HANDELSVERTEGENWOORDIGERS : EVOLUTIE IN DE GEZAGSVERHOUDING MET DE OPDRACHTGEVERS?

door Bernard DUBOIS

Notaris te Temse,
Docent aan de R.U.G.

1. Opzet van deze bijdrage is een onderzoek naar de stand van de rechtspraak met betrekking tot de gezagsverhouding tussen opdrachtgevers en handelsvertegenwoordigers; het probleem van de afbakening van deze categorie van werknemers ten opzichte van andere tussenpersonen met „aanverwante activiteiten" valt hiermede samen. Aldus komen vragen ter sprake zoals: welke criteria weerhoudt de rechtspraak om de toepassing van de *wet handelsvertegenwoordigers* (1) op een bepaalde categorie van werknemers toepasselijk te maken? Evolueert de rechtspraak tegenover de mening destijds gehuldig door de Senaatsverslaggever met betrekking tot het bewijs van de noodzakelijke gezagsverhouding tussen opdrachtgever en handelsvertegenwoordiger? Is in deze materie de rechtspraak eensgezind?

§ 1. Enkele grepen uit de voorbereidende werken Wet Handelsvertegenwoordigers

2. Het zal wellicht de lezer van de voorbereidende werken der wet van 30 juli 1963 niet ontgaan zijn dat het probleem van de gezagsverhouding in de handelsvertegenwoordigersovereenkomst centraal werd gesteld.

Vooreerst werd duidelijk gesteld dat het onontbeerlijk bleek de verhouding tussen opdrachtgever en tussenpersoon op een *gezagsverhouding* te laten rusten: volgens toenmalige en thans nog geldende principes van het sociaal recht der werknemers, kan de eraan verbonden bescherming slechts worden verleend aan diegenen die arbeid leveren in een ondergeschiktheidsverhouding (2). Weliswaar nam de wetgever aan dat voor de handelsvertegenwoordiger, die uiteraard over een zeer ruime zelfstandigheid beschikt, de ondergeschiktheid een versoepeling vereiste; aldus werd aangenomen

(1) Wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers.
(2) *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963., nr. 185, blz. 54.

dat de handelsvertegenwoordiger alleen onder *het gezag* van de werkgever staat en niet onder *diens leiding en toezicht* zoals het voor de overige categorieën van werknemers vereist wordt (zie ook nr. 11). Meteen werd het element *gezag* scherp gesteld: nochtans werd duidelijk onderstreept dat dit gezag, alhoewel juridisch noodzakelijk, zeer beperkt kan zijn in zijn concrete vorm en dus in feite neerkwam op het recht van de werkgever *gezag* uit te oefenen doch geen verplichting inhield het effectief uit te oefenen (1). Van meetaf aan werd echter door de wetgever erkend dat in de verhouding tussen bepaalde categorieën van tussenpersonen en hun opdrachtgevers, geen plaats kon zijn voor enige gezagsuiting: deze werden dan ook zonder meer uit de toepassingssfeer van de wet gesloten (2).

Door aldus zekere categorieën formeel uit te sluiten wou de wetgever des te beter de niet-uitgeslotenen beschermen door in hun voordeel een wettelijk vermoeden te scheppen dat hun onvoorwaardelijk de toepassing van de wet op de handelsvertegenwoordiging zou verzekeren (3). Verslaggever in de Senaat L. E. Troclet kon aldus stellen „toute présomption relative qui n'est pas renversée dans les conditions et les termes légaux prend un caractère définitif; elle donne un caractère absolu à la notion, à la catégorisation qu'elle entendait protéger" (4). Zoals hoger aangetoond draait dit wettelijk vermoeden rond de noodzakelijke *ondergeschiktheid* of, duidelijker gesteld, in het geval der handelsvertegenwoordigers, rond de *gezagsverhouding* vermits de wetgever aan de eis heeft verzaakt dat de handelsvertegenwoordiger ook onder leiding en toezicht arbeid zou verrichten zoals dit voor de andere categorieën van werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst nog steeds het geval blijft.

Voor de toepassing van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* komt het er slechts op neer *het gezag* te bewijzen dat de opdrachtgever kan uitoefenen op de tussenpersoon: juridisch kan dit zich veruiterlijken door om het even welke handeling die aldus duidelijk stelt dat de tussenpersoon niet voor eigen rekening werkt (5).

In de voorbereidende werken werden op indicatieve en bijgevolg niet-beperkende wijze enkele voorbeelden aangehaald welke op zichzelf voldoende *gezag* releverend zijn: noemen we ondermeer het verplich-

(1) *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963,nr. 185, blz. 55.

(2) Zie verder nr. 3.

(3) Zie verder nr. 7.

(4) TROCLET, L. E., *Statut juridique des représentants de commerce*, nr. 133, dl. I, Brussel, 1964.

(5) *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963, nr. 185, blz. 55.

ten tot rechtvaardiging van de tijdsbesteding door, bijvoorbeeld, het zenden van verslagen; het verplicht naleven van opgelegde activiteitsprogramma's (bezoek aan bepaald clienteel op bepaalde tijdstippen enz.); het verplichten tot bijwonen van vergaderingen, tot het besteden van gans of een gedeelte van de activiteit voor de opdrachtgever; de terugbetaling der kosten van de handelsvertegenwoordiger door de opdrachtgever.
Alhoewel deze criteria om begrijpelijke redenen niet *expressis verbis* in de wettekst werden opgenomen, drukte de verslaggever er nadrukkelijk op dat: „il est en tout cas dès à présent certain que ces éléments doivent être retenus et que l'on doit considérer qu'un seul d'entre eux suffit pour établir l'existence de l'aurorité, c'est à dire le lien de subordination" (1).
In welke mate hield de rechtspraak in de concrete beoordeling van de haar voorgelegde geschillen rekening met dit (radicale) standpunt van de verslaggever? Dit onderzoek maakt het voorwerp uit van de verdere ontwikkeling van deze bijdrage.

§ 2. Afbakening handelsvertegenwoordigers — andere tussenpersonen

3. Volgens de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut van de handelsvertegenwoordigers wordt onder handelsvertegenwoordiging verstaan de activiteit die erin bestaat een clienteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers (art. 2).
De wetgever verduidelijkte deze definitie door uitdrukkelijk te bepalen wie wettelijk niet als „handelsvertegenwoordiger" kan doorgaan; dit zijn o.m. de commissionair, de makelaar, de concessiehouder voor alleenverkoop, de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil en in het algemeen de handelsagent die tegenover zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, een bezoldigde lastgeving of enig ander contract krachtens hetwelk de handelsagent niet onder het gezag van zijn opdrachtgever optreedt.
Voornoemde activiteiten delen uiteraard wel enkele gemeenschappelijke kenmerken met deze der handelsvertegenwoordiging doch passen volgens de wetgever niet binnen de juridische definitie van handelsvertegenwoordiging.

(1) *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963, nr. 185, blz. 55.

Daar de meeste rechtsgeschillen waarover we het verder hebben precies hun oorsprong vinden in de afbakening tussen de strikte handelsvertegenwoordiging en de aanverwante activiteiten, komt het gewenst voor op deze groep activiteiten verder in te gaan.

1° Als commissionair kan doorgaan hij die in eigen naam of onder een maatschappelijke naam voor rekening van een commissiegever handelt (1). Bijgevolg handelt hij persoonlijk en verbindt zich bijgevolg als dusdanig. Een handelsvertegenwoordiger handelt integendeel steeds voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers: hij mist bijgevolg de zelfstandigheid in het aangaan van verbintenissen, zelfstandigheid welke voor de commissionair een essentieel kenmerk is.

2° Zelfstandigheid en onafhankelijkheid ten overstaan van de verkopers van bepaalde produkten en hun mogelijke kopers, kenmerken de makelaar: hij is een zelfstandig handelsagent die zijn bemiddeling verstrekt aan iemand die een verrichting, over het algemeen een handelsverrichting wenst te doen, hetzij door hem in contact te brengen met een mogelijke contractant, hetzij door met deze laatste te handelen als lasthebber van zijn opdrachtgever. De makelaar is in de handelswereld de tussenpersoon bij uitstek die slechts de omstandigheden schept waarin handelsverbintenissen tot stand kunnen komen, zonder zichzelf te verbinden. Hoe hij deze omstandigheden schept, op wie hij zijn keuze laat vallen om soortgelijke verbintenissen te helpen tot stand te brengen, wordt volledig aan zijn initiatief overgelaten: het onafhankelijke optreden tegenover een of meerdere opdrachtgevers kenmerkt bijgevolg het onderscheid met de handelsvertegenwoordigers die slechts kunnen optreden voor hun opdrachtgevers binnen de perken van een gezagsverhouding, wat uiteraard juridisch zijn activiteiten grondig beïnvloedt.

3° De concessionair inzake alleenverkoop is de handelaar die van een concessiegever het recht heeft verkregen tot de exclusieve verkoop van de door deze vervaardigde of verdeelde artikelen of produkten en die deze artikelen en produkten in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt (2). De alleenverkoper heeft dus ontegensprekelijk een onafhankelijke verkoopspositie: (eigen verkoopspolitiek — eigen clienteel dat hem bij het eindigen van de concessie verder blijft toebehoren — persoonlijke verantwoordelijkheid ten opzichte van de door hem gesloten verbintenissen). Hij is ontegensprekelijk een zelf-

(1) Artikel 12, titel VI, boek I, W.Kh.

(2) Wet van 27.7.1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.

standige wiens sociaalrechtelijke positie grondig verschilt met deze van de handelsvertegenwoordiger die geen eigen zaken verkoopt, noch in eigen naam, noch voor eigen rekening contracten afsluit.

4° Handelsagenten zijn ook uit de toepassingssfeer van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* gesloten. Een definitie van de handelsagent komt voor in het wetsontwerp betreffende de agentuurovereenkomst (*contrat d'agence*) (1).

Artikel 1 bepaalt dat onder agentuurovereenkomst moet verstaan worden de overeenkomst waarbij de ene partij, de principaal, aan de andere partij, de handelsagent, buiten enige verhouding van ondergeschiktheid opdraagt en deze zich verbindt voor een bepaalde of een onbepaalde tijd en tegen beloning, hetzij ten behoeve van de principaal bij de totstandkoming van overeenkomsten bemiddeling te verlenen, hetzij deze op naam en voor rekening van de principaal te sluiten.

Nadruk wordt gelegd op het ontbreken van enige verhouding van ondergeschiktheid.

Het onderscheid tussen voornoemde op de handelsvertegenwoordiging gelijkende activiteiten en de eigenlijke handelsvertegenwoordiging is in de praktijk echter niet steeds duidelijk vooral wegens de feitelijke omstandigheden waarin de arbeidsprestaties geleverd worden; de juridische vaststelling of deze personen al dan niet onder de toepassing van de wet van 30 juli 1963 op de handelsvertegenwoordiging vallen, is van uitermate groot belang: bij bewijs van de hoedanigheid van handelsvertegenwoordiging zullen alle beschermingsbepalingen van de wet van 1963 van toepassing zijn, terwijl bij gebrek aan bewijs de betrokken persoon slechts deze maatregelen zal kunnen inroepen welke het gemeen recht of de specifieke wettelijke bepalingen met betrekking tot zijn statuut voorzien: zo zullen, bij eenzijdige verbreking van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, de specifieke regelingen der wet van 27 juli 1961 van toepassing zijn. Het wersontwerp betreffende de agentuurovereenkomsten voorziet eveneens in een typische opzeggingsprocedure (art. 11). De beschermingsmaatregelen genomen ten voordele van deze personen vinden echter geen grondslag in het sociaal recht doch wel in het economisch recht (2).

(1) *Parl. Besch.*, Kamer, 1968-1969, 283, nr. 1. Ingevolge de ondertekening op 26 november 1973 te Den Haag door de drie Beneluxministers van Justitie van een Beneluxverdrag zal de wetgeving betreffende de agentuurovereenkomst worden geharmoniseerd waardoor een uniforme regeling van het statuut van handelsagent tot stand zal komen. Zie ook: MAIER, H. J., MEYER, H. J., *De handelsagent in de E.E.G., Euro-Libri*, Leiden, 1966.

(2) Zie verslag aan de Senaat, *Pasin.*, 1963, blz. 799.

4. Uit de inleiding met betrekking tot de totstandkoming van de wet van 30 juli 1963 blijkt duidelijk dat het in de bedoeling van de wetgever lag, de kwaliteit van handelsvertegenwoordiger te hechten aan het al dan niet aanwezig zijn van een werkelijke gezagsverhouding nl. de afhankelijkheid van de handelsvertegenwoordiger tegenover een ander persoon, de werkgever, wat een rechtstreekse invloed uitoefent op zijn recht op arbeid en de waarborg van bestaanszekerheid. In de regel wordt voor de uitoefening van de gezagsverhouding in het klassieke arbeidsovereenkomstenrecht niet alleen gezag doch ook leiding en toezicht vereist, begrippen welke echter door de rechtspraak betrekkelijk soepel geïnterpreteerd worden (1). Voor de handelsvertegenwoordigers heeft de wetgever de gezagsverhouding uitdrukkelijk willen versoepelen door aan de eis te verzaken dat de handelsvertegenwoordiger *onder leiding en toezicht* arbeid verricht; hij wordt integendeel vermoed door een arbeidsovereenkomst voor bedienden te zijn gebonden wanneer hij alleen *onder het gezag* van de werkgever arbeidsprestaties verricht (2).

Tijdens de parlementaire besprekingen van de wet op de handelsvertegenwoordiging wees de verslaggever op de moeilijkheden die konden rijzen met betrekking tot het concreet bewijs van dit gezagselement (3); deze probleemstelling verantwoordt de aanwezigheid in het verslag van enkele criteria ter onderscheiding van het noodzakelijk gezagselement. De verslaggever gaf zelfs de mening te kennen dat één dezer criteria op zichzelf voldoende zou zijn om het bestaan van de gezagsverhouding in het raam van de wet op de handelsvertegenwoordiging te bewijzen (4).

Een zulkdanige stellingname was van aard de rechter ertoe te brengen bij bewijs van slechts één dezer criteria te besluiten tot toepassing van de wet van 1963, terwijl de feitelijke ontleding van de reële verhouding tussen de twistende partijen duidelijk het ontbreken van enige werkelijke gezagsverhouding aantoonde.

De door de verslaggever aangekleefde zienswijze had ongetwijfeld tot overdreven en onbillijke gevolgen kunnen leiden. Het baart dan

(1) Zie mijn *Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, T.P.R.*, 1971, blz. 477, nr. 2 e.v.; — lees ook: FRANCOIS, L., en GOTHOT, P., in een kommentaar bij het cassatiearrest van 27 maart 1968, *R.C.J.B.*, 1970, 78.

(2) Cass., 29 februari 1968, *Arr. cass.*, 1968, 873.

(3) *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963, nr. 185, blz. 55.

(4) Zie nr. 2, *in fine*.

ook geen verwondering dat een groot deel van de rechtspraak een meer genuanceerde houding aannam: elke betwisting moet vooreerst aanleiding geven tot een grondig en concreet onderzoek van *alle* elementen die van aard zijn het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding volgens de wet van 1963 te bewijzen: slechts een *samenbundeling* van verschillende elementen komt in principe het bewijs van het al dan niet aanwezig zijn van zulke gezagsverhouding ten goede.

De verder aangehaalde rechtspraak getuigt dan ook van de grondigheid waarmede alle elementen die tot het bestaan van de noodzakelijke gezagsverhouding kunnen leiden, onderzocht en afgewogen worden.

B. BEWIJSLAST

5. Hoger werd aangetoond dat de wetgever ten opzichte van handelsvertegenwoordigers het bestaan van een arbeidsovereenkomst *zonder leiding en toezicht* aanneemt: als enig bewijs geldt het bestaan van een gezagsverhouding. De terecht nagestreefde wettelijke bescherming van deze categorie van werknemers vereiste echter strenge premises: om die reden schiep de wetgever een wettelijk vermoeden ten gunste van de handelsvertegenwoordiger; enkel en alleen door het feit *onder het gezag* van de werkgever activiteiten te verrichten zoals deze bepaald zijn in artikel 2 van de wet, wordt hij vermoed door een arbeidsovereenkomst voor bedienden te zijn gebonden.

Met het bewijs van deze gezagsverhouding rijzen twee vragen: Door wie en hoe kan dit wettelijk weerlegbaar vermoeden weerlegd worden? Op de eerste vraag „wie kan dit vermoeden weerleggen?" is het antwoord duidelijk nl. hij die het wettelijk en weerlegbaar vermoeden betwist.

Doorgaans is dit de werkgever (1). Aldus dient hij te bewijzen of voorstellen te bewijzen dat elke vorm van gezagsverhouding tussen hem en de tegenpartij uitgesloten is.

De tweede vraag „hoe dient dit vermoeden weerlegd te worden?" krijgt dit antwoord: door bewijslevering van het tegendeel, namelijk dat er geen band van ondergeschiktheid bestaat. Dit bewijs mag door alle bewijsmiddelen, getuigen inbegrepen, geleverd worden (2).

(1) Zie o.a. Arb. Bergen, 13 april 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 260.

(2) STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch Privaatrecht*, Gent, nr. 391; — HOUTEKIER, *Commentaar op de wet van 30 juli 1962*, *R.W.*, 1963-1964, 334.

Het wettelijk vermoeden is bijgevolg weerlegbaar: de partij (doorgaans de werkgever) tegen wie het wettelijk vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst ingeroepen wordt, kan het uitgangspunt waarop het vermoede feit wordt afgeleid, betwisten (1).

1° Dit kan vooreerst doorgevoerd worden bij middel van het tegenbewijs door aan te tonen dat het intermediair feit onvoldoende bewezen is zodat het vermoeden terzake niet van toepassing is: dit is noodzakelijk wanneer de eiser die nevenfeiten stelt en bewijst, aan de rechter vraagt hieruit de te bewijzen gegevens af te leiden; de verweerder mag echter op zijn beurt zich door eenvoudig tegenbewijs keren zowel tegen het intermediair feit als tegen de redenering van de rechter. Ook kan de weerlegging geschieden door het inroepen van een tegennorm die niet overeen te brengen is met het intermediair feit: bijvoorbeeld aantonen dat het *gezag* dat dient als uitgangspunt van het wettelijk vermoeden, geen *gezag* is wegens het ontbreken van elementen die op ondergeschiktheid wijzen; of nog: gaat het wel degelijk over handelsvertegenwoordiging?

2° Een tweede mogelijkheid bestaat in het bewijs van het tegendeel door aan te tonen dat het door de wet vermoede feit niet voorhanden is: aan het imperatieve karakter van het wettelijk vermoeden wordt niet geraakt, doch enkel aan het waarschijnlijkheidselement: de abstracte berekening van de wetgever wordt vervangen door een concrete. Doch de bewijsvoerende partij zal het bewijs van het tegendeel van het vermoede feit moeten voorleggen in plaats van zich tevreden te mogen stellen met een louter tegenbewijs (2).

Het door de wetgever ten gunste van de handelsvertegenwoordiging ingevoerde wettelijk vermoeden verlicht bijgevolg de bewijslast van deze categorie van werknemers in wiens voordeel dit vermoeden werd geschapen. Dit vermoeden, dat wettelijk weerlegbaar is, verplicht de wederpartij ofwel het tegenbewijs te leveren ofwel te bewijzen dat het vermoede feit *in concreto* niet voorhanden is: in dit geval komt de bewijslast uitsluitend op de tegenpartij te rusten. Bij betwistingen over het al dan niet inroepen van het statuut van handelsvertegenwoordiger dient het negatief bewijs, namelijk het niet bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden geweerd te worden, doch dient integendeel positief bewezen dat de overeenkomst geen betrekking heeft op werkzaamheden van handelsvertegenwoordiging in de zin

(1) STORME, M., *o.c.*, nr. 390 e.v.
(2) STORME, M., *o.c.*, nr. 389.

van het wettelijk statuut; met andere woorden moet de werkelijke aard van de overeenkomst bewezen worden.

Dit brengt ons tot de vaststelling *dat* telkens zeer concreet moet onderzocht worden of de tussenpersoon al dan niet in een gezagsverhouding tot zijn opdrachtgever staat, hoe genuanceerd deze verhouding ook moge zijn; *dat* de overeenkomst van handelsvertegenwoordiging tot het bewijs van het tegendeel als een arbeidsovereenkomst voor bedienden moet worden aangenomen en dat de band van ondergeschiktheid die deze overeenkomst kenmerkt wettelijk doch weerlegbaar vermoed wordt te bestaan; *dat* tenslotte de bewijslast tot weerlegging van deze gezagsverhouding ten laste ligt van diegene die dit feit betwist (doorgaans de werkgever) vermits de wet een vermoeden ten gunste van de tussenpersoon schept.

Ter weerlegging van dit wettelijk vermoeden beschikt de opdrachtgever over twee middelen:

— ofwel het bewijs leveren dat het hem terzake gaat over een der overeenkomsten bedoeld in artikel 2, alinea 4 van de wet van 1963, overeenkomsten die aan de toepassing van de wet ontsnappen (zie nr. 3);

— ofwel door de rechter te laten vaststellen dat hij op geen enkele wijze gezag ten opzichte van de tussenpersoon heeft uitgeoefend en dat hij ten andere niet gerechtigd was enig gezag uit te oefenen (1).

C. HANDELSVERTEGENWOORDIGER?

6. Het geschil roept vooreerst de vraag op of de betwiste activiteit werkelijk een handelsvertegenwoordiging uitmaakt; pas daarna zal de bewijsvoering ter ontzenuwing van het wettelijk vermoeden worden onderzocht en zal de werkelijke verhouding tussen partijen ter sprake komen (2).

Indien bijvoorbeeld de prestaties als handelsvertegenwoordiger een bewezen occasioneel karakter dragen, waardoor de toepassing van het desbetreffend statuut wordt uitgesloten, is het streven tot bewijs dat zulke prestaties in ondergeschiktheid geleverd werden, nutteloos (3). Doch in dit verband is het niet vereist dat de werkzaamheden van de handelsvertegenwoordiger het hoofdberoep uitmaken; de wet beschermt diegenen die het beroep zelfs als een bijverdienste (bij-

(1) Zie Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122.

(2) Het inroepen van tegennorm, cfr. *bewijslast.*

(3) Cass., 8 oktober 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 302.

beroep) maar dan op een constante wijze uitoefenen (1). Eveneens wordt vereist dat zulke bijkomende doch bestendige handelsvertegenwoordiging ondergeschikt zou zijn aan *een andere activiteit binnen een ander bedrijf* of onderneming (2). Indien zulke activiteiten zouden ondergeschikt zijn aan andere activiteiten *binnen dezelfde onderneming* zou de toepassing van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* uitgesloten zijn op grond van artikel 2, lid 3, waarbij wordt gesteld dat het genot van de rechten van de wet niet verleend worden „aan de bediende die af en toe mede belast wordt, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij het clienteel".

Artikel 2, tweede lid van de wet van 1963 schept een wettelijk vermoeden van bestaan ener arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen de opdrachtgever en de tussenpersoon: het niet betwisten van de gezagsverhouding en bijgevolg van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, houdt echter *in se* niet in dat de betrokken persoon als handelsvertegenwoordiger kan doorgaan.

Handelsvertegenwoordiging veronderstelt immers dat diegene die deze werkzaamheden verricht, personen of instellingen bezoekt die klanten zijn of kunnen worden van de opdrachtgever; zo werd een beslissing verbroken die zich ertoe had beperkt te stellen dat het geen vereiste is voor de handelsvertegenwoordiger — ter zake ging het om een medisch afgevaardigde — „de rechtstreekse klant te bezoeken" of „zelf over de bestelling te onderhandelen"; het cassatiearrest stelde dat het niet voldoende duidelijk was of de betrokkene voor rekening van zijn opdrachtgever onderhandelde over zaken of dat de geneesheren, klinieken enz. die bezocht werden klanten waren of konden worden van de opdrachtgever (3). Het hof van cassatie gaf aldus een restrictieve interpretatie aan de door de wetgever in artikel 2 gegeven definitie. Een andere zienswijze erop nahouden, zou het scheppen van een grote onzekerheid tot gevolg hebben daar zo heel wat personen in het bedrijf ten onrechte het statuut van „handelsvertegenwoordiger" zouden kunnen inroepen (bijvoorbeeld de commerciele directeurs, de opleiders van handelsvertegenwoordigers, de bedienden die bestellingen telefonisch opnemen enz.). Wel kan de handelsvertegenwoordiger slechts gelast worden met het vinden van

(1) W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *T. Soc.R.*, 1970, 225; *id.*, 23 juni 1967, *T.Soc.R.*, 1969; 126.

(2) Arbh. Brussel, 28 juni 1972, *J.T.T.*, 1973, 22.

(3) Cass., 8 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 415; — Lees commentaar op dit arrest door: TAQUET, *J. T.*, 1969, 52; — Lees ook: BORN, H., *La notion de représentation commerciale au sens de l'article 2 de la loi du 30 juin 1963 et sa compatibilité avec l'activité du délégué médical*, *J.T.T.*, 1973, nr. 55.

het clienteel, terwijl de werkgever zich het recht voorbehoudt over de zaak persoonlijk met de aangeduide klant te onderhandelen of de zaak met hem af te sluiten (1).

Het stellen van daden die hem rechtstreeks in contact met het clienteel brengt met het oog op het afsluiten van zaken, blijft essentieel voor de handelsvertegenwoordiger: het volstaat dan ook niet met het clienteel door bemiddeling van medewerkers onrechtstreeks contact te hebben en zo dit clienteel samen te stellen en te ontwikkelen: artikel 2 van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* vereist een persoonlijk en buiten de lokalen van de onderneming van de opdrachtgever doorgevoerd contact met dit clienteel, principe dat door een constante rechtspraak wordt gehandhaafd (2). Meestal houdt het aanvoeren van de tegennorm in dat het niet om een handelsvertegenwoordiger gaat maar wel om een bediende, zodat het inroepen van het statuut voorzien door de *Wet Handelsvertegenwoordigers* niet gewettigd is.

D. HET WETTELIJK VERMOEDEN IN DE RECHTSPRAAK

7. Elke handelsvertegenwoordiger wordt wettelijk vermoed een bediende te zijn, tenzij het bewijs wordt geleverd van het ontbreken van enige gezagsverhouding tussen hem en de opdrachtgever: alsdan gaat deze persoon door als vrije tussenpersoon voor wie het zelfstandig optreden en handelen kenmerkend zijn; uiteraard valt deze activiteit onder een gans verschillend sociaal statuut dan dit der handelsvertegenwoordigers: in de regel zal het sociaal recht der zelfstandigen toepasselijk zijn. Vandaar het belang van een duidelijke afbakening tussen beide soorten activiteiten: sedert jaren draagt een omvangrijke en vruchtbare rechtspraak hiertoe bij.

Aan de hand van een uiteraard subjectief in de recente rechtspraak doorgevoerde selectie werd getracht een overzicht te geven van de elementen waarop de rechter zich doorgaans steunt om al dan niet op het wettelijk vermoeden, geschapen door artikel 2 van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* in te gaan.

---

(1) Zie o.m. W.R. Ber. Luik, 18 december 1969, *T.Soc.R.*, 1970, 66.

(2) Zie o.m. W.R. Ber. Bergen, 21 september 1968, *T.Soc.R.*, 1969, 28; — W.R. Ber. Brussel, 8 januari 1970, *T.Soc.R.*, 1969, 268; — W.R. Luik, 23 september 1970, *J.T.T.*, 1970, 101; — W.R. Brugge, 15 juni 1970, *J.T.T.*, 1970, 89; — Arbrb. Brussel, 11 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 81; — Arbrb. Luik, 28 juni 1971, *J.T.T.*, 1971, 78; — *Anders:* W.R. Brussel, 21 april 1966, *T.Soc.R.*, 1966, 177; — Lees ook: TAQUET, M., *Le délégué médical est-il un représentant de commerce?, J.T.*, 1969, nr. 152; — BORN, H., *La notion de représentation commerciale au sens de l'article 2 de la loi du 30 juillet 1963 et sa compatibilité avec l'activité du délégué médical, J.T.T.*, 1973, nr. 55.

Terecht wordt onderscheid gemaakt tussen elementen die voldoende positief bewijskrachtig zijn om tot het bestaan van de noodzakelijke gezagsverhouding te besluiten, en deze die integendeel niet de minste invloed op de beslissing van de rechter uitoefenen; ook kan de afwezigheid van een bepaald element de rechter ertoe brengen het ontbreken van de gezagsverhouding vast te stellen.

Zoals hoger aangetoond zal de rechter zijn beslissing motiveren op grond van een beoordeling van samengebundelde elementen die uit de aangevoerde bewijslevering worden weerhouden.

In de hiernavolgende afdeling worden deze elementen gegroepeerd met aanduiding van hun invloed op de beslissing van de rechter. Het zal de lezer opvallen dat bepaalde elementen welke in de ene groep voorkomen, eveneens in de andere kunnen aanwezig zijn: daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het precies de samenbundeling van een reeks elementen is die de rechter in deze of gene richting doet beslissen waarbij bepaalde elementen klemmender dan andere zijn. In die zin is de rechtspraak niet eensgezind doordat voor het ene rechtscollege bepaalde elementen of groepen van elementen als klemmender zullen worden aangenomen dan dit voor andere colleges het geval is, terwijl nog andere elementen eerder als neutraal en onverschillig bij de besluitvorming doorgaan. Toch moet vastgesteld worden dat een belangrijk deel van de rechtspraak zich nog steeds houdt aan de criteria welke voorkomen in de voorbereidende werken op de *Wet Handelsvertegenwoordigers*, waarbij aan elk element afzonderlijk de gevolgen ten opzichte van de gezagsverhouding gehecht worden welke de verslaggever in de senaat eraan gaf (1).

8. *Elementen welke als voldoende worden geacht om de gezagsverhouding te bewijzen:*

— het opnemen in de functie gaat gepaard met een verplichte stage bij de werkgever of met het opleggen van een proefperiode (2);

— het ontvangen van een klantenlijst (3);

— verzoeken om (al dan niet dringend) bepaalde klanten te gaan bezoeken (4);

(1) Voor deze criteria, zie nr. 2, *in fine*.

(2) Arbh. Brussel, 23 maart 1971, *J.T.T.*, 1972, 43.

(3) Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5.

(4) Cass., 29 februari 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 60; — Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122; — Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5; — W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *J.T.T.*, 1970, 53.

— verplicht bijwonen van vergaderingen (vooral) op de zetel van de firma (1);
— door de opdrachtgever aan de tussenpersoon geschreven richtlijnen (al dan niet kritisch) (2);
— regelmatige verplichting tot en verzending van door de vertegenwoordiger opgestelde verslagen (3);
— het toekennen aan de vertegenwoordiger van een bepaalde activiteitssector, met eventueel geografische afbakening (4);
— uitdrukkelijk verbod voor de vertegenwoordiger om voor andere firma's dan deze van de opdrachtgever te werken (5);
— het verbod bepaalde klanten te bezoeken welke door de opdrachtgever worden voorbehouden (6);
— bezoldiging bestaat uit vast loon (7);
— de uitgaven van de vertegenwoordiger worden door de opdrachtgever terugbetaald (8);
— de opdrachtgever behoudt zich het recht voor de activiteitssector van de vertegenwoordiger eenzijdig te wijzigen (9).

9. *Het ontbreken van de gezagsverhouding wordt niet voldoende bewezen door:*
— het gebruik door tussenpersoon van eigen briefpapier (10);
— de aanduiding in de overeenkomst van de tussenpersoon als „zelfstandig agent" (11);

(1) Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5; — Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122.
(2) Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122.
(3) Cass., 29 februari 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 60; — W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *J.T.T.*, 1970, 53; — Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *J.T.T.*, 1971, 7.
(4) Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5; — Arbh. Brussel, 23 maart 1971, *J.T.T.*, 1972, 43; — *idem*, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122; — Vred. Halle, 16 oktober 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 313.
(5) Arbh. Luik, 8 februari 1971, *J.T.T.*, 1972, 5; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *J.T.T.*, 1971, 7.
(6) Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122.
(7) Cass., 29 februari 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 60; — Vred. Halle, 16 oktober 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 313.
(8) Arbh. Brussel 23 maart 1971, *J.T.T.*, 1972, 43; — W.R. Ber. Bergen, 13 april, 1970, *J.T.T.*, 1970, 53; — W.R. Ber. Brussel, 8 januari 1970, *T.Soc.R.*, 1969, 268.
(9) Vred. Halle, 16 oktober 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 313.
(10) Cass., 6 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 172; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 225.
(11) Cass., 29 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 873; — W.R. Ber. Bergen, 15 januari 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 260; — *id.*, 13 april 1970, *J.T.T.*, 70, 53; — W.R. Brugge, 2 januari 1967, R.W., 1967-1968, 410.

— het niet betalen door de tussenpersoon van bijdragen R.M.Z. of het niet inhouden door de opdrachtgever van bedrijfsvoorheffing aan de bron (1);

— het aangesloten zijn bij het stelsel voor kinderbijslagen der zelfstandigen (2);

— het gebruik door de tussenpersoon van een eigen wagen en/of het zelf betalen van de kosten (3);

— het niet toekennen van een gewaarborgd loon aan de tussenpersoon (4);

— de inschrijving door de tussenpersoon in het handelsregister (5);

— het feit dat de tussenpersoon andere activiteiten mag uitoefenen en voor eigen rekening zaken mag doen, alsook het werk en het verlof naar goeddunken mag regelen (6).

10. *Elementen welke op het ontbreken van een gezagsverhouding kunnen wijzen en bijgevolg het tegenbewijs van het wettelijk vermoeden leveren.* *Principe:* alhoewel artikel 2, tweede lid van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* het wettelijk vermoeden „niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan" vooropstelt, kan de rechter het bewijs van afwezigheid van een arbeidsovereenkomst voor bedienden ondermeer afleiden uit de rechten en verplichtingen van de partijen zoals ze door hen zijn bepaald en als dusdanig tot de afwezigeheid van zulke arbeidsovereenkomst besluiten, mits evenwel de opneming van deze elementen in de overeenkomst niet louter fictief is (7). Het komt er bijgevolg op neer na te gaan of de wijze waarop de overeenkomst in de praktijk wordt uitgevoerd overeenstemt met hetgeen schriftelijk is overeengekomen (8).

(1) Cass., 3 maart 1971, *T.Soc.R.*, 1971, 69; — W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 172; — W.R. Ber. Luik, 6 maart 1969, *Liège J.*, 1970, 262; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *T.S.R.*, 1970, 225.

(2) Cass., 3 maart 1971, *T.Soc.R.*, 1971, 69; — W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 172; — W.R. Ber. Luik, 6 maart 1969, *J. Liège*, 1970, 262; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 225.

(3) W.R. Ber. Bergen, 13 maart 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 273; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 225.

(4) W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 273; — W.R. La Louvière, 5 juni 1970, *J.T.T.*, 1971, 7.

(5) Cass., 6 januari 1971, *J.T.T.*, 1971, 172; — idem. Cass., 3 maart 1971, *T.Soc.R.*, 1971, 69.

(6) Cass., 3 maart 1971, *T.Soc.R.*, 1971, 69; — W.R. Ber. Bergen, 13 april 1970, *T.Soc.R.*, 1970, 273.

(7) W.R. Ber. Bergen, 15 juni 1968, *T.Soc.R.*, 1968, 260.

(8) Arbh. Brussel, 5 september 1969, *J.T.T.*, 1971, 19.

Daarbij komen op hetzelfde niveau te staan de elementen welke niet in zulke overeenkomst opgenomen zijn doch uit de feitelijke verhoudingen tussen opdrachtgever en tussenpersoon blijken.

De rechtspraak wijst duidelijk op de tendens dat het bewijs van het ontbreken van enige gezagsverhouding waaraan het weerleggen van het wettelijk vermoeden verbonden is, slechts op grond van een geheel van negatieve elementen kan doorgaan. Zulke rechtspraak is eerder schaars daar, zoals hoger aangetoond de aanwezigheid van één positief element dikwijls door een niet onbelangrijke rechtspraak voldoende wordt geacht, om een reeks negatieve elementen, die op het ontbreken van enige gezagsverhouding zouden kunnen wijzen, uit te schakelen (1).

Het weerleggen van het wettelijk vermoeden werd toegelaten op grond van volgende elementen :

In het cassatiearrest van 11 oktober 1968 (2) waar het geval t.a.v. de tussenpersoon geen verplichting inhield tot het opstellen van verslagen, waar deze tussenpersoon evenmin enige vaste bezoldiging ontving, doch integendeel zelf kosten betaalde en waar het feit dat de activiteiten van deze tussenpersoon tot bepaalde producten of streken was beperkt onvoldoende bleek om de gezagsverhouding te bewijzen „daar het beperken tot een streek of tot bepaalde activiteiten immers een noodzakelijkheid gevormd heeft voor de aanstellers om orde en uniformiteit te scheppen in de vertegenwoordiging".

In het geval beslecht door een arrest van de werkrechtersraad van beroep, Brussel van 25 september 1970 (3) was de tussenpersoon geen verantwoording van tijdsgebruik verschuldigd, noch had hij de verplichting tot bijwonen van vergaderingen of indienen van activiteitsverslagen; hem werd geen minimum loon gewaarborgd en de terugbetaling der kosten was evenmin voorzien.

Het arrest van het „arbeidshof" te Brussel van 5 september 1969 (4), stelt vast dat de overeenkomst tussen opdrachtgever en tussenpersoon uitdrukkelijk bepaalt dat deze laatste niet ondergeschikt is aan de eerste, doch volgende elementen, weerhouden door het hof, komen deze overeenkomst bevestigen: mogelijkheid voor de tussenpersoon de overeenkomst aan derden over te dragen; hij moest eveneens voor kosten en uitgaven instaan en een inschrijving in het handels-

(1) Bijv. Arbh. Brussel, 16 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 122; — Zie ook nr. 8.
(2) *T.Soc.R.*, 1968, 316.
(3) Orientatie, 1970, 189.
(4) *J.T.T.*, 1971, 19.

register werd vereist; de tussenpersoon nam persoonlijke initiatieven, oefende nevenactiviteiten uit en trad op in eigen naam en voor eigen rekening.

Een arrest van de werkrechtersraad van beroep te Brussel van 10 oktober 1966 (1), liet het wettelijk vermoeden weerleggen door bewijs dat de tussenpersoon zijn aansluiting bij de sociale zekerheid der zelfstandigen behield; dat hij zichzelf als „vrij agent" in briefwisseling opgaf, geen rekenschap van of controle op tijdsgebruik moest geven of ondergaan, alle kosten op zich nam, alsook zijn activiteiten in het voordeel van andere firma's mocht doorvoeren.

§ 3. Evolutie in de rechtspraak

11. Het sociaal recht richt zich in de eerste plaats op arbeid in loondienst; zulke arbeid leidt immers tot een belangrijke graad van afhankelijkheid zowel door de arbeidsomstandigheden als het doel waarvoor deze arbeid wordt verricht nl. het levensonderhoud van de arbeidende mens en van dit van zijn gezin verzekeren.

In de eerste wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden van 1900 liet de wetgever zich leiden door feitelijke omstandigheden waarin de arbeid werd geleverd: dit lag aan de grondslag van het ontstaan van het drievoudige criterium: gezag, leiding en toezicht.

In de latere wetgevingen op de arbeidsovereenkomsten (bedienden, zeelieden, binnenschippers, dienstboden) bleef de wetgever aan deze criteria houden.

De rechtspraak evolueerde echter zodanig dat op dit ogenblik mag aangenomen worden dat een juridische mogelijkheid tot gezag volstaat om een verhouding van afhankelijkheid tot stand te brengen; zelfs de effectieve uitoefening van dit gezag wordt niet meer vereist (2): de evolutie van arbeidsprestaties in loondienst waarbij werknemers over een ruime zelfstandigheid in het doorvoeren van hun arbeidsprestaties beschikken ligt rechtstreeks aan de grondslag van deze tendens; ten opzichte van de handelsvertegenwoordigers beoogde de wetgever deze evolutie in het positief recht als principe in te voeren (3). De wetgever heeft aldus de voor de handelsvertegenwoordiging kenmerkende gezagsverhouding willen onderscheiden van het onder-

(1) Geciteerd door COLENS, A., *Contrat d'emploi*, 4de uitg., blz. 324.
(2) Zie mijn *Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten, T.P.R.*, 1971, 477 e.v.
(3) Zie nr. 2.

geschiktheidsbegrip in het „klassieke" arbeidsovereenkomsten recht (1).

Deze gezagsverhouding bestaat volgens de huidige stand van doctrine en rechtspraak in de juridische mogelijkheid voor de werkgever bevelen of richtlijnen aan zijn tussenpersoon te geven evenals controle op de uitvoering door te voeren (2). Alleszins dient nogmaals onderstreept dat de wetgever geen ander middel zag om binnen het kader van de sociaalrechtelijke regeling der werknemers tot de bescherming van de handelsvertegenwoordigers te komen dan door het stellen tussen opdrachtgever en tussenpersoon van een noodzakelijke gezagsverhouding, hoe genuanceerd deze ook mocht zijn.

Een andere richting inslaan zou de bescherming van deze categorie van werknemers buiten het kader van het sociaal recht plaatsen; een fragmentaire bescherming zou dan eerder binnen het economisch recht dienen verwezenlijkt te worden zoals dit met de concessionair inzake alleenverkoop of de handelsagent het geval is of zal zijn (3).

Blijft voor de handelsvertegenwoordiger het probleem van het bewijs van het bestaan en de inhoud van deze gezagsverhouding.

12. Wat de te verrichten arbeid betreft genieten de handelsvertegenwoordigers over het algemeen een grote vrijheid en onafhankelijkheid die goed de vergelijking kan doorstaan met de arbeidsomstandigheden waarin de zelfstandige tussenpersoon zijn activiteiten uitoefent. Indien ze niettemin ondergeschikt zijn aan de werkgever-opdrachtgever is het omdat deze de omstandigheden van tijd, van arbeidsprogramma, van controle bepaalt waarin de arbeid moet worden geleverd en bovendien omdat het loon, zij het een commissie, een belangrijk deel van het inkomen van de handelsvertegenwoordiger uitmaakt zodat het wegvallen van de dienstbetrekking zijn bestaanszekerheid grotendeels aantast. Ten opzichte van dit laatste element dient er weliswaar op gewezen dat het geldend arbeidsovereenkomstenrecht de bestaanszekerheid niet in aanmerking neemt als een van de elementen die het bestaan van de gezagsverhouding bepalen. Bepaalde auteurs stellen nochtans de afleiding van de gezagsverhouding uit de economische

(1) Lees: *Senaat, bespreking 22 mei* 1963, *Pasin.*, 1963, blz. 844: o.m. (Troclet) „Il ne s'agit pas du vieux lien de subordination ... Je donne cette précision pour qu'il n'y ait pas de confusion avec la notion traditionelle du lien de subordination car c'est bien dans cet esprit que le problème doit être résolu".

(2) Zie ondermeer GEVERS, M., en LAGASSE, A., *T.Soc.R.*, 1960, blz. 195 en 199. — BOURGEOIS, R., en VANDEPUT, R., *T.Soc.R.*, 1970, 145; — Cass., 29 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 873.

(3) Zie nr. 3.

afhankelijkheid vermits de juridische ondergeschiktheid in feite het onweerlegbaar vermoeden uitmaakt dat de betrokkene in zijn bestaanszekerheid volledig op zijn werkgever aangewezen is (1). Volgens hen is in het geval van de handelsvertegenwoordigers de „gezagsverhouding" een ambivalent begrip dat zowel een juridisch aspect — de wettelijke mogelijkheid voor de opdrachtgever gezag op de tussenpersoon uit te oefenen — als een economisch aspect — de tussenpersoon neemt geen deel aan het risico van de ondernemer — inhoudt; hieruit volgt dat het bestaan en de inhoud van de gezagsverhouding niet te sterk juridisch moeten doorgevoerd worden (2) doch dat deze eveneens via de economische afhankelijkheid kunnen benaderd worden. De wetgever heeft bij de behandeling van de *Wet Handelsvertegenwoordigers* dit laatste criterium echter duidelijk terzijde gelaten (3). Het bleef bij een juridische gezagsverhouding alhoewel werd aangenomen dat deze een aanpassing aan de handelsvertegenwoordiging vergde waardoor het begrip zich van de traditionele ondergeschiktheid kwam te onderscheiden. De Senaatsverslaggever verstrekte dan ook criteria aan de hand van dewelke dit gezag kon worden achterhaald. Zijn bedoeling was daarbij duidelijk gericht tegen een rechtspraak van het hof van cassatie die de traditionele ondergeschiktheid zeer eng interpreteerde waardoor de meeste vertegenwoordigers uit de toepassing van het toen geldende arbeidsovereenkomstenrecht gesloten werden: inderdaad werd volgens deze rechtspraak de ondergeschiktheid niet noodzakelijk bewezen doordat de „vertegenwoordiger" opgelegde programma's moest uitvoeren of verslagen indienen, verplicht vergaderingen bijwonen of zijn tijdsgebruik verrechtvaardigen (4).

De onderzochte rechtspraak blijkt in belangrijke mate verder het bewijs van de gezagsverhouding te aanvaarden op grond van één of meerdere van de criteria die de senaatsverslaggever weerhield: weliswaar zal de beslissing een samenbundeling van elementen inhouden, doch een reeks van negatieve of neutrale elementen zal voor het positief bewijs dat steunt op *elk* der voornoemde criteria moeten wijken.

Deze belangrijke tendens in de rechtspraak blijft zich bijgevolg richten naar de aanwijzingen van de Senaatsverslaggever.

(1) Zie bijv. TAQUET en WANTIEZ, *Les indices de l'autorité en matière de représentation commerciale*, *J.T.T.*, 1971, 193.

(2) Bijv. door het te sterk benadrukken van de gezagscriteria weerhouden door de senaatsverslaggever. Voor deze criteria zie hoger nr. 2, *in fine*.

(3) Zie hoger nr. 2, alsook *Parl. Besch.*, Senaat, 1962-1963, nr. 185, blz. 53-54; zie ook BORN, H., *o.c.*, nr. 26, al. 4.

(4) Zie TROCLET, L. E., *Statut juridique des représentants de commerce*, dl. I, nr. 252.

Andere beslissingen, waaronder cassatiearresten (1), houden zich bij een *reeks* positieve elementen aangevoerd tot bewijs van het bestaan van de gezagsverhouding, zonder dat daarbij de nadruk wordt gelegd op het klemmend of doorslaggevend karakter van *elk dezer elementen* afzonderlijk genomen.

Mag hieruit worden besloten dat deze rechtspraak ter bewijsvoering van de gezagsverhouding méér eist dan het voorleggen van *één* der door de senaatsverslaggever aangehaalde gezagscriteria ? Of nog : dat het weerleggen van het door artikel 2 ingestelde wettelijk vermoeden kan worden overwogen indien slechts één der voornoemde criteria aangevoerd wordt ?

Bij gebrek aan duidelijk standpunt, blijft het antwoord uit.

In elk geval zou zulke strekking een verdere uitwerking van elk dezer gezagscriteria op grond van hun onderlinge klemmende en doorslaggevende aard vereisen ; het is immers zonder meer duidelijk dat in de sociale realiteit bepaalde der doorgaans aangevoerde positieve gezagselementen meer aanwijzend voor het reëel bestaan van een gezagsverhouding zijn dan andere.

Bepaalde auteurs hebben dit aan de hand van doordachte analyses aangetoond waarbij scherp onderscheid werd gemaakt tussen elementen welke onverschillig zijn t.o.v. het bewijs tot het al dan niet bestaan van het gezag, andere welke eerder wijzen op het ontbreken van de gezagsverhouding, en ten slotte deze elementen welke het vermoeden bevestigen van het bestaan ervan : in deze laatste reeks komen aldus voor : het verzenden van verslagen en afrekeningen, het verstrekken van richtlijnen door de opdrachtgever, of economische elementen welke een afhankelijkheid in de bestaanszekerheid van de tussenpersoon aantonen, zoals bijv. het waarborgen van een minimumloon, de tussenkomst in de door de tussenpersoon gedane kosten, de betaling van de commissie bij het overmaken van de bestelbon en niet bij de uitvoering ervan (2).

Met betrekking tot het bewijs van de ondergeschiktheid van de werknemer bij middel van zijn economische afhankelijkheid t.o.v. zijn werkgever, wezen we op de beperkte mogelijkheid die deze bewijsvoering thans bieden kan (3).

Hoogstens gaan in de doctrine sommige stemmen op om de ondergeschiktheid te laten beoordelen op basis van een geheel van feitelijke

(1) Zie nr. 8.

(2) Zie o.m. TAQUET en WANTIEZ, *o.c.*, *J.T.T.*, 1971, 193.

(3) Zie nr. 12, al. 1.

omstandigheden die betrekking hebben zowel op het recht op arbeid als op het recht op bestaanszekerheid waarbij geen enkel van deze elementen op zichzelf determinerend is (1). Voorlopig echter blijft de gezagsverhouding of de ondergeschiktheid essentieel een juridisch begrip, met al zijn gekende moeilijkheden tot interpretatie.

Dit sluit niet uit dat een evolutie wel denkbaar is die erin zou bestaan het al dan niet bestaan van de gezagsverhouding t.o.v. tussenpersonen in handelszaken, op verschillende elementen te laten steunen waarbij de ene meer op maatstaven van commerciële politiek zouden berusten zonder noodzakelijk gezagsaanduidend te zijn terwijl de andere groep van elementen eerder economisch getint zou zijn welke de afhankelijkheid van de tussenpersoon t.o.v. zijn opdrachtgever zou doen vermoeden.

Uiteindelijk ligt de ganse problematiek gebonden aan de beslissing van de nijveraar of handelaar zelf die binnen het kader van zijn verkoopspolitiek moet uitmaken op welke categorie van tussenpersonen hij best een beroep doet en alsdan de aan zijn keus verbonden wettelijke gevolgen zal moeten ondergaan.

De verscheidenheid der juridische vormen van „handelsvertegenwoordiging" beantwoordt immers aan economische noodzakelijkheden. Indien de producent of handelaar de distributie of verkoop zou nauw mogelijk wenst te leiden en te volgen, zullen bepaalde factoren zoals de aard der koopwaar, de markt en de concurrentie e.a. deze activiteiten beïnvloeden: bij een snelle omloop van producten, met het ontstaan van verschillende verkoopspunten, door het bestaan van een wisselvallig clienteel, wordt een sterk gestructureerd en voortdurend te controleren net van tussenpersonen vereist; handelsvertegenwoordigers werkend onder het gezag en de richtlijnen van hun opdrachtgever zullen bij uitstek de aangewezen tussenpersonen zijn: zowel in hun arbeidsvoorwaarden als in hun bestaanszekerheid zullen deze personen op hun opdrachtgever-werkgever aangewezen zijn.

Minder geconcentreerde verkoopspunten, geen noodzaak tot stockvorming, de verkoop van geen al te technisch uitgewerkt product zijn elementen die de opdrachtgever ertoe zullen aanzetten eerder op handelsagenten, vrije tussenpersonen, makelaars of commissionairs een beroep te doen.

Industriële producten met belangrijke verkoopswaarde die een belangrijke stockvorming eisen, permanente installaties alsook een uit-

(1) LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht* (met medew. E. Claeys-Leboucq en B. Dubois), Story-Scientia, 1973, nr. 117, blz. 149.

gebreide dienst na verkoop, worden eerder toevertrouwd aan concessiehouders die deze producten, in exclusiviteit, als onafhankelijke handelaars verder verkopen, op eigen risico.

De aan de rechtspraak onderworpen geschillen getuigen nog al te dikwijls van de min of meer gezochte dubbelzinnigheid waarin opdrachtgevers hun relatie tot tussenpersonen hebben willen bepalen; een betere kijk in de commerciële motivering van de aanwending van deze tussenpersonen kan tot een juistere juridische verhouding tussen opdrachtgever en tussenpersoon leiden.

SOMMAIRE

Evolution du lien d'autorité entre commettant et intermédiaire commercial ?

La loi belge du 30 juin 1963 concernant la représentation commerciale avait comme but essentiel de faire entrer les représentants de commerce dans le cadre des protections de la législation sociale: cette protection ne se concevait que moyennant l'existence de ce qu'on appelle en termes classiques „le lien de subordination" entre employeur et employé; ce lien se caractérise par le cumul des trois éléments traditionnels, „autorité", „direction" et „surveillance". Sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence ainsi que par la constatation que le travail salarié pouvait se concevoir dans une relative indépendance de travail du salarié vis-à-vis de son employeur, l'élément „autorité" évoluait comme seul critère valable qu'il convenait de prendre en considération pour caractériser ce lien de subordination.

Dans le contrat de travail entre commettant et représentant commercial, le législateur a entendu par „représentation commerciale", l'activité qui a pour objet la prospection et la visite d'une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires (...) sous l'autorité, pour compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants". La notion d'autorité recevait ainsi un rôle prépondérant dans l'établissement de la démarcation entre représentants commerciaux protégés par la loi de 1963 et les autres intermédiaires ne bénéficiant pas de la protection de la loi et des législations afférentes. Ce lien d'autorité lui-même peut être extrêmement ténu puisqu'il n'est pas requis que cette autorité s'excerce effectivement ou se soit exercée, mais seulement qu'elle puisse s'exercer. Elle doit seulement être possible.

En vue d'établir la meilleure protection au représentant de commerce, le législateur a recouru au mécanisme de la présomption légale, de caractère relatif (*juris tantum*) par laquelle tout contrat entre un commettant et un intermédiaire commercial est considéré comme étant un contrat d'emploi relevant des lois coordinées sur le contrat d'emploi (1955) et la loi précitée de 1963.

Cette présomption étant relative, elle ne peut être renversée e.a. par l'employeur qu'en établissant de façon rigoureuse qu'il ne peut en aucune manière exercer

une autorité sur l'intermédiaire commercial. Lors de la discussion du projet de loi sur le statut du représentant commercial, le rapporteur au Sénat, mr. Troclet faisait valoir que certains éléments seraient considérés comme suffisants pour établir un lien d'autorité, susceptible de contrecarer la preuve inverse tentée par l'employeur : ainsi le fait de payer les frais de façon régulière, d'exiger une reddition de comptes, une justification de l'emploi du temps (p.ex. par l'envoi de rapports), de donner des ordres, directives ou instructions etc. Selon le rapporteur chacun de ces éléments peuvent constituer la manifestation de l'autorité nécessaire.

Par une analyse de la jurisprudence récente, l'auteur fait ressortir que le maintien ou le renversement de la présomption légale se fait sur un *ensemble d'indices* renfermant la preuve d'existence ou d'absence du lien d'autorité; il constate qu'une partie importante de cette jurisprudence s'estime encore liée par *chacun* des indices retenus par le rapporteur; à la rigueur on pourrait se demander si une certaine partie de la jurisprudence, en n'acceptant la preuve de renversement de la présomption légale que par le relèvement *d'un faisceau* d'indices d'autorité, ne conteste pas ainsi implicitement le courant jurisprudentiel classique décrit plus haut. La réponse reste controversée par manque de motivation plus précise.

L'auteur relate également les efforts entrepris par une certaine doctrine de lier la définition du lien d'autorité qui reste essentiellement une notion juridique à une subordination économique : l'employé ne supportant pas les risques de son activité tout en étant lui-même ainsi que sa famille économiquement dépendant de son employeur dans leur sécurité d'existence.

En admettant que cette idée pourrait théoriquement se concevoir dans la realité du droit social, l'auteur souligne qu'elle est rejetée concrètement et par le législateur et par la jurisprudence de sorte que la subordination ou l'autorité doivent s'entendre dans un sens juridique et non économique.

L'auteur plaide pour une analyse plus poussée et concrète des éléments qui contribuent à la preuve d'existence ou d'absence du lien d'autorité : il est évident que dans la réalité sociale mouvante, certains éléments sont plus indicatifs de l'existence réelle de ce lien, que d'autres. Une distinction nette s'impose entre éléments faisant foi, ayant un caractère neutre ou prouvant l'absence du lien d'autorité; ceci serait de nature à provoquer une évolution dans la jurisprudence.

L'auteur termine par une réflexion sur l'influence que peut exercer la politique commerciale sur la nature du lien juridique qui lie le commettant et son intermédiaire commercial.

SUZAMMENFASSUNG

Entwicklung des Bandes der Machtbefugnis zwischen Geschaftsherr und Geschaftsvermittler

Das belgische Gesetz vom 30.6.1963 betreffend die Handelsvertretung hatte als Hauptziel die Handelsvertreter im Rahmen der Schütze der Sozialgesetzgebung eintreten zu lassen: diesen Schutz konnte man sich denken durch den in klassischen Worten genannten Begriff von „Unterordnungsband" zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer; dieser Band charakterisiert sich durch die Häufung drei

traditionellen Bestandteile, „Machtbefugnis", „Leitung" und „Aufsicht". Unter dem Einfluß von Rechtslehre und Rechtsprechung und durch die Feststellung dass die Lohnarbeit sich in einer relativen Arbeitsunabhängigkeit des Lohnempfängers gegenüber seinem Arbeitgeber denken ließ, entwickelte sich der Bestandteil „Machtbefugnis" als einziges gültiges Kriterium welches man in Betracht ziehen musste um den Unterordnungsband zu charakterisieren.

In dem Arbeitsvertrag zwischen Geschäftsherr und Handelsvertretung hat der Gesetzgeber unter „Handelsvertretung" die Tätigkeit verstanden, die „als Ziel hat die Schürfung und den Kundenbesuch zwecks der Verhandlung oder des Abschlußes Geschäfte (...) unter der Machtbefugnis, für Rechnung und im Namen eines oder mehreren Geschäftsherren".

Der Begriff Machtbefugnis wurde also von überwiegender Bedeutung bei der Festlegung der Abgrenzung zwischen Handelsvertretern, geschützt durch das Gesetz von 1963, und den anderen Mittelspersonen die den Schutz dieses Gesetzes und der bezüglichen Gesetzgebungen nicht genießen. Dieser Band der Machtbefugnis selbst kann zum Äußersten getrieben werden da es nicht erforderlich ist dass diese Machtbefugnis tatsächlich ausgeübt wird oder es sein sollte, aber lediglich dass sie ausgeübt werden kann. Sie muss nur möglich sein.

Um den besten Schütz dem Handelsvertreter gewähren zu können, ist der Gesetzgeber zum Mechanismus der gesetzlichen widerlegbaren Vermutung *(juris tantum)* übergegangen, durch welche jeder Vertrag zwischen einem Geschäftsherr und einem Geschäftsvermittler als einer Anstellungsvertrag angesehen wird, der in der Zuständigkeit der koordinierten Gesetze betreffend den Anstellungsvertrag (1955) und des obengenannten Gesetzes von 1963 fällt.

Diese widerlegbare Vermutung kann, u.a. durch den Arbeitgeber nur dann umgekehrt werden, wenn dieser mit Strenge hervorhebt dass er auf keine Weise eine Machtbefugnis über den Geschäftsvermittler ausüben kann. Bei der Besprechung des Gesetzesentwurfes über das Statut des Handelsvertreters, meinte der Referent im Senat, Herr Troclet, dass bestimmte Angaben als genügend Betrachtet werden könnten um einen Band der Machtbefugnis herzustellen, welcher den umgekehrten Beweis des Arbeitgebers aufheben könnte. Als Beispiele dazu gibt es: die Tatsache der regelmäßiger Kostenzahlung, des Erfordernisses einer Rechnungslegung oder der Rechtfertigung der Zeitverwendung (z.B. durch die Absendung Berichte), die Tatsache Befehle, Direktiven oder Anweisungen usw. zu geben. Nach der Meinung des Referenten kann jede dieser Angaben die Äußerung der notwendigen Machtbefugnis bilden. Mittels einer Analyse der rezenten Rechtsprechung läßt der Verfasser hervorscheinen dass die Aufrechterhaltung oder die Umkehrung der gesetzlichen Vermutung sich auf Grund einer *Gesamtheit Indizien* ereignet, welche den Beweis des Bestehens oder des Nichtbestehens des Bandes der Machtbefugnis einschließt. Er stellt fest dass ein wichtiger Teil dieser Rechtsprechung sich noch durch *jedes* der Indizien, die durch den Referent zurückbehalten waren, gebunden fühlt. Mit grosser Strenge könnte man die Frage aufwerfen ob ein bestimmter Teil der Rechtsprechung die oben beschriebene, klassische Rechtsprechungstendenz nicht stillschweigend anfechtet, wenn diese Rechtsprechung den Beweis der Umkehrung der gesetzlichen Vermutung nur durch die Vorwegnahme *einer Gruppe* von Indizien der Machtbefugnis zulässt. Die Antwort bleibt umstritten mangels einer genaueren Begründung.

Der Verfasser berichtet ebenfalls die Bemühungen einer bestimmten Rechtslehre

um die Definition des Bandes der Machtbefugnis, welche grundlegend ein juristischer Begriff bleibt, mit einer ökonomischen Unterordnung zu verbinden: der Arbeitnehmer, der die Risiken seiner Tätigkeit nicht trägt, und seine Familie bleiben für ihre Sicherheit der Existenz wirtschaftlich von seinem Arbeitgeber abhängig.

Während der Verfasser annimmt dass dieser Gedanke sich theoretisch in der Realität des Arbeitsrechtes denken läßt, unterstricht er dennoch dass dieser Gedanke auf konkrete Weise und durch den Gesetzgeber und durch die Rechtsprechung verworfen sei, so dass die Unterordnung oder die Machtbefugnis in einem juristischen und nicht in einem ökonomischen Sinne verstanden werden müssen.

Der Verfasser befürwortet eine konkretere und gründlichere Analyse der Angaben welche zum Beweis des Bestehens oder des Nichtbestehens des Bandes der Machtbefugnis beitragen: es ist offensichtlich dass in der beweglichen sozialen Realität bestimmte Angaben mehr als Zeichen des wirklichen Bestehens dieses Bandes angesehen werden als andere.

Ein deutlicher Unterschied ist erforderlich zwischen glaubwürdigen Angaben diesen die neutral sind und den, die die Abwesenheit des Bandes der Machtbefugnis beweisen. Dies könnte eine Entwicklung in der Jurisdiktion herbeiführen.

Der Verfasser beschließt mit einer überlegung betreffend den möglichen Einfluß der Handelspolitik über die Natur des juristischen Bandes welcher den Geschäftsherr mit seinem Geschäftsvermittler verbindet.

SUMMARY

Evolution of the lien of authority between the principal and the commercial intermediary

The Belgian law of 30.6.1963 concerning the commercial agency, had as main purpose to let come the commercial agents within the scope of the protections of the social legislation: one could conceive this protection but by the existence of what one called in classical terms „the lien of subordination" between the employer and the employee; this lien is characterized by the cumulation of three traditional elements, „authority", „direction" and „supervision". Under the influence of the doctrine and of the jurisprudence and also through the ascertainment that the paid labour could be conceived in a relative independence of labour of the wage earner vis-a-vis his employer, the element „authority" developed as the sole valid criterion, which one had to consider, in order to characterize this lien of subordination.

In the labour contract between the principal and the commercial agency the legislator has understood „commercial agency" as the activity which has „for purpose the prospection and the visit by the customers in order to negotiate and to close a bargain (...) under the authority, for the account and in the name of one or more principals". The notion of authority became also a very important factor by the establishment of the separation between commercial agents protected by the law of 1963, and the other intermediaries who don't benefit by the protection

of this law or of relating legislations. This lien of authority can be held to the extreme because it is not required that one has made effectively use of this authority or that one should have done this, but only that this authority can be wielded.

In order to guarantee the best protection to commercial agents the legislator has made appeal to the mecanism of the rebuttable presumption of law *(juris tantum)* by which each contract between a principal and a commercial agent is held to be an employment contract within the jurisdiction of the co-ordinated laws concerning the employment contract (1955) and of the above mentioned law of 1963.

This presumption being relative, can be overthrown a.o. by the employer only by strictly ascertaining that he can wield in no way an authority upon the commercial intermediary. During the discussion of the bill about the commercial agent's statute, the reporter in the Senate, mr. Troclet, made it clear that some elements should be held as sufficient ones in order to establish a lien of authority, which is capable to oppose the reverse proof, attempted by the employer.

As exemples he cited: the fact of paying the costs regularly, of requiring a statement of accounts or of a justification of the time being used (e.g. by the sending of reports), the fact of giving orders, directives or instructions etc. The reporter thinks each of these elements can constitute the utterance of the necessary authority.

By means of an analysis of the recent jurisdiction, the author reveals that the maintenance of the overthrow of the legal presumption is based upon *a whole of indications*, which include the proof of the existence or of the absence of the lien of authority. He ascertains that an important part of the this jurisdiction feels itself bound yet by *each* of these indications, retained by the reporter. With strictness one could ask if a certain part of the jurisdiction, by accepting the proof of overthrow of the legal presumption but by the levying of a *group of indications* of authority, doesn't contest in this way implicitly the above mentioned classical jurisdictional trend. The answer remains controversial for lack of more precise motivation.

The author also relates the efforts undertaken by a certain part of the jurisdiction to link the definition of authority which essentially remains a juridical notion, with an economic subordination: the employee doesn't entertain the risks of his activity by being himself, as well ass his family, economically dependent on his employer what their security of existence concerns.

By admitting that this idea could be theoretically conceived in the world of the social law, the author underlines that it has been rejected in a concrete way by the legislator as well as by the jurisdiction, so that the subordination or the authority have to be understood in a juridical and not in an economic sense.

The author pleads for a more profound and concrete analysis of the elements which contribute to the proof of the existence or of the absence of the lien of authority: it is evident that in the moving social reality, certain elements are more indicative for the real existence of this lien than others. A clear distinction is necessary between credible elements, those which are neutral and others which proof the absence of the lien of authority. This could provoke an evolution in the jurisdiction.

The author ends with a reflexion about the possible influence of the commercial policy upon the nature of the juridical lien which binds the principal with the commercial intermediary.