



© Copyright MERITIUS® Gent

Index

1. Inleiding.....	1
2. Gelijkend maar toch zo verschillend	1
3. Beëindigingsmogelijkheden	2
4. Vervangende billijke verbrekingsvergoeding	2
5. Uitwinningsvergoeding	3
6. Concurrentiebeding	3
7. Besluit	4



Handelsvertegenwoordiger vs. handelsagent

Luc STOLLE

I. Inleiding

In onze vorige thema-nieuwsbrief behandelden we de concessie van alleenverkoop. Deze keer zijn de handelstussenpersonen aan de orde. We richten ons (opnieuw) vooral naar de problemen die zich stellen bij de beëindiging van de samenwerking en vergelijken daarbij de situatie van de handelsagent en de handelsvertegenwoordiger.

2. Gelijkend maar toch zo verschillend

De beide handelstussenpersonen worden door de opdrachtgever permanent en tegen vergoeding belast met het bemiddelen en gebeurlijk het afsluiten van zaken in zijn naam en voor zijn rekening. Beide statuten worden geregeld door een strikte wetgeving: enerzijds de Wet van 13 april 1995 betreffende de handelagentuur (Agentuurwet) en anderzijds de Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 (WAO), meer bepaald door de art. 87 t.e.m. 107. Deze wetgevingen regelen de wederzijdse rechten en verplichtingen tussen de partijen, hun rechten op commissie, de beëindiging van de overeenkomst en de eventuele financiële gevolg van de beëindiging. Deze nieuwsbrief biedt ons uiteraard niet de mogelijkheid om op al deze aspecten in te gaan.

Het belangrijkste onderscheid tussen de handelsagent en de handelsvertegenwoordiger heeft betrekking op de juridische mogelijkheid van de principaal/werkgever om gezag over hem uit te oefenen: de principaal oefent geen gezag uit over de agent; tussen de werkgever en de handelsvertegenwoordiger bestaat wel een gezagsrelatie. De agent is dus een zelfstandige, de vertegenwoordiger een werknemer. In de regel is het de agent toegestaan voor meerdere principalen te werken. De vertegenwoordiger heeft slechts één werkgever. Zowel de handelsagent als de handelsvertegenwoordiger ontvangen ofwel een vaste, ofwel een variabele vergoeding, ofwel een combinatie van beiden. Het is belangrijk erop te wijzen dat de regelingen m.b.t. het verschuldigd zijn en de betaalbaarheid van commissies vrij complex zijn. Voorafgaand aan het opstellen van een overeenkomst dient deze problematiek te worden besproken en eventueel, in de mate van het mogelijke, te worden geregeld en "bijgesteld" in de overeenkomst.

Verder "geniet" de handelsvertegenwoordiger van een ruime arbeidsrechtelijke bescherming.

Zowel de handelsagentuur als de arbeidsovereenkomst kunnen op basis van dezelfde gronden op eenzijdige wijze verbroken worden: ofwel leeft men een opzeggingstermijn na, ofwel verbreekt men op basis van ernstige tekortkoming of wegens uitzonderlijke omstandigheden (handelsagentuur) of wegens dringende reden (handelsvertegenwoordiger). De na te leven formaliteiten zijn evenwel verschillend.

3. Beëindigingsmogelijkheden

De Agentuurwet omschrijft de wijzen waarop de partijen eenzijdig een einde kunnen maken aan een **handelsagentuurovereenkomst** voor onbepaalde tijd. Vooreerst kan ze worden opgezegd mits inachtneming van een **opzeggingstermijn**. Deze termijn bedraagt één maand gedurende het eerste jaar van de overeenkomst. Daarna wordt de opzeggingstermijn vermeerderd met een maand voor elk begonnen jaar zonder dat deze termijn zes maanden mag te boven gaan.

Een tweede mogelijkheid is de **eenzijdige beëindiging wegens ernstige tekortkoming of wegens uitzonderlijke omstandigheden** die elke professionele samenwerking tussen de principaal en de handelsagent definitief onmogelijk maken. Er moeten strikte formaliteiten worden nageleefd: (1) de beëindiging op deze grond moet gebeuren binnen de 7 dagen na de ontdekking van de feiten; (2) bovendien moet de partij die zich op deze grond beroept binnen een termijn van 7 dagen aangeven wat de ernstige tekortkoming of de uitzonderlijke maatregelen inhouden; deze kennisgeving moet gebeuren bij gerechtsdeurwaardersexploot of aangetekende brief.

Ook de arbeidsovereenkomst met een **handelsvertegenwoordiger** kan beëindigd worden met inachtneming van een **opzeggingstermijn**. De duur van de opzeggingstermijn is afhankelijk van het feit of de beëindiging al dan niet plaatsgrijpt tijdens de proefperiode, en zo niet, van de omvang van het loon, de anciënniteit en de leeftijd. De opzeggingstermijn bedraagt minstens 3 maanden per begonnen periode van 5 jaar dienst. Bij ontslag van een bediende met 12 jaar dienst moet de werkgever m.a.w. een minimale opzeggingstermijn van 9 maanden respecteren. Voor bedienden met hogere verdiensten (bruto jaarloon boven 29.729 euro), kan de opzeggingstermijn pas worden vastgesteld na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voor de vaststelling van de termijn wordt in de praktijk veelal de formule Claeys gehanteerd. Momenteel ziet deze formule er als volgt uit: $(\text{anciënniteit} \times 0,87) + (\text{leeftijd} \times 0,06) + (0,037 \times \text{jaarlijks brutoloon}/1000 \times 106,53/\text{index maand van ontslag}) - 1,45$. Bedraagt het brutoloon meer dan 120.000 euro, dan wordt 0,037 vervangen door 0,029. Is het jaarloon hoger dan 59.460 euro, dan kunnen de partijen reeds van bij de indienstneming afspraken maken omtrent de opzeggingstermijn. De hierboven vermelde minima blijven evenwel gelden.

Uiteraard kan de handelsvertegenwoordiger ook om **dringende reden** worden ontslagen (diefstal, dronkenschap op het werk, insubordinatie, belangenvermenging, professionele fout, geweldplegingen tegen collega's, valse activiteitsdagen, enz.). In voorkomend geval dient de werkgever geen opzeggingstermijn na te leven en evenmin een vergoeding te betalen. Er gelden evenwel strikte regels: het ontslag om dringende reden moet volgen binnen de 3 werkdagen nadat de zware feiten bekend werden; de kennisgeving van de redenen dient te gebeuren binnen de 3 werkdagen na de dag van het ontslag en dat met nauwkeurige vermelding van de motieven en de datum van de feiten. De laatste kennisgeving moet gebeuren bij aangetekend schrijven of middels een gerechtsdeurwaardersexploot.

4. Vervangende billijke verbrekingsvergoeding

Wordt de opzeggingstermijn niet nageleefd of werd de overeenkomst ten onrechte beëindigd wegens een ernstige tekortkoming of buitengewone omstandigheden of wegens dringende reden (omdat die er niet waren of de vormvoorwaarden niet werden nageleefd), dan moet de beëindigende partij een vervangende opzeggingsvergoeding betalen. Deze wordt berekend op basis van de (niet nageleefde) duur van de opzeggingstermijn en in functie van de verdiensten.

Bij de **handelsvertegenwoordiger** gaat men uit van het bruto-jaarloon (d.i. het loon, de eindejaarspremie, het vakantiegeld en alle andere voordelen).

Bij de **handelsagent** neemt men de zgn. semi-brutowinst in aanmerking. Deze semi-brutowinst bekomt men door de nettowinst vóór belastingen te verhogen met de zgn. "niet-samendrukbare"



kosten. Dit zijn de kosten die de agent hoedanook nog zal moet blijven maken, ondanks het wegvallen van de agentuur. De “samendrukbare” kosten zijn de kosten die wel onmiddellijk komen te vervallen bij het einde van de samenwerking.

5. Uitwinningsvergoeding

Zowel de **handelsagent** als de **handelsvertegenwoordiger** hebben, onder bepaalde voorwaarden, recht op een uitwinningsvergoeding indien zij nieuwe klanten hebben aangebracht of indien zij de zaken met de bestaande klanten (aanzienlijk) hebben uitgebreid. De voorwaarden zijn in beide gevallen op een verschillende wijze geformuleerd, doch komen in grote lijnen op hetzelfde neer. Zo dient de aanbrengh van cliënteel de principaal/werknemer nog aanzienlijke voordelen op te leveren, hetgeen in de praktijk impliceert dat het cliënteel overgaat naar de principaal/werkgever en verloren is voor de handelsagent/handelsvertegenwoordiger. In beide gevallen schept de aanwezigheid van een concurrentiebeding in de overeenkomst het vermoeden dat er cliënteel werd aangebracht en dat het aan de principaal/werkgever verblijft. Het tegenbewijs kan evenwel geleverd worden.

Een handelsvertegenwoordiger moet bovendien minimaal één jaar in dienst zijn om aanspraak te kunnen maken op een uitwinningsvergoeding.

De uitwinningsvergoeding van een **handelsagent** mag niet meer bedragen dan het bedrag van een jaar vergoeding berekend op basis van het gemiddelde van de 5 voorafgaande jaren of op basis van de gemiddelde vergoeding in de voorafgaande jaren indien de overeenkomst minder dan 5 jaar heeft geduurd. De Agentuurwet bevat verder geen regels voor de vaststelling van de omvang van de uitwinningsvergoeding zodat het finaal de rechter zal zijn die daaromtrent een beslissing zal nemen op basis van de argumentatie van de partijen.

De berekening van de omvang van de uitwinningsvergoeding van een **handelsvertegenwoordiger** is wel door de wet geregeld. Zij is gelijk aan het loon van 3 maanden indien de vertegenwoordiger was tewerkgesteld gedurende een periode van (minstens) één tot 5 jaar. Zij wordt met het loon van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode.

De vergoeding aan de **handelsagent** is dan weer niet verschuldigd wanneer (1) de opdrachtgever de overeenkomst beëindigde op grond van een ernstige tekortkoming van de agent of (2) als de agent de overeenkomst beëindigde, tenzij de beëindiging voortvloeit uit een aan de opdrachtgever te wijten ernstige reden of het gevolg is van leeftijd, ziekte of invaliditeit van de handelsagent, op grond waarvan redelijkerwijze van hem niet meer kan worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden voortzet. De uitwinningsvergoeding is (3) evenmin verschuldigd als de agent of diens erfgenamen, overeenkomstig een afspraak met de opdrachtgever, hun rechten en plichten uit hoofde van de agentuur aan een derde overdragen.

Aan de **handelsvertegenwoordiger** is geen uitwinningsvergoeding verschuldigd wanneer (1) de arbeidsovereenkomst worden beëindigd door de werkgever op grond van dringende reden, of (2) wanneer zij wordt beëindigd door de handelsvertegenwoordiger zonder een dringende reden die toe te schrijven is aan de werkgever.

6. Concurrentiebeding

De **handelsagentuurovereenkomst** kan een niet-concurrentiebeding bevatten. De wet somt de geldigheidsvereisten op: (1) het beding moet schriftelijk vastgesteld zijn; (2) het moet betrekking hebben op het soort zaken waarmee de agent belast was; (3) het moet beperkt blijven tot het geografisch gebied of de groep personen die aan de agent werden toevertrouwd en (4) mag het niet verder reiken dan 6 maanden na het einde van de overeenkomst.

Zowel de handelsagent als handelsvertegenwoordiger hebben, onder bepaalde voorwaarden, recht op een uitwinningsvergoeding indien zij nieuwe klanten hebben aangebracht of indien zij de zaken met de bestaande klanten (aanzienlijk) hebben uitgebreid. Ook hier zijn de voorwaarden gelijkend, maar verschillend. Bovendien voorziet de Agentuurwet minder stringente regels voor de vaststelling van de omvang van de uitwinningsvergoeding, zodat de rechtbank een grotere vinger in de pap heeft bij het bepalen van de uitwinningsvergoeding van de agent.





Voor het concurrentiebeding blijven we bij hetzelfde verhaal. De regelingen zijn gelijkend, maar verschillend in de uitwerking. Merk op dat het concurrentieverbod van een handelsagent hooguit 6 maanden kan duren, dat van een vertegenwoordiger 12 maanden. Wanneer een inbreuk wordt gepleegd op het concurrentieverbod, zal de rechter in beide gevallen de schadevergoeding bepalen. Voor wat betreft de vergoeding die hij kan toekennen aan de vertegenwoordiger, is de rechter beperkt, nl. tot drie maanden loon (onverminderd de mogelijkheid voor de werkgever om de echte schade te bewijzen.

Het niet-concurrentiebeding heeft geen uitwerking als de agentuurovereenkomst wordt beëindigd door de opdrachtgever zonder ernstige tekortkoming of als de agent beëindigt op grond van een zogenaamde ernstige tekortkoming van de opdrachtgever.

De Agentuurwet voorziet geen vergoedingsregeling i.g.v. overtreding van een concurrentiebeding. Bij gebreke aan conventionele regeling, zal de rechtbank de schadevergoeding bepalen.

Ook het niet-concurrentiebeding dat opgenomen wordt in de arbeidsovereenkomst van de **handelsvertegenwoordiger** is onderworpen aan bijzondere geldigheidsvoorwaarden. Vooreerst dient het totale jaarloon meer dan 29.729,00 euro bruto (bedrag 2009) te bedragen. Daarenboven gelden gelijkaardige voorwaarden als voor de handelsagent: (1) het beding dient uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst te worden opgenomen; (2) het moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten; (3) het mag het niet verder reiken dan 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst en (4) het is beperkt tot het gebied waarbinnen de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor gewone bedienden, moet de werkgever geen forfaitaire compensatoire vergoeding betaling voor de inwerkingstelling van het niet-concurrentiebeding van de handelsvertegenwoordiger.

De forfaitaire vergoeding die verschuldigd is i.g.v. schending van het niet-concurrentiebeding, mag niet hoger zijn dan een som gelijk aan 3 maanden loon. De werkgever kan weliswaar een hogere vergoeding eisen, maar dient dan wel het bestaan en de omvang van zijn schade te bewijzen.

Het niet-concurrentiebeding heeft geen uitwerking tijdens de proefperiode. Nadien heeft het geen uitwerking indien aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om dringende reden lastens de werkgever.

7. Besluit

Dit overzicht toont aan dat er een grote gelijklopendheid is tussen de wetgeving betreffende handelsvertegenwoordigers en handelsagenten. Toch verschilt de invulling op belangrijke vlakken. Naast de mogelijkheid om gezag uit te oefenen, zullen ook deze verschillen mede bepalend zijn voor de keuze voor het ene of het andere statuut..

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUSSEL

Avenue Georges Henrilaan 431 – 1200 Brussel
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® BERGEN

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMEN

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 74 42 04 - Fax +32 (0)81 74 42 07
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be