

## **ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN VAN 30 OKTOBER 2013**

**INZAKE:**

S. Nathalie, wonende te 2018 Antwerpen, (...);

EISENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door Mr. K. .s en Mr. L. H.,  
advocaten te 2000 Antwerpen, (...);

**TEGEN:**

De gewone commanditaire vennootschap T.B., KBO (...), met zetel gevestigd te 2018  
Antwerpen, (...);

VERWERENDE PARTIJ: ter zitting vertegenwoordigd door Mr. H. C. en Mr. D. S.,  
advocaten te 1000 Brussel, (...);

**VERLEENT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS:**

Gelet op de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en  
vermeld op de inventaris ervan, o.m.:

- het inleidend exploit van dagvaarding betekend op 7 november 2012 door het  
ambt van gerechtsdeurwaarder Ch. M., met standplaats te Antwerpen;
- de beschikking overeenkomstig artikel 747 Ger.W. dd.19 november 2012;
- de eerste conclusie voor verwerende partij neergelegd ter griffie op 15 januari  
2013;
- de conclusie voor eisende partij neergelegd ter griffie op 28 februari 2013;
- de aanvullende conclusie voor verwerende partij neergelegd ter griffie op 5  
april 2013;
- de syntheseconclusie voor eisende partij neergelegd ter griffie op 3 mei 2013;

- de tweede aanvullende en syntheseconclusie voor verwerende partij neergelegd ter griffie op 30 mei 2013;
- het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen.

\* \* \*

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikking overeenkomstig art. 734 Ger.W., doch partijen kwamen niet tot een verzoening.

Partijen werden gehoord in hun middelen en gezegden op de openbare zitting van 25 september 2013.

Gehoord, de heer W. M., substituut-arbeidsauditeur, in zijn mondeling advies, uitgebracht in de Nederlandse taal, ter openbare zitting van 25 september 2013.

Eisende partij geeft repliek.

Rechtdoende over de stukken die zich in het dossier bevinden.

\* \* \*

## I. DE VORDERINGEN van S. Nathalie

### A. inleidende dagvaarding

Mevrouw S. Nathalie vordert:

T. B. te veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

- |   |              |
|---|--------------|
| - materiële schadevergoeding (provisieel):        | € 255.697,96 |
| - schadevergoeding wegens discriminatie:          | € 53.185,28  |
| - loonderving (provisieel):                       | € 1,00       |
| - pro rata 14 maand (provisieel):                 | € 1,00       |
| - pro rata eindejaarspremie (provisieel):         | € 1,00       |
| - pro rata extralegaal vakantiegeld (provisieel): | € 1,00       |
| - vakantiegeld bij uitdiensttreding (provisieel): | € 1,00       |

Alsmede een morele schadevergoeding van € 250,00 per kalenderdag dat verzoekster sinds 17 september 2012 niet werd tewerkgesteld in het verkoopskanaal KAS-F9;

Bovenstaande bruto-bedragen te vermeerderen met de wettelijke, respectievelijk vergoedende intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten vanaf heden;

- de afgifte van de sociale en fiscale documenten, te weten een 04-formulier, loonbrieven, individuele rekening, vakantieattesten en fiscale fiche 281.10, en dit binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis;

- bij ontstentenis hieraan te voldoen, gedaagde te horen veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 50,00 per dag en per ontbrekend document;
- de betaling van de gerechtskosten, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding die op heden begroot wordt op € 7.700,00;
- Het te bewijzen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van kantonnement;

## B. aangepaste vordering

Bij besluit neergelegd ter griffie op 28 februari 2013 vordert mevrouw S. als volgt:

- te zeggen voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen lastens verweerster ontbonden wordt;

- T. B. te horen veroordelen tot betaling aan mevrouw S. van volgende schadevergoedingen:

- materiële schadevergoeding (provisieel): € 255.697,96
- schadevergoeding wegens discriminatie: € 53.185,28
- Loonderving (provisieel): € 1,00
- pro rata 14de maand (provisieel): € 1,00
- pro rata eindejaarspremie (provisieel): € 1,00
- pro rata extralegaal vakantiegeld (provisieel): € 1,00
- vakantiegeld bij uitdiensttreding (provisieel): € 1,00

alsmede tot betaling van een morele schadevergoeding van € 250,00 per kalenderdag dat concludante sinds 17 september 2012 niet werd tewerkgesteld in het verkoopskanaal KAS- F9;

- Verweerster te veroordelen tot betaling van een aanvullende vergoeding overeenkomstig het ziekteplan voor de periode van november 2012 tot februari 2013, dan wel een schadevergoeding hiermee overeenstemmend, tot op heden begroot op € 1,00 provisieel;

Bovenstaande bruto-bedragen te vermeerderen met de wettelijke, respectievelijk vergoedende intrest vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten;

- Verweerster tevens te veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten, te weten een C4-formulier, loonbrieven, individuele rekening, vakantieattesten en fiscale fiches 281,10 en dit binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis en

- bij ontstentenis hieraan te voldoen, tegenpartij te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 50,00 per dag en per ontbrekend document;

- Verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van eiseres tot op heden begroot op:

- Dagvaardingskosten: € 209,12

- Rechtsplegingsvergoeding: € 7.700,00;

- De uitvoerbaarheid bij voorraad toe te staan.

Bij besluit neergelegd ter griffie op 3 mei 2013 vordert mevrouw S. als volgt: (aanpassingen aan de vordering in vet en onderlijnd)

- Te zeggen voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen lastens verweerster ontbonden wordt;

- Verweerster te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van volgende schadevergoedingen:

- materiële schadevergoeding (provisieel): € 255.652 50
- schadevergoeding wegens discriminatie: € 53.175,54
- loonderving (provisieel): € 1,00
- pro rata 14d maand (provisieel): € 3.263 23
- pro rata eindejaarspremie (provisieel): € 3.263,23
- pro rata extralegaal vakantiegeld (provisieel): € 1,00
- vakantiegeld bij uitdiensttreding (provisieel): € 1,00

alsmede tot betaling van een morele schadevergoeding van 250,00 EUR per kalenderdag dat concludante sinds 17 september 2012 niet werd tewerkgesteld in het verkoopskanaal KAS-F9;

- Verweerster te veroordelen tot betaling van een aanvullende vergoeding overeenkomstig het ziekteplan voor de periode van november 2012 tot februari 2013, dan wel een schadevergoeding hiermee overeenstemmend, tot op heden begroot op € 7.022 34;

Bovenstaande bruto-bedragen te vermeerderen met de wettelijke, respectievelijk vergoedende intrest vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten;

- Verweerster tevens te veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten, te weten een C4-formulier, loonbrieven, individuele rekening, vakantieattesten en fiscale fiches 281,10 en dit binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis en

- bij ontstentenis hieraan te voldoen, tegenpartij te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 50,00 EUR per dag en per ontbrekend document;

- Verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van eiseres tot op heden begroot op:

- dagvaardingskosten: € 209,12
- rechtsplegingsvergoeding: € 7.700,00;

- De uitvoerbaarheid bij voorraad toe te staan.

## II. IN FEITE

Mevrouw S. Nathalie trad middels arbeidsovereenkomst (dd 4/2/93) vanaf 1 maart 1993 als verkoopsafgevaardigde in dienst bij de rechtsvoorganger van verweerster T. Deze onderneming heeft als een der commerciële operaties de verkoop van advertentie- ruimte in de Gouden Gids. (stuk 1)

Zij diende het aangeduide cliënteel te contacteren en/of te bezoeken met het oog op het afsluiten van contracten. Er was vergoeding van prestaties op basis van commissielonen waarvoor werd verwezen naar een afzonderlijk bijvoegsel en met een minimumbedrag.

Vanaf 18 juni 1998 beschikte zij over een nieuwe Renault Laguna als bedrijfswagen.

Vanaf 1 december 2002 promoveerde zij naar F9. (e-mail dd 22 november 2002 — stuk 2a en speech stukken 2b en c)

Voor de jaren 2002/03/04/05 ontving zij verschillende prijzen en oorkondes voor het kanaal VIP en kanaal 03 wegens positieve verkoopsprestaties.

Op 15 november 2002 werd een bijlage bij voorgaande arbeidsovereenkomst afgesloten voor de periode van 01-12-2002 tem 30-05-2003. Het in uitbreiding van artikel 4 van de arbeidsovereenkomst bestaat het vast maandsalaris uit de helft van het targetloon van de categorie waartoe de verkoopafgevaardigde behoort. Het vast salaris werd opgetrokken tot 2.326,45 € bruto per maand en ook de commissiepercentages werden bepaald. (stuk 3a)

Op 20 december 2002 werd bij haar thuis een faxtoestel en een aansluiting op haar thuisadres geïnstalleerd. (stukken 3d en e)

Op 10 maart 2003 wordt door Mevrouw S. een nieuwe dienstwagen besteld BMW 318 besteld. (stuk 3c)

Op 26 mei 2003 werd de voorgaande bijlage hernomen voor de periode vanaf 01-06-2003 én met uitbreiding van bepaling van de dagvergoeding op € 11,23. (stuk 3b)

In beide voorgaande bijlagen werden eveneens incentive-premies toegekend voor categorie 'field 9'.

De positieve verkoopresultaten over target blijven gerealiseerd in 2010. (stuk 4a en 4b) Vanaf november 2012 wordt het moeilijker de voorgaande targets te behalen. (stuk 4e). De resultaten blijken evenwel nog steeds zeer positief. (zie stuk 5f)

Verschiedende verslagen van de respectievelijke ondernemingsraden worden voorgebracht inzake de evolutie van het absentisme in het bijzonder bij sales. (stuk 5)

In september 2011, werd Mevrouw S. Nathalie ziek. Door haar dokter werd de diagnose fysieke en mentale overbelasting (burn)out vastgesteld. De werkgever reageerde zeer inlevend(stuk 7a). Ook bij mail van 7 maart 2012, toonde de werkgever zich begripvol, maar stelde hij zich vragen naar de inzetbaarheid op

langere termijn gezien de duurtijd (toen 7 tal maanden) die de afwezigheid reeds bedroeg. (stuk 7b)

Bij mail van 10 mei 2012 meldt Mevrouw S. Nathalie, het werk normaliter op 1 augustus 2012 te kunnen hervatten, en vraagt zij naar verdere praktische organisatie en eventuele part-time herneming van haar functie. (stuk 7d)

Bij mail van 14 mei 2012 antwoordt de werkgever als volgt:  
"Ik denk dat 1/8 een moeilijke periode is om te starten na zo'n lange afwezigheid. De meeste mensen zijn dan in verlof en er kan organisatorisch alleszins geen dedicated coach vrijgemaakt worden. Dat zal je zeker begrijpen.

Je hebt nog een heel saldo aan verlof openstaan. In combinatie hiermee kan je ook halftijds hervatten met goedkeuring van jouw mutualiteit en de arbeidsgeneesheer. Ik zou in die richting willen evolueren in het belang van beide partijen.

We moeten vooral zien dat we vermijden JOU direct op te blazen vanaf dat je terug bent. DUS wij zullen samen kijken met Jo en Eveline hoe we dit best aanpakken, zolang je ons tijdig bevestigt welke datum je herbegint." (stuk 7d)

Mevrouw S. Nathalie reageert op 18 mei en aansluitend op 7 juni 2012 door te melden dat voorgaande opmerkingen begrijpelijk zijn en er in overleg met de arts is beslist om op 1 september het werk terug full-time op te nemen met gebruik van de verlofdagen om terug op te bouwen. (stuk 7e)

Bij mail van 19 juni 2012 worden in overleg met Mevrouw S. Nathalie verdere afspraken gemaakt om de 'initial training' te volgen (stuk 7f)

Bij mail van 8 augustus 2012 blijken deze dagen door te gaan op 20/8 hetzij op 8/10, zodat de werkgever voorstelt om hetzij de ziekteperiode in te korten en iets vroeger het werk op te nemen, hetzij verlofdagen op te nemen tot begin oktober. (stuk 7h)

Bij mail van 15 augustus 2012 vraagt Mevrouw S. Nathalie de agenda van de starterstrainingen nogmaals op. (stuk 7i)

Mevrouw S. Nathalie handhaaft de beslissing/planning om 1 september 2012 het werk op te nemen. (stuk 7g)

Blijkens verder mailverkeer, blijken de laatste initial trainings door te gaan op 20/8, de nieuwe cyclus KAS start op 1 oktober, er zou vrij veel gemist zijn qua producten en tools. (stuk 7h)

Bij mail van 17 augustus 2012 bevestigt de werkgever de hervatting op 1 september 2012, en het gegeven dat Mevrouw S. Nathalie de eerste twee weken van september vakantie zou opnemen. (stuk 7i)

Op 17 september 2012 hervat zij het werk.

Op deze eerste werkdag werd Mevrouw S. Nathalie door Philippe G. uitgenodigd in de A. T.F. salesmanager, de heer Tom D. H., was eveneens aanwezig, zodat zij meteen wist dat er iets aan de hand was, Er werd haar binnen de twee minuten na binnenkomst vlakaf meegedeeld dat zij zou worden gedegradeerd naar het F. kanaal

F8. Zij zou terechtkomen in de circa 250 verkopers tellende sales-afdeling. Er werd haar eveneens, een work-load document 2 overhandigd, waaruit bleek dat zij van 24 september tot 12 oktober slechts twee bestaande klanten moest behandelen met een totaalbedrag van € 28.543,00 (stuk 8b met datum 2012.09.17). Het aangeduide Field kanaal is wel nog F9.

Zij wordt te Antwerpen alleen op een bureau geplaatst om die dag de power-point presentatie (stuk 8a) in te studeren van de huidige werkwijze voor de verkoop. Zij kreeg een half uur uitleg. (stuk 8c) Dit gegeven wordt door de werkgever niet betwist.

Er werd aan haar meegedeeld dat zij voor vragen terecht kon bij Veerle H. van de dienst opleiding. Al gauw bleek evenwel dat deze dame geen tijd had ingepland en haar bijstand was dan ook minimaal: op 17 september kreeg zij slechts 30 minuten begeleiding op 18 september 1 uur en op 19 september 3 uur (stuk 8c).

Per e-mail van 18 september 2012 deelde zij haar reactie op het gesprek van de vorige dag mee aan Philippe G. en Tom D. H.. In deze mail stelt zij o.m.: "Voor mij is het niet alleen een zware ontgoocheling maar ook onbegrijpelijk dat jullie iemand na 19 jaar dienst en met 10 jaar uitstekende prestaties in het KAS kanaal (als Key Accountmanager) degraderen naar een lager niveau FIELD." (stuk 8d). Deze mail stemt overeen met voorgaande feitenweergave en werd niet beantwoord.

Bij aangetekende brief van 25 september 2012 meldt T. aan mevrouw S. Nathalie, ter bevestiging van het gesprek van 17 september 2012:

`toelichting van de realiteit van onze business qua verkoopsresultaten en verlies aan cliënteel Dit dringt een vermindering van headcount op in het KAS departement en we zijn daarom genoodzaakt om jou te heroriënteren naar de functie van Sales Representatieve Field en dit vanaf 15-10-2012. We garanderen jou het behoud van je F9- looncategorie met bijhorende voordelen. We zullen je een portefeuille F8 geven in Field'

Op 25 september 2012 schreef Mevrouw S. Nathalie een uitgebreide e-mail aan verkoopdirecteur Hilde W., met als onderwerp "degradatie". In deze e-mail staat o.a. het volgende: -

"Je laat me weten dat mijn afwezigheid het afgelopen jaar i.v.m. ziekte o.a. de reden is van mijn degradatie (...) Een andere reden van mijn degradatie is omwille van 10% vermindering van zakencijfer van KAS- contracten. Echter aan L. M., iemand met een tijdelijk contract die vorig jaar een aantal maanden in zwangerschapsverlof is geweest en nog maar recent in KAS zit, wordt in juni/juli van dit jaar een vaste aanstelling gegeven in het KAS kanaal (..)" (stuk 8i)

In deze e-mail werd door mevrouw S. Nathalie zelf voorgesteld om haar gedurende een zestal maanden wat kleinere contracten te geven in het KAS kanaal om een degradatie te voorkomen. Zij stelt zich duidelijk de vraag naar haar loongarantie, aangezien haar loon bestaat uit 50% vast loon en 50 % commissie.

Bij mail van woensdag 26 september 2012 meldde P. K. de overige collega's dat door de verkoopsresultaten hij genoodzaakt was KAS met 2 verkopers te minderen, en dat mevrouw S. Nathalie (en haar collega V.) voor de cyclus 2013 binnen field zouden werken met een F8 portefeuille. Zij zullen niet deelnemen aan de KAS training. (stuk

8j) Bij mail van dezelfde datum meldt hij mevrouw S. Nathalie dat het target enkel bestaat uit een objectief nieuwe klanten. (stuk 8 k)

Pas toen mevrouw S. Nathalie per e-mail van 27 september 2012 verzocht om de ontvangst te bevestigen, aangezien zij de brief anders aangetekend diende te verzenden, kwam volgende reactie:

"Ik heb je schrijven inderdaad ontvangen en wil hieraan een correctie toevoegen: de reden van jou inschakeling in Field werd in de eerste plaats bepaald door het feit dat door verlies van klanten, het aantal Key accountmanagers daalt. (...)". (stuk 8p)

Op 3 oktober 2012 werd mevrouw S. Nathalie gemeld dat zij regio Gent zou werken, terwijl zij jaren werd ingezet in de regio Brussel (stuk 8r).

Op 5 oktober 2012 werd door vice-president sales & marketing Mike A. aan het verkoops personeel meegedeeld dat de raad van bestuur het plan om over te stappen naar een volledig nieuwe verkoopstructuur te weten "Local Sales" in de periode tussen 2013 en 2015 heeft goedgekeurd. In deze nota staat o.m. het volgende:

"Een belangrijke opmerking hierbij: dit is geen experiment, tegen 2015 werken wij volledig lokaal (met de uitzondering van KAS en enkele vertegenwoordigers die printklanten met een hoge waarde bewerken). Al onze verkopers zullen ongeveer 30% van hun tijd aan klantenwerving en 70% aan klantenbehoud en up-selling besteden. Deze nieuwe aanpak om ons klantenbestand opnieuw op te bouwen is niet alleen essentieel om succesvol te zijn, maar zelfs om te overleven. (..)"

(stuk 8s en 12 j)

Van 8 tot 19 oktober 2012 loopt de initial training, waarvan mevrouw S. Nathalie, een aantal dagen volgt. (stuk 8 m en n en q) Deze werd deels door haar gevolgd, de training van field volledig.

T. antwoordde op 8 en 9 oktober 2012, dat de portefeuille die van Field volgt en dat er voldoende tijd werd vrijgemaakt en op alle vragen werd geantwoord. (stuk 8p)

Bij mail van 11 oktober 2012 van de raadsman van mevrouw S. Nathalie (stuk 9) en aangetekend verzonden op 12 oktober 2012, werd T. in gebreke gesteld wegens eenzijdige functiewijziging en aantasting van loon en werd een ruim onderscheid vooropgesteld tussen KAS en FIELD-klanten.

Bij (niet gedateerde) mail van T., handhaaft deze dat de gemaakte loon- en arbeidsvoorwaarden zal naleven. Via aanpassing van het commissie loonsysteem zal ervoor gezorgd worden dat het loon niet lager wordt dan het gemiddelde brutoloon (KAS), ook aan functie- of takenpakket zou niet worden geraakt. (stuk 10)

Vanaf 24 oktober 2012, wordt door HR niet meer geantwoord op de vraag van mevrouw S. Nathalie naar haar workload — gelet op haar communicatie in cyclus 2013 via een advocaat. (stuk 8 u en 8 cc)

Op 7 november 2012 tot 31 december 2012 wordt mevrouw S. Nathalie terug arbeidsongeschikt verklaard. (stuk 8x)



Na een informeel gesprek met de preventieadviseur, werd op 26 november 2012 een formele klacht wegens pesterijen overhandigd lastens H. W., J. T., T. D. H. en P. G..

Bij mail van 23 januari 2013 geeft mevrouw S. Nathalie nogmaals haar ergernis aan, stellende dat zij slechts 1/5° aan contracten kreeg in verhouding tot het verleden zodat zij onmogelijk haar commissie kan halen. (stuk 8dd)

Ter staving van het tegendeel brengt mevrouw S. Nathalie o.m. haar profiel bij T. voor waarin de functie aanduiding is gewijzigd. (stuk 11a en 11b)

### III. BEOORDELING

#### III. 1. verbreking van de arbeidsovereenkomst door eenzijdige wijziging van functie en verloning

Uit artikel 1134 BW en 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet eenzijdig kan wijzigen of herroepen, zonder tekort te komen aan zijn contractuele verplichtingen.  
(Cass. 13 oktober 1997, R.W. 1998-99, 502)

Het zgn. *ius variandi* van de werkgever is beperkt tot de niet overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Dit recht dient daarbij conform artikel 1134 BW te goeder trouw te worden uitgevoerd en mag geen afbreuk doen aan de andere arbeidsvoorwaarden van de overeenkomst.

Enkel wanneer een partij eenzijdig een belangrijke wijziging aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aanbrengt, beëindigt deze partij de arbeidsovereenkomst onregelmatig.  
(vgl. Cass. 4 februari 2002, J.T.T. 2002, 121, noot C. Wantiez)

Het feit dat het zou gaan om een tijdelijke wijziging staat hieraan niet in de weg: zelfs een tijdelijke belangrijke eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst komt neer op impliciet ontslag.  
(vgl. Cass. 22 maart 1982, Arr. Cass. 1981-82, 906; Cass. 17 maart 1986, Soc. Kron. 1986, 201; Cass. 30 november 1998, R.W. 1999-2000, 570)

De werkgever beëindigt bijgevolg de arbeidsovereenkomst onregelmatig wanneer hij eenzijdig een belangrijke wijziging aanbrengt aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Alleen de aanzienlijke wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst staat gelijk met de onmiddellijke onregelmatige beëindiging van deze overeenkomst.  
(vgl. Cass. 15 januari 1979, Arr. Cass. 1978-79, 544; Cass. 1 december 1980, Arr. Cass. 1980-81, 361; Cass. 7 februari 1983, Arr. Cass. 1982-83, nr. 324)

Of een bestanddeel van een arbeidsovereenkomst al dan niet een essentieel bestanddeel is, kan op de eerste plaats worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst zelf.

Het essentieel karakter van een bepaling van de arbeidsovereenkomst kan blijken uit de wijze waarop partijen zelf de arbeidsovereenkomst uitvoeren. Niet alleen de bindende kracht van de arbeidsovereenkomst, doch ook de de facto geldende arbeidsverhoudingen en modaliteiten dienen te worden gerespecteerd. (P. Humblet, *ius dominandi* of *ius variandi*, RW, 1994-95, p 241-247)

Tenslotte moet bij de beoordeling van het al dan niet essentieel karakter van een bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, gestreefd worden naar een evenwicht tussen het persoonlijk belang van de werknemer en het economisch belang van de werkgever.

Zo moet de werkgever de mogelijkheid hebben om in het belang van de onderneming en het personeel, zijn organisatie aan te passen door rationalisatiemaatregelen te treffen die wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden met zich mee kunnen brengen.

Hierbij mogen de rechten en belangen van de werknemer niet uit het oog worden verloren, en dient de werkgever bij het gebruik van zijn prerogatieven blijk te geven van voorzichtigheid en gematigdheid.

Deze belangenafweging maakt duidelijk wat, de concrete omstandigheden van ieder geval in acht genomen, al dan niet als essentieel bestanddeel mag worden aanzien. (vgl. W. van Eeckhoutte, *Het belang van de werkgever*, T.S.R. 1994, 44)

Als belangrijke wijzigingen worden door de rechtspraak beschouwd, die wijzigingen die een aanzienlijke morele of materiële schade teweegbrengen voor de werknemer. (vgl. P. C., *Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail*, J.T.T. 1985, 21)

Ook hier ligt een belangenafweging aan de basis van het criterium dat moet worden gehanteerd om uit te maken wanneer een eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst belangrijk is. Enkel wanneer het belang dat een werknemer blijkt te hebben bij een integraal behoud van een essentieel bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk opweegt tegen het belang dat de werkgever heeft bij een eenzijdige wijziging daarvan, kan er sprake zijn van een belangrijke eenzijdige wijziging. (vgl. W. van Eeckhoutte, o.c., T.S.R. 1994, 46)

Naar het oordeel van de rechtbank kan er geen betwisting over bestaan dat de wijziging eenzijdig door T. werd doorgevoerd: vanaf het eerste ogenblik dat de functiewijziging werd aangekondigd heeft mevrouw S. Nathalie zich hiertegen verzet.

Evenmin kan worden betwist dat de wijziging een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst betreft. De functie van de werknemer is onmiskenbaar een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, en dit geldt des te meer wanneer de functie wordt beschreven in de arbeidsovereenkomst zelf of in latere documenten. In casu is er een expliciete aanvullende overeenkomst/bijlage tussen partijen geweest nav de promotie van mevrouw S. Nathalie naar F9, inbegrepen een loonsverhoging en aanpassing van de commissievergoeding. Uit alle stukken van het dossier blijkt dat de functie en verloning van de handelsvertegenwoordigers in F9, fundamenteel verschillend is met deze tot F8. Een wijziging in de aard van het werk dient trouwens

niet alleen te worden getoetst aan de in de oorspronkelijk in de arbeidsovereenkomst omschreven functie, maar ook aan de toestand bij het doorvoeren van de wijziging. De cliënteel/de sector van de handelsvertegenwoordiger is in dit opzicht te beschouwen als een essentieel bestanddeel van zijn arbeidsovereenkomst (Van Eeckhoutte W., sociaal compendium 2010-2011, Kluwer, p 2229 nr 4251)

Het is duidelijk dat het cliënteel KAS een ander marktsegment betreft dan FIELD (zie in het bijzonder stuk 12 f en dat de werkwijze (geen backoffice stuk 22a-c), verkoopstechniek en ook de resultaten fundamenteel verschillend zijn van deze van FIELD cliënteel.

Dit blijkt vooreerst uit het gegeven dat de overgang in 2002 naar F9 als promotie werd aangeduid. (stukken 2a en b)

Ook de work-load is anders (stukken 13). Waar het KAS-segment hoofdzakelijk bestaat uit de beste klanten die dienen te worden behouden en ge-uploaded, omvat het FIELD-segment voor het merendeel nieuwe en kleinere klanten, met een veeleer beperkter budget. Om dezelfde target-cijfers te bekomen, dienen aldus aanzienlijk meer klanten te worden bezocht en gecontacteerd in FIELD dan in Kas (en dan nog is een gelijkstelling niet haalbaar).

Daarbij is het opvallend dat, waar mevrouw S. Nathalie, in KAS steeds boven TARGET was — geen enkele (maar dan ook geen enkele) verkoper in FIELD zijn TARGET kan bereiken, en er derhalve in FIELD ook geen of beperkte commissies worden uitbetaald en geheel geen bonus. (stuk 13 u) Hoewel T. steeds in alle reacties een loongarantie aanbiedt en stelt de arbeidsovereenkomst met loonbehoud te respecteren, blijkt uit geen enkel stuk dat zulks de facto gebeurde en is dit niet verenigbaar/uitvoerbaar met een uit te betalen commissie op een klantenbestand dat logischerwijze nooit zo productief kan zijn dan in KAS.

Er kan tevens worden verwezen naar de verschillende verklaringen van collega's die het onderscheid in de functie toelichten bij KAS en FIELD kanaal (stuk 20) o.m. in de belangrijkheid der contracten, het gespecialiseerd back office team (zie ook 22a en b), de hiërarchie in de opdracht KAS die minder is dan in FIELD (zie toonaangevende mails van Kei De Wever o.m. stuk 22 c en d), de vertoning en de opleiding. Het betreft een selecte groep top-verkopers in F9. Alle of vrijwel alle verkopers in Field zijn lagere functies dan F9.

Uit alle elementen van het dossier blijkt dat, of men de functie nu F9 dan wel KAS benoemt, er een duidelijk verschil is in het te behalen cliënteel, in de werkwijze en in het bijzonder in de vertoning. Omdat de wijziging van het statuut van een verkoopagent gevolgen heeft voor het commissieloon, is zij als een wijziging van een essentieel bestanddeel te beschouwen. (Arbh Luik, 24 september 1990, RRD, 1991, 74)

De werkgever die de werknemer belet zijn activiteiten te hernemen op het ogenblik dat hij zich bij het verstrijken van een verlenging van een periode van arbeidsongeschiktheid aanbiedt op het werk, op onregelmatige wijze een einde aan de arbeidsovereenkomst maakt (Arbhof Luik, 5 september 1991, Soc.Kron., 1992)

Tenslotte kan niet worden ontkend dat de doorgevoerde wijziging een belangrijke wijziging is. Deze wijziging heeft een onmiskenbare weerslag op job-inhoud en de vertoning van de werknemer. Waar in de functieomschrijving als handelsvertegenwoordiger enige flexibiliteit mag worden verwacht, kan zulks maar in de mate dat het takenpakket en het cliëntenbestand van de werknemer niet geheel wordt herzien. In dit geval is er geen sprake meer van de toepassing van het ius variandi of van een partijbeslissing in hoofde van de werkgever, Wanneer de werkgever amper potentieel cliënteel in zijn opdrachten doorgeeft aan zijn handelsvertegenwoordiger, dermate dat deze weinig tot geen contracten meer kan sluiten, is er sprake van een louter potestatieve voorwaarden uitgaande van werkgeverszijde. Het voorwerp van de arbeidsovereenkomst gelegen in de vertoning wordt geheel onbepaalbaar doordat de werkgever eenzijdig de verloningsvoorwaarden op een geheel ondoorzichtige wijze en zonder enige verantwoording wijzigt. Hoewel de werkgever voorhoudt dat de vertoning niet wordt aangetast, blijkt uit de stukken van het dossier het tegendeel.

Het nadeel van mevrouw S. Nathalie staat daarbij niet in verhouding tot het voordeel van T., nu blijkt/niet wordt ontkend dat werknemer Linsey M. in de KAS-functie/portefeuille krijgt toegewezen in juli 2012 op het ogenblik dat de werkhervatting door mevrouw S. Nathalie reeds was aangekondigd. Hoewel het begrijpelijk is dat de collega die een jaar lang deze dossiers heeft opgevolgd hiervoor beloond zou mogen worden, kan T. zich in gegeven omstandigheden niet beroepen op haar negatieve resultaten en de economische noden (die overigens in schril contrast staan met de resultaten die mevrouw S. Nathalie tijdens haar tewerkstelling behaalde).

Hoewel zowel KAS als FIELD gaan om verkoop van publiciteit, is er een fundamenteel verschil in het werk en de functie en bijzonder in de verloning van mevrouw S. Nathalie.

Strikt genomen heeft de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onmiddellijk plaats, d.w.z. op het ogenblik dat de eenzijdige wijziging wordt doorgevoerd, maar dit is niet in alle omstandigheden zo. (Cass 11 februari 2008, JTT, 2008, 250).

Uit de enkele omstandigheid dat de werknemer het werk heeft voortgezet, mag evenwel niet worden afgeleid dat deze afziet van het recht om de contractbreuk in te roepen. Zij kan de beëindiging nog inroepen na te hebben voortgewerkt. De werknemer kan de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst dan nog vorderen. (Van Eeckhoutte W., sociaal compendium 2010-2011, Kluwer, p 2223 nr 4244)

De eenzijdige wijzigingen door de werkgever in functie en verloning van mevrouw S. Nathalie, betreffen een ernstige tekortkoming en contractuele wanprestatie die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De rechtbank bepaalt de datum van deze eenzijdige verbreking op datum van het vonnis. (Van Eeckhoutte W., sociaal compendium 2013-2014, 111, p 2001 nr 3853)

### III.2. discriminatie wegens ziekte

Mevrouw S. Nathalie beroept zich op de toepassing van artikel 4,4° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van verschillende vormen van discriminatie.

Uit de stukken 5 blijkt effectief dat T. veel belang hecht aan het absentisme. Aangezien dit gegeven bij T. duidelijk wordt opgevolgd, blijkt dat zij (in de regel) als werkgever op positieve wijze stappen tracht te ondernemen tot beperking van de afwezigheden wegens ziekte. Uit de voorgebrachte stukken, blijkt de werkgever (weliswaar in de andere afdelingen dan sales) hier ook in te slagen. Uit de voorgebrachte mails blijkt ook dat de verantwoordelijken zeer begripvol reageerden bij de melding van haar ziekte en dat er aanvankelijk zeer menselijk werd gecommuniceerd. Het is logisch dat de werkgever van zijn zijde vragen stelt naar inzetbaarheid na zulk een langdurige afwezigheid. Zulke vragen stellen zich organisatorisch automatisch nu de werkgever wel een oplossing diende te bieden aan de leemte in de functie van Mevrouw S. Nathalie. En hij ook geen nicht heeft op haar mentaal en fysiek welzijn. Deze opmerking, op gegeven moment dient dan ook niet noodzakelijk negatief te worden begrepen.

Dat de aanpak van de werkgever bij de herinschakeling, op zijn minst onaangepast was, kan niet worden miskend. Iemand na een jaar burn-out onmiddellijk terzijde roepen om te degraderen en dan in afzondering in een bureau plaatsen is allesbehalve behoorlijk.

Evenwel kan hieruit geen patroon worden afgeleid waaruit een systematische ongelijke behandeling kan blijken, noch blijkt dat mevrouw S. Nathalie het slachtoffer is van een ongunstigere behandeling dan enig referentiepersoon in een vergelijkbare situatie. Integendeel, ook haar collega V. werd van KAS naar FIELD cliënteel overgeplaatst. Er is derhalve geen vermoeden van discriminatie én geen omkering van de bewijslast. (artikel 27 en 28 van voormelde wet)

Het bewijs van discriminatie berust derhalve bij mevrouw S. Nathalie. Zij dient aan te tonen dat zij om reden van haar langdurige ziekte in haar arbeidsbetrekkingen op basis van haar huidige of toekomstige gezondheidstoestand (niet voorgaande - zie artikel 4,4°) ongelijk werd behandeld. Aangezien een collega in volledig gelijke situatie zonder (gekende) ziektevoorgaande eveneens op Field werd gesteld, volstaat zij niet in het leveren van dit bewijs.

Er wordt geen discriminatie aangetoond wegens ziekte. De vordering is wat dit onderdeel betreft ongegrond.

### III.3. schadevergoeding

In haar laatste besluit vordert mevrouw S. Nathalie een materiële schadevergoeding provisioneel begroot op € 255.652,50.

Deze vordering is per analogiam berekend op de principieel verschuldigde opzeggingsvergoeding en uitwinningsvergoeding.

T. betwist het verschuldigd zijn van enige schadevergoeding, in ondergeschikte orde stelt de werkgever dat deze vergoeding verkeerd werk berekend.

De rechtbank is van oordeel dat mevrouw S. Nathalie, wel degelijk schade heeft geleden. Benevens minderinkomsten uit het variabel loon in de commissie (de werkgever toont nog steeds niet aan een gelijkwaardig loon te hebben betaald) ontvangt zij ook geen bonussen meer, nu de targets in de FIELD sector niet (door niemand) worden gehaald. Wat de vordering morele schade betreft, gaat de rechtbank uit van een vermengde schadevergoeding materieel en moreel, mede in acht genomen de omstandigheden van de beëindiging van de overeenkomst en eveneens bij toepassing van artikel 1134 BW.

Er is verschuldigd als volgt:

Rekening houdend met de gebruikelijke criteria terzake, m.n. de leeftijd van mevrouw S. Nathalie (45 jaar), haar anciënniteit (20 jaar), haar jaarloon (106.351,07 EUR), haar functie in het hoogste verkoopkanaal KAS F9 en met de moeilijkheid om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, zou een opzeggingstermijn van 22 maanden gerechtvaardigd zijn.

Het brutojaarloon is samengesteld als volgt:

- vast maandloon: € 2.920,53 x 12,92: (niet betwist) € 37.733,25
- eindejaarspremie: (niet betwist) € 5.285,13
- veertiende maand: (niet betwist) € 4.387,01
- variabel loon: € 43.271,12 x 1,1567

Dit onderdeel werd door T. betwist.

Voor het variabel loon houdt eiseres rekening met de gemiddelde commissie, zoals deze blijkt uit de toelichting bij de laatste loonbrief voor haar degradatie (stuk 14 a: jaartotaal commissies: € 43.271,12).

T. verwijst naar stuk 15 en komt voor het jaar 2011 tot een gemiddeld variabel jaarloon van € 24.047,95.

Dit bedrag stemt evenwel ook niet overeen met de cijfermatige gegevens vooropgesteld in de individuele rekening van 2011.

Aldaar bedraagt de vergoeding voor het commissie(verlies) € 29.493,43.

De bepaling van het bedrag variabel voordeel is aan geen wettelijk voorschrift verbonden en kan derhalve door de rechtbank ex aequo et bono worden geraamd op basis van de gemiddelde commissielonen, niet alleen over de periode van het laatste jaar, maar evenzeer over de periode van de laatste 2 tot 5 jaar voorafgaand aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit kan in het bijzonder wanneer een periode van zwangerschapsrust of andere afwezigheden het bedrag hebben beïnvloed. Daarbij houdt de rechtbank evenwel eveneens met de algemene verminderde

omzetcijfers van eisers die ook haar repercussie zullen hebben op de mogelijk te verwerven commissielonen.

Voorgaand in acht genomen, is de rechtbank van oordeel dat het variabel loon ex aequo et bono begroot dient te worden op € 35.000 x 1,1567 hetzij

	€ 40.484,50.
- maaltijdcheques: € 4,91 x 231 dagen: (niet betwist)	€ 1.134,21
- bedrijfswagen: € 500,00 x 12: € 6.000,00	

Dit onderdeel werd door T. betwist.

De rechtbank acht een vergoeding van € 400 gerechtvaardigd.

Hetzij € 400,00 EUR x 12:	€ 4.800,00
- ecocheques: (niet betwist)	€ 250,00
- syndicale premie: (niet betwist)	€ 128,00
- extralegaal dubbel vakantiegeld: (niet betwist)	€ 421,77
- extralegale ziektevergoeding (ziekteplan)p.m.	
- extralegaal pensioen (pensioenplan): p.m.	
- groepsverzekering (hospitalisatie en medische kosten): p.m.	
- ADSL-lijn (15x12) (niet betwist)	€ 180,00
- laptop en faxtoestel (niet betwist)	€ 180,00
- Iphone (toestel, bellen, Internet) (niet betwist)	€ 600,00

Tussentotaal € 95.583,87

Aldus is verschuldigd als equivalent opzeggingsvergoeding de som van € 145.635,57 x 22 : 12 hetzij € 175.237,09

Mevrouw S. Nathalie vordert tevens een uitwinningsvergoeding van 6 maanden loon, rekening houdend met bovenvermeld weerhouden basisloon bedraagt dit € 47.791,93.

- Pro rata 14d maand (niet betwist)	€ 3.263 23
- Pro rata eindejaarspremie (niet betwist)	€ 3.263,23

Het globale bedrag aan materiële en morele schade vermengd bedraagt dan € 229.555,48.

- Voor de mogelijke gevorderde loonderving in de periode vanaf 17 september 2011 tot datum van het vonnis wordt € 1 provisioneel toegekend.

- De gevorderde outplacementvergoeding kan niet worden toegekend aangezien mevrouw S. Nathalie, nog steeds aanspraken kan laten gelden om een outplacement begeleiding te bekomen.

- Wat betreft de niet naleving van het ziekteplan vordert mevrouw S. Nathalie een schadevergoeding begroot op € 7.022,34.

Verweerster betwist de vordering, en stelt dat er geen bewijs wordt geleverd van de niet naleving. Er wordt ter staving slechts verwezen naar een eigenhandig uitgetypt

overzicht. Dit volstaat op zich niet ter staving van de vordering. Deze is wat dit aspect betreft derhalve ongegrond.

#### III.4. De afgifte van de sociale en fiscale documenten

De afgifte van de sociale en fiscale documenten, te weten een C4-formulier, loonbrieven, individuele rekening, vakantieattesten en fiscale fiches 281,10 en dit binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis, wordt in de mate dat de vordering wordt toegekend, door verweerster niet betwist en komt gerechtvaardigd voor.

Deze vordering is dan ook gegrond.

#### III.5. dwangsom

Er is geen enkele reden of element waaruit thans blijkt dat verweerster haar verplichtingen niet zou nakomen, zodat het niet gepast voorkomt om een dwangsom of andere uitvoeringsmodaliteiten op te leggen.

#### III.6. uitvoerbaarheid bij voorraad

Er is geen enkele reden of element waaruit thans blijkt dat verweerster haar verplichtingen niet zou nakomen, zodat het niet gepast voorkomt de uitvoerbaarheid bij voorraad, die een uitzonderingsmaatregel is, te bevelen.

#### III.7. kosten en rechtsplegingsvergoeding

Eiseres vordert de kosten van het geding begroot op:

- dagvaardingskosten: € 209,12
- rechtsplegingsvergoeding: € 7,700,00.

Verweerster betwist deze vordering en verzoekt de rechtsplegingsvergoeding bij toepassing van artikel 1022 Ger Wb. slechts de basisrechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

De rechtbank is van oordeel dat de gevorderde rechtsplegingsvergoeding gelet o.m. op de complexiteit van de zaak, de omvang van de bepaalde vergoedingen, wel verschuldigd is, en geen reden tot herleiding uitmaken.

De dagvaardingskosten worden eveneens betwist, op grond van artikel 1382 BW, verwijzend naar de schade-beperkingsplicht van eisende partij. Gelet op de beperktheid van dit bedrag in verhouding tot de gevorderde en verschuldigde bedragen, en op de wettelijk voorziene mogelijkheid om bij dagvaarding de procesingang te verzekeren, acht de rechtbank dat in casu door eisende partij geen fout is gemaakt en het bedrag aan dagvaardingskost dan ook wel degelijk verschuldigd is.



OM DEZE REDENEN,  
DE RECHTBANK,

Rechtsprekende op tegenspraak,  
Na erover beraadslaagd te hebben,  
Alle andersluidende conclusies verwerpende,

Verklaart de vorderingen van mevrouw S. Nathalie ONTVANKELIJK en in de hierna bepaalde mate GEGROND:

Zegt voor recht dat de arbeidsovereenkomst gerechtelijk wordt ontbonden op datum van vonnis en ten nadele van verwerende partij.

Veroordeelt T. B. tot betaling van de volgende bedragen aan mevrouw S. Nathalie:  
TWEEHONDERD NEGENENTWINTIG DUIZEND VIJFHONDERD  
VIJFENVIJFTIG EURO ACHTENVEERTIG CENT (€ 229.555,48) ten titel van  
materiële en morele schadevergoeding en tot  
EEN EURO (€ 1) provisioneel wegens mogelijke loonderving voor de periode van 17  
september 2011 tot op heden,

bedragen te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen,  
voor zover deze verschuldigd zijn,

bedragen te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de datum van de  
ontbinding van de arbeidsovereenkomst te weten vanaf 17 september 2012, en met de  
gerechtelijke intresten vanaf 7 november 2012.

Veroordeelt verweerster tot afgifte aan Mevrouw S. Nathalie van volgende sociale en  
fiscale documenten met betrekking tot het toegekende bedrag:  
C4-formulier, loonbrieven, individuele rekening, vakantieattesten en fiscale fiches  
281,10 en dit binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis.

Zegt voor recht dat er geen reden bestaat om de voorlopige tenuitvoerlegging van het  
vonnis te bevelen.

Wijst het anders en meergevorderde af als ongegrond. Legt de kosten ten laste van T.  
B.

Bepaalt deze kosten aan de zijde van mevrouw S. Nathalie begroot op € 209,12  
dagvaardingskosten en € 7.700,00 rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van T. B.  
begroot op 7.700,00 rechtsplegingsvergoeding.

De griffier de voorzitter van de kamer

R. D. R. E. B.

Rechter in sociale zaken rechter in sociale zaken  
Werkgever werknemer-bediende  
L. D. B. N. V. B.

