieplan voor 2019 en het commissieplan voor 2020, met daarin de algemene voorwaarden en een “target letter” met de persoonlijke objectieven voor de heer G. M. Hij had voordien reeds het commissieplan voor 2018 ontvangen en vroeg in september 2019 naar het commissieplan voor 2019.

De heer G. M. heeft geen opmerkingen gemaakt en heeft het document met de doelstellingen voor 2020 ondertekend.

18.

Deze documenten werden in het Engels opgesteld, zonder bijkomende vertaling. De heer G. M. werpt op dat ze daarom nietig zijn op grond van artikel 10 van het Nederlands Taaldecreet.

19.

Het Nederlands Taaldecreet was inderdaad van toepassing, gezien de heer G. M. verbonden was aan de exploitatiezetel van de vennootschap te Zaventem (Decreet van de Nederlandse Cultuur Raad van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen).

Dit Decreet bepaalt:

- in artikel 5:

“§ 1. De te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen en voor alle documenten die bestemd zijn voor het personeel, is het Nederlands.

§ 2. Met behoud van de toepassing van paragraaf 1, kan voor individuele arbeidsovereenkomsten bijkomend een rechtsgeldige versie worden opgemaakt in een van volgende door alle betrokken partijen begrepen talen:



1° een officiële taal van de Europese Unie;

2° een officiële taal van een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte maar die geen lid zijn van de Europese Unie.

Het eerste lid is enkel van toepassing indien de werknemer zich in een van onderstaande gevallen bevindt:

1° hij heeft zijn woonplaats op het grondgebied van een van de andere lidstaten van de Europese Unie of een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte;

2° hij heeft zijn woonplaats op het Belgische grondgebied en heeft gebruikgemaakt van zijn recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door artikel 45 en 49 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en door verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie;

3° hij valt onder het vrij verkeer van werknemers op grond van een internationaal of supranationaal verdrag.

(...)”.

- in artikel 10 “ De stukken of handelingen, die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet, zijn nietig. De nietigheid wordt ambtshalve door de rechter vastgesteld.

De bevoegde arbeidsauditeur, de ambtenaar van de Vast Commissie voor Taaltoezicht of iedere persoon of vereniging die van een rechtstreeks of onrechtstreeks belang kan doen blijken, kan de nietigverklaring vorderen voor de arbeidsrechtbank van de plaats waar de werkgever gevestigd is.

Het vonnis beveelt ambtshalve de vervanging van de betrokken stukken.

De opheffing van de nietigheid heeft slechts uitwerking vanaf de dag van de vervanging: voor geschreven stukken vanaf de dag van de indiening van de vervangende stukken bij de griffie van de arbeidsrechtbank.

De nietigverklaring kan geen nadeel berokkenen aan de werknemer en laat de rechten van derden onverminderd. De werkgever is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door zijn nietige stukken of handelingen ten nadele van de werknemer of van derden.

De sancties vervat in dit artikel gelden eveneens ten aanzien van de akten en bescheiden van de ondernemingen, voorgeschreven bij wetten en reglementen, en van die bestemd voor het personeel, die reeds, overeenkomstig artikel 52, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, in het Nederlands dienden te worden gesteld.”

Artikel 5 §2 werd ingevoegd door het decreet van 14 maart 2014, nadat de Grote Kamer van het Europees Hof van Justitie in een arrest van 16 april 2013 in de zaak LAS/PSA Antwerp, uitspraak had gedaan over een prejudiciële vraag van de arbeidsrechtbank Antwerpen over de verenigbaarheid van de sanctie van artikel 10 van het Nederlands Taaldecreeet met het recht van de Europese Unie (arrest nr. C.-202/11), en waarin het Hof als volgt oordeelde:

“16. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde

is, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.

17. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat vaststaat dat de in geding zijnde arbeidsovereenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU valt, aangezien zij is gesloten tussen een in Nederland wonend Nederlands onderdaan en een op het grondgebied van het Koninkrijk België gevestigde vennootschap.

18. Anders dan verzoeker in het hoofdgeding betoogt, kan artikel 45 VWEU niet alleen door de werknemers zelf, maar ook door hun werkgevers worden ingeroepen. Het recht van werknemers om zonder discriminatie te worden tewerkgesteld en een beroep uit te oefenen, kan immers slechts doeltreffend en zinvol zijn indien daartegenover staat dat de werkgevers het recht hebben om werknemers met inachtneming van de regels betreffende het vrije verkeer in dienst te nemen (zie in die zin arresten van 11 januari 2007, ITC, C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punt 23, en 13 december 2012, Caves Krier Frères, C-379/11, punt 28).

(...)

21. Dienaangaande blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier en uit de informatie die de partijen ter terechtzitting hebben verstrekt, dat bij de opstelling van arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter door werkgevers die hun exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied van het Koninkrijk België hebben, alleen de Nederlandse taal rechtsgeldig is.

22. Een dergelijke regeling kan echter een afschrikkende werking hebben voor uit andere lidstaten afkomstige niet-Nederlandstalige werknemers en werkgevers en vormt dus een beperking van het vrije verkeer van werknemers.

(...)

In casu blijkt uit die regeling dat de sanctie op schending van de verplichting om een arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en een werkgever die zijn exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied van het Koninkrijk België heeft, in het Nederlands op te stellen, bestaat in de nietigheid van die overeenkomst, die ambtshalve door de rechter moet worden vastgesteld, met dien verstande dat de vaststelling van de nietigheid geen nadeel mag berokkenen aan de werknemer en de rechten van derden onverlet dient te laten.

31. De partijen bij een arbeidsovereenkomst met een grensoverschrijdend karakter beheersen evenwel niet noodzakelijkerwijs de officiële taal van de betrokken lidstaat. In een dergelijke situatie verlangt de vorming van een vrije en geïnformeerde wilsovereenstemming tussen de partijen dat zij hun overeenkomst kunnen opstellen in een andere taal dan de officiële taal van die lidstaat.

32. Bovendien zou een regeling van een lidstaat die niet alleen zou voorschrijven dat zijn officiële taal moet worden gebruikt voor arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter maar bovendien zou voorzien in de mogelijkheid om daarnaast in een door alle betrokken partijen begrepen taal een rechtsgeldige versie van dergelijke overeenkomsten op te stellen, minder ingrijpen in het vrije verkeer van werknemers dan de in geding zijnde regeling, maar toch geschikt zijn om de doelstellingen van die regeling te waarborgen.

33. Gelet op het voorgaande moet een regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, worden geacht verder te gaan dan strikt noodzakelijk is voor het bereiken van de in punt 24 van het onderhavige arrest vermelde doelstellingen, zodat zij niet evenredig is.

34. In die omstandigheden moet op de vraag worden geantwoord dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.”.

20.

Het hierboven aangehaalde artikel 5§2 van het Nederlands Taaldecreet bepaalt enkel dat voor de individuele arbeidsovereenkomsten een bijkomende rechtsgeldige vertaling mogelijk is. De regeling geldt dus niet voor een commissieplan zoals in deze zaak, waar nog steeds de strenge nietigheidssanctie van artikel 10 geldt indien dit niet in het Nederlands werd opgesteld.

Maar er zijn in deze zaak meerdere aanwijzingen dat het gaat om een tewerkstelling met een grensoverschrijdend karakter (de vennootschap behoort tot een internationale groep van vennootschappen met vestigingen in 18 Europese lidstaten; het commissieplan werd opgesteld door Econocom Belux en was van toepassing op alle accountmanagers tewerkgesteld in België en in het Groothertogdom Luxemburg, waaronder de heer van de heer G. M.; hun rechtstreeks hiërarchisch overste was de heer K., Director TMF Benelux, die dan weer verbonden was met Econocom Nederland; de heer G. M. kreeg dus richtlijnen vanuit en rapporteerde naar Nederland; de voertaal op het werk was meertalig (voornamelijk Engels en Frans gezien de heer G. M. Franstalig was); zo blijkt ook dat de heer K. op 16 december 2020 in een gezamenlijke mail in het Engels aan alle accountmanagers, vroeg naar de laatste stand van zaken met het ook op de afsluiting van het jaar, waarop de heer G. M. in een mail van 17 december 2020, een overzicht gaf in het Engels).

Blijft dus de vraag of de huidige versie van artikel 5 van het Nederlandstalige decreet verenigbaar is met artikel 45 VWEU betreffende het vrije verkeer van werknemers in de Europese Unie.

21.

Zonder hier verder op in te gaan, blijkt in deze zaak dat de heer G. M. hoe dan ook op basis van de in het Nederlands opgestelde bepalingen van zijn arbeidsovereenkomst, enkel aanspraak kon maken op een bonus aan de hand van de behaalde objectieven. De arbeidsovereenkomst hield dus geen onvoorwaardelijk recht op een bonus in en al zeker niet de maximale bonus (met uitzondering van het gewaarborgde bedrag in 2019, dat betaald werd).

22.

De objectieven, in feite te behalen verkoopcijfers, werden uitsluitend in een “target letter” in het Engels vastgelegd.

De heer G. M. verwijst naar de bepaling van artikel 10 van het Nederlands Taaldecreet dat de nietigverklaring geen nadeel kan berokkenen aan de werknemer.

De heer G. M. maakt daarom aanspraak op de maximale variabele vergoeding van 30.000 euro per jaar die slechts bij het behalen van 100% van de objectieven van toepassing is.

Uit de bepaling van artikel 10 van het Nederlands Taaldecreet volgt hoe dan ook niet dat de voorwaarde van het behalen van de objectieven zou komen te vervallen en dat de bonus onvoorwaardelijk verschuldigd is. Indien er geen objectieven zouden bepaald zijn, dan blijven er slechts de bepalingen van de arbeidsovereenkomst en deze houden niet de verbintenis in tot het onvoorwaardelijk betalen van de bonus. De nietigverklaring van het commissieplan met de objectieven wegens schending van het Nederlands Taaldecreet kan weliswaar niet tot gevolg hebben dat de situatie van de heer G. M. nadeliger zou zijn dan indien het commissieplan in de correcte taal was opgesteld.

Uit deze bepaling volgt dus dat de heer G. M. zich op het Engels commissieplan kan beroepen om aanspraak te maken op het daarin bedongen variabele loon, maar dan wel in zijn integrale versie. De stelling van de heer G. M. zou erop neerkomen dat zijn situatie voordeliger is dan deze van de werknemer voor wie het commissieplan in de correcte taal zou zijn opgesteld. Artikel 10 van het Nederlands Taaldecreet verleent geen dergelijk voordeel aan de betrokken werknemer.

23.

In voormeld artikel 5 van de arbeidsovereenkomst stond “De overige variabele verloning voor de maanden 2019 worden niet gegarandeerd, alsook de daaropvolgende jaren en wordt berekend aan de hand van de behaalde objectieven dewelke door de werkgever en de werknemer worden opgesteld.”.

De heer G. M. betwist geenszins dat hij geen andere verkopen heeft gerealiseerd dan deze waarvoor hij commissie heeft ontvangen. Hij toont dus alleszins niet aan dat hij 100% van de

objectieven zou gerealiseerd hebben in welk geval hij aanspraak kon maken op de maximum bonus van 30.000 euro die hij vordert.

24.

Voor 2019 heeft de vennootschap hem meer betaald dan wat er in de arbeidsovereenkomst gegarandeerd was. In feite had hij slechts recht op een pro rata gewaarborgd bedrag van 15.000 euro x 7/12, hetzij 8.750 euro, gezien hij pas op 1 juni 2019 in dienst trad.

Hij toont niet concreet aan welke verkopen hij in 2019 zou gerealiseerd hebben en die hem recht gaven op een hoge bonus dan wat betaald werd.

Hij voert aan dat hij voor 2019 recht zou hebben op het maximumbedrag van de bonus omdat de vennootschap de doelstellingen pas in december 2019 heeft meegedeeld.

Hij verwijst daarbij naar de regel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (artikel 1134 Oud Burgerlijk), en artikel 1178 Oud Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt: "De voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft."

De heer G. M. heeft het bedrag van de doelstellingen voor 2019 niet betwist. Het feit dat ze pas in december 2019 werden bekendgemaakt, heeft hem niet belet in dat jaar verkopen te realiseren.

25.

De heer G. M. heeft zijn "target letter" met de objectieven voor 2020 ondertekend op 27 februari 2020. Er werd bepaald dat de objectieven gebaseerd waren op de klanten en de prospecten die hem werden toegewezen. De heer G. M. heeft toen met kennis van zaken ingestemd met de vooropgestelde doelstellingen. Hij wist dat hem toen slechts twee "slapende" klanten waren toegewezen. Hij toont niet aan dat de vennootschap de verwezenlijking van de doelstellingen zou hebben verhinderd. Hij verwijst naar de Covid19 -pandemie die de verkoopcijfers nadelig kan invloed hebben in 2020, maar dat had niet als gevolg dat de vennootschap de verkoops-doelstellingen diende te verminderen om toch maar een commissie aan de heer G. M. te kunnen geven. De heer G. M. heeft dit overigens ook nooit gevraagd.

26.

Toen de arbeidsovereenkomst werd beëindigd op 11 februari 2021 was er nog geen commissieplan met doelstellingen voor 2021 overeengekomen. Het jaar voordien ondertekende de partijen pas einde februari het commissieplan met de doelstellingen. De heer G. M. heeft de vennootschap ook niet gevraagd (in gebreke gesteld) om een commissieplan voor 2021 overeen te komen. Het blijkt dus ook niet dat het door de fout van de vennootschap is dat de doelstellingen nog niet waren bepaald op het ogenblik van het ontslag.

In die omstandigheden kan het hof slechts vaststellen dat er geen sprake was van een geldige verbintenis, bij gebreke van een bepaalbaar voorwerp (artikelen 1129 en 1108 Oud

Burgerlijk Wetboek). De bepalingen van de arbeidsovereenkomst impliceerden alleszins niet dat de heer G. M. recht had op de maximum bonus indien er geen objectieven zouden worden overeengekomen.

Overigens toont de heer G. M. hoe dan ook zelfs niet aan dat hij enige verkoop heeft gerealiseerd in de eerste twee maanden van 2021.

27.

Er is dus geen commissieloon en vakantiegeld meer verschuldigd.

## **2. De aanvullende opzeggingsvergoeding**

28.

De opzeggingsvergoeding was gelijk aan het loon voor 10 weken. Daarover bestaat geen betwisting.

Er bestaat wel betwisting over de hierna vermelde onderdelen van het basisloon.

29.

Het variabel loon in de laatste 12 maanden voor het ontslag: om de redenen uiteengezet hierboven, neemt de heer G. M. ten onrechte een bedrag van 30.000 euro in aanmerking. In de laatste 12 maanden heeft de heer G. M. volgend variabel loon ontvangen: 104,35 euro in mei 2020; 95,13 euro in november 2020 en 180,04 euro in december 2020, te verhogen met het vakantiegeld en de eindejaarspremie.

Maaltijdcheques: zoals de vennootschap correct berekent, moeten er 225 maaltijdcheques in aanmerking worden genomen aangezien de heer G. M. 20 wettelijke vakantiedagen, 10 feestdagen en 6 adv-dagen genoot. Er moet bijgevolg een bedrag van 1.442,25 euro (6,41 x 225) in aanmerking worden genomen ten titel van maaltijdcheques.

Privévoordeel van de bedrijfswagen: de heer G. M. raamt het privévoordeel van de bedrijfswagen (model VW Touran) en de verzekeringen, taxen en tankkaart op 450 euro per maand. Uit de loonstaten blijkt dat hij daarvoor zelf maandelijks een vergoeding betaalde van gemiddeld 159 euro. Hij ontving daarnaast elke maand 30 euro als compensatie voor het feit dat hij met een tweedehandswagen reed, wat als voordeel in aanmerking moet genomen worden. Bij gebreke aan meer concrete elementen, waardeert het hof dit voordeel op :  $(400 + 30 - 159 = )$  271 euro per maand.

Forfaitaire kostenvergoeding: de heer G. M. vermeldt niet concreet waarom de maandelijkse forfaitaire kostenvergoeding van 150 euro niet de terugbetaling van reële kosten in het kader van zijn functie zou zijn geweest, zoals werd gestipuleerd in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst. Rekening gehouden met de commerciële functie van de heer G. M., mag aangenomen worden dat het om de vergoeding ging van kosten die hij werkelijk

maakte waarvoor hij geen stavingsstukken kon indienen, zoals opgesomd in de bijlage, en ging het dus niet om verdoken loon.

Voordelen van alle aard, namelijk privégebruik abonnement, gsm en ADSL, hetzij (4 + 3 + 5=) 12 euro, zoals vermeld in de loonstaten. De heer G. M. neemt ten onrechte ook nog eens een bedrag van 20 euro per maand in aanmerking voor de tussenkomst van de vennootschap in het ADSL-abonnement. In een bijlage bij de arbeidsovereenkomst werd uitdrukkelijk overeengekomen: "De werkgever draagt bij in de kosten van het beroepsmatige gebruik van de persoonlijke telecommunicatieconfiguratie van de werknemer door de kosten te dragen van zijn ADSL aansluiting. (...) De forfaitaire onkostenvergoeding maakt geen deel uit van het loon, uitgenomen een bedrag van 5 euro per maand waarop een voordeel van alle aard wordt berekend, dat door de werkgever zal worden aangegeven." De heer G. M. is niet geloofwaardig wanneer hij beweert dat deze waardering niet zou overeenstemmen met een werkelijk professioneel gebruik van het ADSL-abonnement thuis.

30.

Het basisloon bedroeg bijgevolg :

Vast maandloon	6.069,74 euro x 12	72.836,88 euro
Eindejaarspremie		6.069,74 euro
Dubbel vakantiegeld x 0,92		5.584,16 euro
Variabel loon (incl. vakantiegeld en eindejaarspremie)		471,87 euro
Werkgeversbijdrage maaltijdcheques (6,41 euro x 225)		1.442,25 euro
Privégebruik bedrijfswagen	271 euro x 12	3.252,00 euro
Privégebruik abonnementen	12 euro x 12,92	155,04 euro
Ecocheques		250,00 euro
Cadeaucheque		30,00 euro
Totaal		90.091,94 euro

De opzeggingsvergoeding bedraagt : 90.091,94 : 52 x 10 weken = 17.325,37 euro bruto.

De vennootschap betaalde een opzeggingsvergoeding van 18.025,69 euro bruto zodat zij geen bijkomend bedrag verschuldigd is.

### **3. De vergoeding op basis van de cao nr. 109**

31.

De vorderingen van de heer G. M. zijn gesteund op de bepalingen van de cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag.

**De forfaitaire boete gelijk aan het loon voor twee weken**

32.

De cao nr. 109 bepaalt in artikel 3 : "De werknemer die ontslagen wordt, heeft het recht om van zijn werkgever de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen."

De artikelen 4, 5 en 6 van dit hoofdstuk bepalen de na te leven formaliteiten:

- Artikel 4. “De werknemer die de concrete redenen die tot zijn ontslag geleid hebben wenst te kennen, richt zijn verzoek bij aangetekende brief tot de werkgever binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen.

Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn, richt de werknemer zijn verzoek tot de werkgever binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.”

- Artikel 5. “De werkgever die een verzoek in overeenstemming met artikel 4 ontvangt, deelt bij aangetekende brief aan deze werknemer de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid mee binnen twee maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer.

Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen”.

- Artikel 6. “In afwijking van artikel 5, is de werkgever die uit eigen beweging de concrete redenen die tot het ontslag van de werknemer hebben geleid schriftelijk aan deze heeft meegedeeld, niet verplicht om op het verzoek van de werknemer te antwoorden, voor zover deze mededeling de elementen bevat die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid, te kennen.”

Artikel 7 bepaalt: “§1 Indien de werkgever de concrete redenen die geleid hebben tot een door hem gegeven ontslag niet meedeelt aan de werknemer die hiertoe een verzoek heeft ingesteld met inachtneming van artikel 4 of deze meedeelt zonder inachtneming van artikel 5, is een forfaitaire burgerlijke boete die overeenstemt met 2 weken loon verschuldigd aan deze werknemer.”.

33.

Op 12 februari 2021 zond de heer G. M. een aangetekende brief met verzoek om de concrete redenen van zijn ontslag mee te delen. De vennootschap heeft niet geantwoord op deze aangetekende brief. Zij roept in dat deze brief gericht was aan een onbestaande vennootschap. Uit de stukken (kopie van de brief en van het afgiftebewijs van de aangetekende zending bij de post ) blijkt dat de brief werd gericht en verzonden aan “Econocom NV”, en dus niet voluit de officiële naam van de vennootschap “Econocom Lease NV “, ter attentie van N. U., aan het juiste adres , zelfs met vermelding van de brievenbus, van de exploitatiezetel van de vennootschap (Leuvense steenweg, 550, bus 80, de 1930 Zaventem).

Mevrouw N. U. was de HR verantwoordelijke en heeft o.a. de ontslagbrief van de heer G. M. ondertekend. Deze brief en ook andere documenten die uitgingen van de vennootschap vermeldden voormeld adres ook als “correspondentieadres”.



Uit de stukken blijkt dat de vennootschap de verkorte benaming “Econocom” zelf ook zeer nadrukkelijk gebruikte (zo ondermeer in de ontslagbrief, de arbeidsovereenkomst en de bijlagen, het commissieplan met de doelstellingen, presentaties van de diensten en producten ; de handtekening en de mailadressen vermelden Econocom en niet Econocom Lease). De vennootschap bevestigt zelf dat er op dit adres geen andere vennootschap met de naam Econocom is gevestigd en zij brengt overigens ook geen verklaring bij van mevrouw N. U. als zou zij de brief niet hebben ontvangen. Om al die redenen besluit het hof dat de brief wel degelijk was gericht aan de vennootschap.

Bijgevolg is de vennootschap de boete gelijk aan 2 weken loon verschuldigd:  
90.091,94 euro : 52 x 2 weken = 3.465,07 euro bruto.

### **De vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag**

34.

Artikel 8 van de cao nr. 109 omschrijft een kennelijk onredelijk ontslag als volgt: “Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”.

In de officiële Commentaar bij dit artikel staat:

“ De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft geen betrekking op de omstandigheden van het ontslag. Men toetst of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of zij berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou genomen zijn door een normale en redelijke werkgever.

Bovendien wordt de uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever afgetoetst aan hetgeen de uitoefening ervan zou zijn door een normale en redelijke werkgever. Het betreft een beoordelingsbevoegdheid aan de marge gezien de werkgever tot op grote hoogte vrij is te beslissen over wat redelijk is: er dient respect te zijn voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen.

Het gaat dus om een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever (te verstaan als zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven die hij heeft). De toevoeging van het woord "kennelijk" aan de notie "onredelijk" wil precies wijzen op de beleidsvrijheid van de werkgever en de toetsing in de marge. Deze laatste is ook ingegeven door de praktische onmogelijkheid om het beleid van de werkgever meer dan marginaal te controleren.”.

De cao bepaalt het volgende met betrekking tot de bewijslast:

- Artikel 10:

“Bij betwisting wordt de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer als volgt geregeld:

- Indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast.
- Het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die hij niet aan de werknemer heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.
- Het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wanneer hij geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen met inachtneming van artikel 4.”.

35.

Het is zeker aannemelijk dat het ontslag pijnlijk was voor de heer G. M. die veel inspanningen had geleverd zoals hij uiteenzet in zijn conclusies en dat hij zich mogelijks niet verwachtte aan zijn ontslag. Maar, zoals de eerste rechter, kan het hof slechts vaststellen dat de vennootschap aantoont dat de concrete verkoopresultaten van de heer G. M. zeer beperkt waren. Dit blijkt uit de eigen brief van de heer G. M. van 17 december 2020 aan zijn leidinggevende die wordt aangehaald in de conclusies van de vennootschap (zie ook randnr. 41). Uit deze brief blijkt ook dat er weinig concreet perspectief was op verkopen in 2021.

De heer G. M. behaalde dus helemaal niet de verkoops-doelstellingen, die lang voor zijn ontslag werden vastgelegd (februari 2020). De heer G. M. heeft ook nooit bezwaar gemaakt tegen deze doelstellingen, noch geprotesteerd tegen het feit dat hij nauwelijks variabel loon ontving. De vennootschap toont ook aan dat haar omzet in 2020 was gestegen en dus geen nadeel leek te ondervinden van de covid 19-pandemie.

Het komt overtuigend over dat de ondermaatse verkoopcijfers de werkelijke reden voor zijn ontslag is geweest. Zo schreef de HR-verantwoordelijke, mevrouw N. U., in een interne e-mail de dag na het ontslag, aan een medewerker van de personeelsadministratie, met kopie “cc” aan de HR director, mevrouw N. S., dat de heer G. M. werd ontslagen omdat hij niet voldeed aan de functie omdat zijn verkoopcijfers spijtig genoeg zeer ontoereikend waren en hij zijn “targets” niet bereikte (stuk 15 vennootschap). Er is geen reden om aan te nemen dat deze email niet oprecht en waarheidsgetrouw was.

De vennootschap is ook overtuigend waar zij uiteenzet en met haar stukken staft:

- dat het niet onredelijk was dat de heer G. M. in februari 2021 werd ontslagen gezien in het begin van het jaar zowel de resultaten van het voorgaande jaar worden in kaart gebracht als de vooruitzichten van het komende jaar, aangezien nieuwe doelstellingen moeten worden overeengekomen;
- dat zij toen andermaal vaststelde dat de prestaties van de heer G. M. serieus onder de verwachtingen lagen en dat bovendien de vooruitzichten voor 2021 er ook niet gunstig uitzagen: een dossier voor ERP met een waarde van 780.000 EUR was gestrand, omdat de financiële partners dit hadden afgekeurd (stuk 24); ook het vertrouwen in een goede afloop

in het dossier voor Telenet was volledig weg door het continue uitstellen van informatie en beslissingen langs de kant van Telenet (stuk 22 en 23).

De functie van de heer G. M. bestond er essentieel in om bestellingen van bestaande en nieuwe klanten binnen te halen, en hij was daarvan goed op de hoogte. Het was niet kennelijk onredelijk van de vennootschap, die een commerciële onderneming uitbaat, dat zij de samenwerking beëindigde omwille van de ondermaatse verkoopcijfers.

Het gaat dan ook niet om een ontslag waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

#### **4. De uitwinningsvergoeding**

36.

Na het ontslag betaalde de vennootschap samen met de opzeggingsvergoeding spontaan ook een uitwinningsvergoeding.

Naderhand vroeg zij met een brief van haar raadsman van 13 april 2021 om deze uitwinningsvergoeding terug te betalen omdat de heer G. M. er volgens haar geen recht op had:

*“...Het feit dat de heer G. M. een uitwinningsvergoeding heeft ontvangen berust bovendien op een vergissing.*

*Als Accountmanager niveau VI dient de heer G. M. op de eerste plaats niet als handelsvertegenwoordiger te worden aanzien. Het komt uw cliënt toe het tegendeel te bewijzen op basis van de reële prestaties (en niet enkel de bewoordingen van zijn arbeidsovereenkomst).*

*Bovendien, zelfs indien hij niettemin als handelsvertegenwoordiger zou kunnen worden aanzien, quod non, dan nog moet vastgesteld worden dat de heer G. M. geen cliënteel heeft aangebracht (hetgeen overigens ook niet wordt vermoed bij gebrek aan een concurrentiebeding) of schade heeft geleden door het ontslag. Hij diende dan ook geen vergoeding te ontvangen voor het verlies van cliënteel. Hoewel intern ook effectief werd doorgegeven dat geen uitwinningsvergoeding mocht worden betaald, is nu vastgesteld dat dit niettemin per vergissing is gebeurd....”*

37.

De heer G. M. maakt aanspraak op een aanvullend bedrag omdat hij voor de berekening van de uitwinningsvergoeding uitgaat van een hoger basisloon.

38.

De wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als volgt in artikel 4, eerste lid:

“ De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers 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.”.

Het behoort tot de opdracht van de handelsvertegenwoordiger met het cliënteel dat hij opspoort en bezoekt, over zaken te onderhandelen of ze af te sluiten (Cass. 14 juni 1982, A.C., 1981-1982,1267; Cass., 9 mei 2011, S.10.0117.F,www.juportal.be).

Verder bepaalt de Arbeidsovereenkomstenwet in Titel IV:

- in artikel 101: “Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft aangebracht tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger.

Die vergoeding is pas verschuldigd na een tewerkstelling van één jaar.

Zij is gelijk aan het loon van drie maanden voor de handelsvertegenwoordiger die bij dezelfde werkgever was tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar. Zij wordt met het loon van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever.

Wanneer het loon van de handelsvertegenwoordiger geheel of gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, wordt dit laatste berekend op grond van het maandelijks gemiddelde van het commissieloon, verdiend gedurende de twaalf maanden die aan de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan.

De uitwinningvergoeding behelst niet alleen het lopende loon maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.”;

- artikel 88: “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, met uitzondering van het bij artikel 90 toegekende recht, 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 cliënteel.”

Zoals het Hof van Cassatie bevestigde, volgt uit deze bepaling dat het voordeel van de bepalingen van titel IV Arbeidsovereenkomstenwet die betrekking heeft op de handelsvertegenwoordigers, niet van toepassing is op de werknemers die volgens hun arbeidsovereenkomst de handelsvertegenwoordiging niet als voornaamste opdracht hebben. (Cass., 16 april 1988, A.C. 1987-88, 1027; Cass., 28 juni 1999, A.C., 1999, nr. 403).

39.

Wat de bewijsvoering betreft, gelden de volgende regels van het Burgerlijk Wetboek:

#### Art. 8.4. Regels die de bewijslast bepalen

Hij die meent een ander in rechte te kunnen aanspreken, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die daaraan ten grondslag liggen.

Hij die beweert bevrijd te zijn, moet de rechtshandelingen of feiten bewijzen die zijn bewering ondersteunen.

Alle partijen zijn gehouden om mee te werken aan de bewijsvoering.

In geval van twijfel wordt hij die de door hem beweerde rechtshandelingen of feiten moet bewijzen, in het ongelijk gesteld, tenzij de wet anders bepaalt.

De rechter kan, bij een met bijzondere redenen omkleed vonnis, in het licht van uitzonderlijke omstandigheden, bepalen wie de bewijslast draagt wanneer de toepassing van de in de vorige leden opgelegde regels kennelijk onredelijk zou zijn. De rechter kan slechts gebruik maken van deze mogelijkheid wanneer hij alle nuttige onderzoeksmaatregelen heeft bevolen en erover gewaakt heeft dat de partijen meewerken aan de bewijsvoering, zonder op die manier voldoende bewijs te verkrijgen.”.

#### Afdeling 5. Bewijsstandaard

##### Art. 8.5. Algemene regel - zeker bewijs

Behalve in de gevallen waarin de wet anders bepaalt, moet het bewijs geleverd worden met een redelijke mate van zekerheid.

##### Art. 8.6. Bewijs door waarschijnlijkheid

Onverminderd de verplichting tot medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering, kan hij die de bewijslast draagt van een negatief feit, genoeg nemen met het aantonen van de waarschijnlijkheid van dat feit.

Hetzelfde geldt voor positieve feiten waarvan het vanwege de aard zelf van het te bewijzen feit niet mogelijk of niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen.

40.

De heer G. M. toont aan dat hij hoofdzakelijk belast was met het opsporen en bezoeken van cliënteel met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken.

In de eerste plaats zijn de partijen uitdrukkelijk overeengekomen dat de heer G. M. de functie van handelsvertegenwoordiger zou uitvoeren en het blijkt niet dat zij daarna een wijziging van zijn functie zijn overeengekomen.

Zo bepaalde de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk dat hij hoofdzakelijk zou worden tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger:

- in artikel 1, eerste lid : “De werkgever neemt de werknemer in dienst in hoedanigheid van Accountmanager niveau IV, verbonden door een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger”.

- in artikel 2 : “De functies van de werknemer bestaan er hoofdzakelijk uit:

De opdracht van de werknemer bestaat in het bezoeken van een bestaand cliënteel en het opsporen van een nieuw cliënteel met het oog op de verkoop van de hierna omschreven

producten of diensten vermeld in de jaarlijkse target letter in naam, voor rekening en onder het gezag van de werkgever.

De werknemer heeft nochtans niet het vermogen de werkgever wettelijk te verbinden door ondertekening van deze verkoopscontracten.

Het onderhandelen volgens aanwijzingen van de werkgever, het verzekeren van de goede opvolging van de contracten, het bevorderen en ontwikkelen in het algemeen van de activiteiten van de werkgever.

De werkgever mag, in functie van de vereisten betreffende de organisatie van zijn onderneming, en in het belang hiervan, de werknemer belasten met andere taken, overeenstemmend met zijn hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger, zonder dat dit een essentiële wijziging in de arbeidsovereenkomst mag omvatten, zoals bijvoorbeeld een eventuele transfert van maatschappelijke of exploitatiezetel van de werkgever.”

Ook op de loonstaten stond telkens bij “het statuut” deze van “vertegenwoordiger” en als “functie “ Accountmanager”. In de e-mails is sprake van de functie van “Business Development Manager”. Het betreft allemaal functietitels die in de praktijk ook gehanteerd worden door handelsvertegenwoordigers in de zin van de arbeidsovereenkomstenwet, en die alvast een onderdeel van hun kenmerkend takenpakket benoemen.

41.

De heer G. M. brengt bovendien zes schriftelijke getuigenverklaringen bij overeenkomstig artikel 961 gerechtelijk wetboek (stuk 40) van leidinggevende personen van ondernemingen, die concreet uiteenzetten dat zij door de heer G. M. werden gecontacteerd, waarbij deze de producten en diensten van de vennootschap voorstelde. Drie preciseren dat de heer G. M. hen ook een prijsofferte bezorgde. Vijf verklaren dat zij de heer G. M. persoonlijk (sommigen meermaals) ontmoet hebben. De vennootschap Telenet bevestigt dat meerdere van hun werknemers de heer G. M. meermaals hebben ontmoet. De vennootschap Mail to Pay vermeldt daarbij dat zij bezoek kregen van de heer G. M. na voorafgaande contactname. Deze laatste verklaring bewijst dus dat de heer G. M. deze potentiële klant daadwerkelijk bezocht heeft.

Waar uit deze verklaringen blijkt dat hij de producten (diensten) voorstelde en prijsoffertes maakte en daarover vergaderde met de potentiële klanten, kan het niet anders dan dat dit gebeurde met het oog op het onderhandelen of het sluiten van zaken. Hij diende immers verkoops-doelstellingen te realiseren.

Hetzelfde blijkt ook uit de email van de heer G. M. van 17 december 2020 die de vennootschap als stuk 25 neerlegt en zij vrij vertaalt uit het Engels, zonder dat de heer G. M. deze vertaling betwist):

“Hierbij van mijn kant een kort overzicht van mijn pipeline (EOY + begin van 2021).

Einde 2020

De enige mogelijke last minute is Telenet. C. en ikzelf hebben gesprekken gehad met de CFO en zijn team. We hebben simulaties gemaakt met een S&LB mechanisme maar we hebben nog geen feedback gekregen ondanks veel reminders. Ik doe verder met pushen, maar ook

niet te veel, om onze relatie op lange termijn te versterken. We hebben hen ook nodig in 2021!

Ik heb een paar verzoeken van scholen ontvangen om studenten te bedienen. ik heb gisteren 2 prijzen gemaakt om gerepareerde computers te verkopen die we momenteel in onze stock hebben. Tot nu heb ik 60 laptops verkocht en wacht ik nog op 2 reacties: 45 en 150 laptops.

2021

Helaas werden alle projecten uitgesteld naar 2021

- SD WORX (2,7 mio€) -> reden: Ze konden dit project intern niet managen (ondanks een offerte en duidelijke timing voor installatie van nieuw materiaal in 2020)
- SPEOS (750K €) transverse project (Infra + Financing) -> Geen go gekregen van bpost... uitgesteld naar K1 2021
- EPR Partner (750€) — Levering van materiaal is uitgesteld naar einde van K1 2021
- Recreational Systems International: 3 aanbiedingen gedaan maar geen GO van de steden (...).”

42.

De vennootschap erkent verder ook zelf op pagina 26 van haar conclusies dat alleszins uit de e-mails met drie klanten die de heer G. M. voorlegt, blijkt dat hij met deze klanten heeft onderhandeld en een contract heeft gesloten (KAA Gent, Saint-Luc en Greisch Ingenerie).

43.

De heer G. M. toont met zijn stukken aan dat hij tijdens de Covid 19- pandemie en daarna meerdere digitale vergaderingen via video organiseerde met potentiële klanten. Het komt aannemelijk voor dat de klanten, de voorkeur gaven aan dergelijke vergaderingen via videogesprek, liever dan dat de heer G. M. naar de zetel van de klant zou komen, dit omwille van de sanitaire redenen en ook omdat de gesprekspartner bij de klant van thuis werkte. Dergelijk georganiseerd video gesprek in 2020 en de eerste maanden van 2021 kon beschouwd worden als een fysiek bezoek ter plaatse bij de (potentiële) klant en maakt niet dat de heer G. M. om die reden zijn hoedanigheid van handelsvertegenwoordiger zou hebben verloren.

44.

Zoals vermeld hierboven, bepaalt artikel 88 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, met uitzondering van het bij artikel 90 toegekende recht, 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 cliëntele.”

De vennootschap die beweert dat de heer G. M., anders dan wat werd overeengekomen, niet hoofdzakelijk als handelsvertegenwoordiger werkzaam was, dient hiervan het bewijs te leveren.

Alleen reeds het feit dat hij een aanzienlijk verkoopcijfer als streefdoel kreeg toegewezen, samen met de functie beschreven in de arbeidsovereenkomst, spreekt deze beweringen van de vennootschap tegen.

45.

De vennootschap zet uiteen dat uit de stukken van de heer G. M. zou blijken dat hij veelal enkel indirecte contacten had met klanten via tussenpersonen (bijvoorbeeld Cinemanext, BDO, Mitsubishi Lift). Dit zijn dossiers waar een bepaalde partner een project uitwerkt voor een eigen klant en hierbij Econocom Lease betreft als partner. Het is dan aan de betrokken leverancier om de eigen klant te overtuigen met hem samen te werken en pas op basis daarvan kan dan een lease voor deze klant opgezet worden.

Uit de eigen toelichting van de vennootschap blijkt dus dat zelfs bij de samenwerking met tussenpersonen, het uiteindelijk wel de bedoeling is dat de onderhandelingen leiden tot een lease-overeenkomst tussen de vennootschap en de klant. Het lijkt weinig geloofwaardig dat er dan geen sprake zou zijn geweest van een rechtstreeks contact tussen de heer G. M. en de klant. Hoe dan ook doet het feit dat een deel van de contracten ook op deze wijze tot stand kwamen, geen afbreuk aan het feit dat de heer G. M. eveneens belast was met het rechtstreeks opsporen en bezoeken van de eindklanten met het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken.

46.

De vennootschap zet ook nog in algemene bewoordingen uiteen dat een commerciële medewerker bij Econocom Lease in een B2B omgeving zowel telefonisch als fysiek kan prospecteren, waarbij de basis is om potentiële klanten te screenen: zoeken naar de juiste profielen van bedrijven, de juiste contactpersonen vinden, bellen om contact te leggen, offertes uitwerken, enz. en dat dit alles gebeurt op afstand en het leeuwenaandeel van de arbeidstijd van zo'n medewerker vormt.

De vennootschap beperkt zich er daarbij toe om te stellen dat de stukken die de heer G. M. bijbrengt geen voldoende bewijs inhouden dat hij de handelsvertegenwoordiging als voornaamste opdracht had.

Het komt aannemelijk voor zoals de heer G. M. beweert:

- dat gezien zijn arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang werd beëindigd, hij onmiddellijk geen toegang meer had tot de server van de vennootschap (mails, dossiers, ...) en hij aangewezen is op de stukken die hij nog in handen had op het moment van zijn ontslag; – dat de vennootschap beschikt over de ondertekende contracten, offertes, enz. en de bijhorende mails.



Indien de heer G. M. werkelijk geen bezoeken aan (potentiële) klanten zou hebben afgelegd, of indien hij werkelijk niet in hoofdzaak de functie van handelsvertegenwoordiger had, dan zou de vennootschap dat eenvoudig kunnen aantonen, onder meer met agenda's, wat zij niet doet.

### **De aanbreng van cliënteel**

47.

De heer G. M. zet uiteen:

Er werden overeenkomsten gesloten gedurende de tewerkstellingsperiode van de heer G. M. De heer G. M. levert het bewijs van de volgende overeenkomsten: Bureau Greish, Clinique Universitaire St Luc (ongeveer EUR 20.000 BTW excl.), Institut Technique de la Communauté Française Renée Joffroy (EUR 18.605 BTW inb.), l'école ASBL Active (EUR 14.000 BTW inb.), Waslet NV (EUR 16.982,35 BTW inb.). (stuk 35).

De vennootschap bevestigt dat hij de klanten Clinique Universitaire Saint Luc en Bureau Greish heeft aangebracht. Zij toont niet met cijfers aan dat het om verwaarloosbare klanten zou gaan.

Verder verklaart de heer C., General Manager bij Grohe:

"Ik bevestig door de heer G. M. gecontacteerd te zijn geweest in december 2019, toen hij als Accountmanager bij Econocom Lease NV tewerkgesteld was. Hij heeft mij gecontacteerd om mij de producten en diensten van Econocom Lease aan te bieden. Naar aanleiding van deze contactopname werd een workshop georganiseerd op 13/02/2020 alsook meerdere regelmatige vergaderingen waarvan één met de CEO op 15/10/2020. Wij hebben de samenwerking voortgezet tot aan het vertrek van de heer G. M.."

(stuk 40.6 van de heer G. M., vrij vertaald door de heer G. M. uit het Frans, zonder dat de vennootschap deze vertaling betwist).

48.

In haar voormelde interne e-mail de dag na het ontslag schreef de HR-verantwoordelijke, mevrouw N. U., uitdrukkelijk aan de HR-director, mevrouw N. S. of zij wilde bevestigen dat de heer G. M. geen cliënteel had aangebracht, wat voor mevrouw U. de reden was om geen uitwinningvergoeding te betalen zoals zij uitdrukkelijk schreef (stuk 15 vennootschap).

Niettemin werd de uitwinningvergoeding berekend en betaald, samen met de opzeggingvergoeding.

In diezelfde e-mail schreef mevrouw U. ook dat de verkoopcijfers van de heer G. M. zeer ontoereikend waren, en dus niet onbestaand. Blijkbaar heeft de heer G. M. dus toch verkoopcijfers gerealiseerd bij nieuwe klanten, gezien hij geen bestaande klanten kreeg toegewezen. Hij ontving overigens een weliswaar beperkt commissieloon.

De vennootschap was goed op de hoogte van de klanten die de heer G. M. kon hebben aangebracht.

Waar zij niettegenstaande de voormelde eigen interne e-mail toch de uitwinningsvergoeding betaalde, is dit een aanwijzing dat de heer G. M. cliënteel had aangebracht. Dit des te meer waar de vennootschap pas voor het eerst inriep dat de uitwinningsvergoeding per vergissing werd betaald, nadat de heer G. M. met een brief van zijn raadsman aanspraak maakte op meerdere vergoedingen.

De vennootschap bewijst niet het tegendeel en toont niet aan dat haar betaling onverschuldigd zou zijn geweest. De betaalde vergoeding dient niet te worden terugbetaald.

49.

De vennootschap betaalde een uitwinningsvergoeding gelijk aan 23.433,40 euro bruto, waarbij zij uitging van een bruto jaarloon van 93.733,61 euro ( het hoger vermelde bruto jaarloon van 90.091,94 euro dat als basis dient voor de opzeggingsvergoeding, verhoogd met de premies van de hospitalisatieverzekering en de groepsverzekering, die werden betaald gedurende de termijn die gedekt werd door de opzeggingsvergoeding).

Er is bijgevolg geen aanvullende uitwinningvergoeding verschuldigd.

#### **5. De kosten van het geding**

50.

De vordering van de vennootschap wordt afgewezen en een aanzienlijk deel van de vordering van de heer \*wordt afgewezen.

Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft, maakt het hof daarom toepassing van artikel 1017 Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld (zie ook Cass. 18 december 2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

#### **VI. De beslissing van het arbeidshof**

Het hof verklaart het hoger beroep van de heer G. M. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Het hof verklaart het incidenteel beroep van de vennootschap ontvankelijk maar ongegrond. Het hof hervormt het bestreden vonnis gedeeltelijk.

Het hof verklaart de vorderingen van de heer G. M. gedeeltelijk gegrond.

Het hof veroordeelt de vennootschap tot betaling van 3.465,07 euro bruto ten titel van burgerlijk forfaitaire boete als bepaald in artikel 7 van cao nr. 109., verhoogd met de wettelijke en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van opeisbaarheid;

Het hof verklaart de tegenvordering van de vennootschap ongegrond en veroordeelt haar tot de terugbetaling van het belastbaar bedrag van de uitwinningsvergoeding dat door de

heer G. M. reeds werd terugbetaald in uitvoering van het vonnis van de arbeidsrechtbank, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke interesten;

Het hof zegt dat de vennootschap het deel van de rechtsplegingsvergoeding van de heer G. M. beperkt tot 900 euro in eerste aanleg en beperkt tot 975 euro in hoger beroep zal betalen en dat de heer G. M. het hogere deel van zijn rechtsplegingsvergoedingen zelf zal dragen.

Het hof legt de overige kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep ten laste van de vennootschap waaronder de bijdragen voor het fonds voor juridische tweedelijnsbijstand in eerste aanleg (22 euro) en in hoger beroep (24 euro), terug te betalen aan de heer G. M.

Het hof zegt dat elke partij haar overige eigen kosten van het geding zal dragen.

Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door :

C. C., kamervoorzitter,

R. W., raadsheer in sociale zaken, werkgever,

A. L., plv raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

Bijgestaan door K. C., griffier

K. C.,            A. L.,            R. W.,            C. C.

en uitgesproken op de openbare zitting van 4 juni 2024 van de 3<sup>de</sup> kamer waar aanwezig waren:

C. C., kamervoorzitter,  
K. C., griffier

K. C.

C. C.