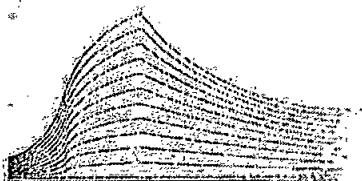


Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Uitgifte

Repertoriumnummer

2014 / 3238

Datum van uitspraak

9 december 2014

Rolnummer

2013/AB/877

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000053988-0001-0016-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

1. 12-MANAGEMENT BVBA, met zetel te 8670 KOKSIJDE, P. Verhaertstraat 38,

2. E

appellanten op hoofdberoep,
geïntimeerden op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. BIERNAUX Chantal, advocaat te
1000 BRUSSEL, Brand Whitlocklaan, 165

tegen

HET BELGISCHE BIJKANTOOR VAN SENTIPHARM NV, met zetel te
3190 BOORTMEERBEEK, Leuvensesteenweg 242,
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. CAENEGEM Emma loco mr. LUYTEN Nancy, advocaat te
1050 BRUSSEL, Louizalaan 149.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaarde afschriften van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 20 juli 2012 en 28 februari 2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^{ste} kamer (A.R. 12/744/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 4 september 2013,
- de conclusies voor de appellanten,



- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 november 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen, voor uitspraak werd gesteld op 16 december 2014 en vervroegd uitgesproken op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 29 november 2010 ondertekenden het Belgisch bijkantoor van A.G. Sentipharm (hierna afgekort als *Sentipharm*) en de bvba i2 Management (hierna aangeduid als de *bvba*) een partnerovereenkomst in verband met een opdracht van Operation manager, die mevrouw E voor Sentipharm zou uitvoeren gedurende 12 maanden.

De opdracht wordt in een bijlage gedetailleerd omschreven; ze kan worden samengevat als het implementeren van veranderingsmanagement. De overeenkomst werd gesloten voor de duur van 12 maanden.

Op grond van art. 3.3 kunnen de partijen de overeenkomst zonder rechterlijke tussenkomst door middel van een schriftelijke kennisgeving met een overlappende periode van 20 werkdagen einde maand tussentijds beëindigen indien één van de partners de overeengekomen verplichtingen niet of onvoldoende nakomt.

De bvba factureert de prestaties volgens tarieven per dagdeel (€ 890).

De opdracht kadert in het statutair doel van de bvba, die voordien ook bij een aantal grote spelers gelijkaardige managementopdrachten op zelfstandige wijze had uitgeoefend.

2. Bij brief van 31 oktober 2011, voor ontvangst ondertekend namens de bvba door mevrouw E, beëindigde Sentipharm deze overeenkomst vroegtijdig met een



overlappende periode van 20 werkdagen einde maand, zodat de einddatum 30 november 2011 was.

3. Bij aangetekende brief van 6 februari 2012 van de raadsman van de bvba en mevrouw E betwistte deze de opzegging op grond van art. 3.3 van de partnerovereenkomsten en vorderde een aanvullende vergoeding van € 22.250 excl. BTW; tevens werd namens mevrouw E de herkwalificatie naar een arbeidsovereenkomst gevraagd, op basis waarvan een aantal arbeidsrechtelijke vergoedingen werden gevorderd, waaronder een opzeggingsvergoeding.

4. Klaarblijkelijk kwam hierover geen overeenstemming, want op 7 mei 2012 legden de bvba en mevrouw E bij de arbeidsrechtbank te Leuven een tegensprekelijk verzoekschrift neer en vorderden ten aanzien van Sentipharm:

- € 22.250 exclusief BTW aan de bvba als aanvullende verbrekingsvergoeding,
 - € 25.525 bruto aanvullende verbrekingsvergoeding aan mevrouw E
 - € 19.580 bruto dertiende maand aan mevrouw E
 - € 1 provisioneel overuren aan mevrouw E
 - € 10.680 bruto - 12 niet opgenomen ADV dagen aan mevrouw E
 - € 10.680 bruto wegens 12 wettelijke feestdagen aan mevrouw E
 - € 2.002 netto provisioneel terugbetaling van woon-werkverkeer conform de tarieven van PC 226 aan mevrouw E
 - € 250 netto ecocheques aan mevrouw E
 - € 40.723 bruto vakantiegeld uitdiensttreding aan mevrouw E
- bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op voormelde bedragen vanaf 1 december 2011 te kapitaliseren van zodra zij betrekking hebben op een volledig jaar.
- Verder de werkgevers- (35%) en werknemersbijdragen (13,07%) aan de R.S.Z. op de uitgekeerde loonbedragen van mevrouw E
- Verder Sentipharm te veroordelen tot de kosten van het geding.
- Haar tevens te veroordelen tot afgifte van de volgende sociale documenten : formulier C4, loonfiches, tewerkstellingsattest en vakantieattest aan mevrouw E onder verbeurte van een dwangsom.

5. Op de inleidende zitting heeft de eerste rechter vragen gesteld over zijn bevoegdheid, waarna de zaak werd uitgesteld naar de zitting van 28 juni 2012.

De bvba en mevrouw E legden op 14 juni 2012 een pleitnota neer, waarin ze argumenteerden dat ze samenhangende elsen hadden gesteld, die bij voorrang van de arbeidsrechtbank op de rechtbank van koophandel door de eerste moesten worden beslecht.



Sentipharm riep bij conclusie van 27 juni 2012 de exceptie van onbevoegdheid in en vroeg de verwijzing naar de rechtbank van koophandel te Leuven. Ze betwistte tevens de mogelijkheid tot samenhang tussen de vordering van de bvba en mevrouw E

6. Bij tussenvonnis van 20 juli 2012 van de arbeidsrechtbank te Leuven weerhield deze haar bevoegdheid met volgende toelichting:

Omwille van het feit dat voor tweede eisende partij de vordering op het bestaan van een arbeidsovereenkomst is gesteund achten wij ons minstens voor dat deel bevoegd en aanvaarden zolang er geen uitsluitel is over het ondergeschikt verband, de samenhang met de eis van eerste eisende partij.

Wij zijn daarom geneigd om vooralsnog en voorlopig een samenhang te aanvaarden en de zaak voor het uitmaken van het al dan niet bestaan van ondergeschikt verband met een conclusiekalender vast te stellen voor onze rechtbank.

7. Bij eindvonnis van 28 februari 2013 onderzocht de eerste rechter de kwalificatie van de partnerovereenkomst en oordeelde dat er geen reden was om deze anders dan als een zelfstandigenovereenkomst te herkwalficeren, zodat de vorderingen van mevrouw E ongegrond waren.

Vervolgens werd gesteld:

Met een belanden we terug in de oorspronkelijke discussie over de bevoegdheid van deze rechtbank. Verwerende partij bleef immers de samenhang betwisten en verzocht de zaak over de verbrekingsvergoeding aan i2-Management bvba naar de bevoegde rechtbank van koophandel te verwijzen. ...

Wij zijn van oordeel dat gelet op het niet aanvaarden van een herkwalficatie naar een arbeidsovereenkomst, de samenhang en de vrees voor tegenstrijdige uitspraken niet langer kan worden verdedigd, zodat de vordering zoals zij thans aanhangig is gemaakt inderdaad tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Leuven behoort.

De vordering van mevrouw E werd ongegrond verklaard en de overblijvende vordering van de bvba werd verwezen naar de rechtbank van koophandel te Leuven. De kosten dienden door de rechtbank van koophandel te worden beslecht.

8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 september 2013, tekenden de bvba en mevrouw E hoger beroep aan tegen het eindvonnis van 28 februari 2013; ze hernamen hun vorderingen met dien verstande dat de vordering tot herkwalficatie en de eruit voortvloeiende arbeidsrechtelijke posten in hooforde werd gesteld en de vordering van de bvba in betaling van een aanvullende verbrekingsvergoeding van € 22.250 in ondergeschikte orde.

Sentipharm tekende incidenteel beroep aan tegen de voorlopige aanvaarding van de samenhang en hernam haar onbevoegdheidsexceptie, waardoor ze thans de verwijzing naar het Hof van Beroep te Brussel vraagt.



Tevens tekende ze incidenteel beroep aan in verband met de beslissing over de kosten in het eindvonnis.

II. BEOORDELING

9. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

De bvba en mevrouw E hebben enkel hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis van 28 februari 2013.

Terecht betwisten ze de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep in zoverre het gericht is tegen de voorlopige aanvaarding van de samenhang en de afwijzing van de onbevoegdheidsexceptie in het tussenvonnis van 20 juli 2012.

Het is immers niet mogelijk het incidenteel beroep te richten tegen een tussenvonnis wanneer het hoofdberoep enkel tegen het eindvonnis is ingesteld (P. Taelman en K. Piteus, "Dynamiek en evolutie van het geding in hoger beroep" in X., *Goed procesrecht - Goed procederen 2002-2003*, Mechelen, Kluwer, 356, nr. 2).

De bevoegdheid

10. Niettemin kwam de bevoegdheidsdiscussie ook aan de orde in het bestreden eindvonnis van 28 februari 2013, zodat het incidenteel beroep ontvankelijk is in zoverre betrokken op dit bestreden vonnis.

Immers, nadat de eerste rechter zich in het tussenvonnis 'voorlopig' bevoegd had verklaard, heeft hij zich in het eindvonnis onbevoegd verklaard voor de vordering van de bvba.

11. Ter zitting wordt uitdrukkelijk bevestigd dat het tussenvonnis niet is bestreden, zodat het gezag van gewijsde heeft maar enkel voor wat definitief werd beslecht; hierdoor kan de rechter hierop niet terugkomen (Cass. 16 oktober 2013, *Pas.* 2013, 1963 met conclusie Openbaar Ministerie).

Hierbij moet worden opgemerkt dat een beslissing alvorens recht te doen, geen gezag van gewijsde heeft, omdat het geen definitieve beslissing inhoudt (Cass. 19 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 448; Cass. 4 september 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 10).

Bovendien heeft een vonnis dat is aangetast door een tegenstrijdigheid die niet toelaat met zekerheid te bepalen welke betekenis aan een bepaalde beslissing moet worden gegeven met betrekking tot die beslissing, geen gezag van gewijsde (Cass. 15 april 2013, *Pas.* 2013, 869).



De eerste rechter heeft zich op onduidelijke wijze in het tussenvonnis 'voorlopig' bevoegd verklaard zonder dat enige maatregel op grond van art. 19, 2° Ger. W. was gevraagd en heeft zich vervolgens in het eindvonnis onbevoegd verklaard, zodat de voorlopige beslissing alleszins geen gezag van gewijsde heeft.

12. Ook al kunnen omwille van wat in randnummer 9 werd gezegd, de grieven en mogelijke bezwaren tegen het tussenvonniss niet worden onderzocht, toch heeft anderzijds de eerste rechter in het eindvonnis beslist dat hij niet bevoegd is voor de vordering van de bvba. Deze roept op basis van de samenhang de bevoegdheid van de arbeidsgerechten in en betwist zodoende impliciet de onbevoegdheid, die in het eindvonnis werd weerhouden. Ten overvloede formuleert ze nog een incidenteel beroep op het incidenteel beroep van Sentipharm.

13. Alles klemmt rond de vraag of er samenhang is tussen de vordering van de bvba en deze van mevrouw E
Zo ja, dan kunnen beide vorderingen op grond van art. 701 Ger. W. bij een zelfde akte worden ingesteld, zoals in casu gebeurde en kunnen de betwistingen worden voorgelegd aan de arbeidsrechtbank.

Niet betwist wordt dat de vorderingen van mevrouw E tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren op grond van art. 578,1 ° Ger. W. Ze verwijst dienaangaande in het inleidend verzoekschrift naar beweerde werkzaamheden in ondergeschikt verband, zodat er een herkwalificatie in een arbeidsovereenkomst moet gebeuren.

Terecht houdt ze voor dat de vordering van de bvba, die volgens art. 573 Ger. W. tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoort, met haar vorderingen nauw verbonden is, omdat ze juist stelt dat de partnerovereenkomst een arbeidsrelatie als werknemer verbergt.

Wanneer haar vorderingen en de vordering van de bvba afzonderlijk zouden zijn Ingeleid, enerzijds bij de arbeidsrechtbank en anderzijds bij de rechtbank van koophandel, dan is er een risico op oplossingen die tegenstrijdig en daardoor onverenigbaar zijn. Sentipharm houdt overigens voor dat de vorderingen als dusdanig tegenstrijdig zijn (het zgn. 'of' 'of' verhaal), maar dit houdt ook het risico in van tegenstrijdige oplossingen bij afzonderlijke behandeling.

De samenhang moet worden beoordeeld op basis van het voorwerp van de vorderingen, zoals vermeld in het inleidend verzoekschrift; hierbij dient de doelmatigheid van de procesgang voor ogen te worden gehouden (P. Taelman, "Cumulatie van vorderingen – collectieve dagvaardingen" in X, *Het proces in meervoud*, Kluwer, Diegem en Bruylant, Brussel, 1997, 1-26, nrs. 11-14).



Het arbeidshof aanvaardt omwille van het risico op tegenstrijdige oplossingen de samenhang.

14. De gevolgen van samenhang op de bevoegdheid wordt geregeld in art. 566 Ger. W. in zijn toenmalige versie, dat bepaalt:

Verscheidene vorderingen of verschillende punten van een vordering tussen twee of meer partijen, welke afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht, kunnen, indien zij samenhangend zijn, voor dezelfde rechtbank samengevoegd worden met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2° tot 5°.

Op grond van deze rangorde gaat de arbeidsrechtbank voor op de rechtbank van koophandel (art. 566, 3° Ger. W.).

Hieruit vloeit dus voort dat:

- De arbeidsrechtbank te Leuven bevoegd was om deze samenhangende vorderingen te beslechten
 - De beide vorderingen door eenzelfde akte konden worden ingeleid (art. 701 Ger. W.).
- Ze zijn ontvankelijk.

Hierdoor kon de eerste rechter in het eindvonnis niet besluiten tot de onbevoegdheid en diende de zaak niet te worden verwezen naar de rechtbank van koophandel. Evenmin dient in graad van hoger beroep toepassing te worden gemaakt van art. 643 Ger. W.

Het hoger beroep is op dit punt gegrond en het incidenteel beroep, voor zover gericht op het eindvonnis van 28 februari 2013, ongegrond.

15. Gelet op het feit dat de bvba en mevrouw E in graad van hoger beroep de vordering van de bvba in ondergeschikte orde laat gelden, zullen eerst de vorderingen van mevrouw E worden onderzocht.

De aard van de arbeidsrelatie

16. Wanneer twee rechtspersonen een samenwerkingsovereenkomst sluiten, sluit in beginsel een dergelijke overeenkomst principieel uit dat de prestaties die geleverd worden krachtens haar kunnen worden aangemerkt als de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Geen ondergeschikt verband is mogelijk tussen een werkgever en een vennootschap, behalve ingeval van wilsgebrek of veinzing (Arbh. Brussel 26 oktober 2008, JTT 2008, 468; Arbh. Brussel 6 november 2007, AR 49.309; Arbh. Brussel 29/1/2003, AR 36.028, www.juridat.be; vgl. Arbh. Gent 28 juni 2013, JTT 2008, 438).



Noch de bvba, noch mevrouw E roepen een wilsgebrek in ten aanzien van de partnerovereenkomst; evenmin beroepen ze zich op veinzing, laat staan dat ze dit aantonen.

Ze spreken niet tegen dat de overeenkomst volledig kadert in het maatschappelijk doel van de bvba en dat voordien gelijkaardige overeenkomsten werden afgesloten met grote spelers op de arbeidsmarkt.

Wel laten ze gelden dat deze overeenkomst niet uitdrukkelijk leidde tot een zelfstandige dienstverlening. Dit is een vrij gratuite bewering.

Want in het inleidend tegensprekelijk verzoekschrift erkennen ze onder I.A.1:
Op 29 november 2010 werd er een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst ondertekend tussen Sentipharm AG en i2-Management BVBA, waarbij mevrouw E als vaste vertegenwoordiger van i2-Management BVBA de rol van Opérations Manager zou vervullen (eigen onderlijning).

17. Bovendien leiden ook het onderzoek van de criteria van de zgn. Arbeidsrelatieswet niet tot een andere conclusie.

De art. 331 tot 33 van de Programmawet (I) van 27 december 2006 (BS 28 december 2006 (derde uitg.)), zoals gewijzigd, bepalen dienaangaande:

Art. 331 Zonder de openbare orde, de goede zeden en de dwingende wetten te kunnen overtreden, kiezen de partijen vrij de aard van hun arbeidsrelatie waarbij de effectieve uitvoering van de overeenkomst moet overeenkomen met de aard van de arbeidsrelatie. Er moet voorrang worden gegeven aan de kwalificatie die uit de feitelijke uitoefening blijkt indien deze de door de partijen gekozen juridische kwalificatie uitsluit.

Art. 332 Hetzij wanneer de uitoefening van de arbeidsrelatie voldoende elementen naar voor brengt die, beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, onverenigbaar zijn met de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven, hetzij wanneer de kwalificatie die door de partijen aan de arbeidsrelatie wordt gegeven niet overeenstemt met de aard van de arbeidsrelatie zoals deze wordt vermoed overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk V/1 en dit vermoeden niet wordt weerlegd, gebeurt er een herkwalificatie van de arbeidsrelatie en wordt er een overeenstemmend stelsel van sociale zekerheid toegepast, zonder evenwel afbreuk te doen aan de volgende bepalingen:

1) artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 27 juni 1969, artikel 2, § 1, 1° en 3°, van de wet van 29 juni 1981 en artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38, alsook iedere bepaling die op basis van deze bepalingen genomen werd;

2) in algemene zin, elke wettelijke of reglementaire bepaling die de uitoefening van een beroep of een bepaalde activiteit in de hoedanigheid van zelfstandige of werknemer in de zin van deze wet oplegt of onweerlegbaar vermoedt.



De elementen die in het eerste lid worden bedoeld, worden beoordeeld op basis van de algemene criteria zoals gedefinieerd in artikel 333 en, desgevallend, van de specifieke criteria van juridische of socio-economische aard die overeenkomstig de adviesprocedure van hoofdstuk V worden vastgesteld.

Art. 333 § 1 De algemene criteria waarvan sprake in vorig artikel en die het mogelijk maken het bestaan of de afwezigheid van een gezagsband te beoordelen zijn:

- de wil der partijen zoals die in hun overeenkomst werd uitgedrukt, voor zover deze laatste overeenkomstig de bepalingen van artikel 331 wordt uitgevoerd;*
- de vrijheid van organisatie van de werktijd;*
- de vrijheid van organisatie van het werk;*
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.*

De wil der partijen betreffende de kwalificatie

18. Uit wat vastgesteld werd in randnummer 16 volgt dat de partijen moeilijk kunnen ontkennen dat ze dienstverlening in het kader van een zelfstandige samenwerking overeengekomen zijn en dat dit hun uitdrukkelijke wil was.

Ook de facturatie overeengekomen in art. 5 van de partnerovereenkomst bevestigt deze kwalificatie (P. DE WULF, S. DIELS en MA STAAR, "De arbeidsrelatiewet: 5 jaar rechtspraak", Or 2012, 184 en de rechtspraak geciteerd in voetnoot 45).

De vrijheid bij de organisatie van het werk en van de werktijd

19. Mevrouw E. verwijst naar een gans bundel e-mails om voor te houden dat ze geen vrijheid had in de organisatie van haar werk en werktijd.

Na doorlezing van deze omvangrijke stukken kan het arbeidshof dit gebrek aan vrijheid niet vaststellen.

De essentie van haar functie, zoals beschreven en overeengekomen, bestond in veranderingsmanagement, zodat ze de operationele structuren diende te optimaliseren en hiervoor voorstellen diende uit te werken (zie voor een voorbeeld haar stuk 20).

Het is logisch dat ze vanuit die opdracht over gans het bedrijf kennis diende te hebben van de operaties tijdens alle werkmomenten. Ze stond hiervoor uiteraard in contact met de leiding en het management.

Dit noopte inherent tot afspraken, waarbij een zekere manager-assertiviteit tot de gebruikelijke attitudes behoort.



Het is dan ook niet abnormaal dat men voor een zodanige opdracht al eens aandringt op afspraken, aanwezigheid op vergaderingen en belangrijke contacten. Het taalgebruik dat daarbij in e-mailconversatie gebruikt wordt, is gericht op resultaat, wat inherent is aan een zelfstandige managementtaak.

Ook dient men hiervoor te rapporteren om tot een optimale operationele structuur te kunnen komen.

Zo was het begin-uur van de dag belangrijk omdat dan de dag-afspraken en vergaderingen gebeurden.

Uit de memorie van toelichting bij de arbeidsrelatiewet volgt dat organisatorische beperkingen of commerciële verplichtingen, zoals de verplichting om op bepaalde uren te werken, niet op zich op een gezagsverhouding wijzen (*Parl. St. Kamer 20007, DOC 51 2773/1, 217; W. VAN ECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, "Arbeidsrelatieswet" NJW 2007,110, nr. 57; P. DE WULF e.a., Or. 2012, 185 en de rechtspraak geciteerd in voetnoot 55*).

In dezelfde zin sluit de gedragscode, overeengekomen in art. 7 van de partnerovereenkomst, geen vrijheid in de organisatie van het werk uit, alleszins wordt dit niet afdoende aangetoond.

Gelet op de aard van de bedrijvigheid met ook nachtwerk is het niet abnormaal dat mevrouw E op die tijdstippen soms poolshoogte moest nemen om precies de operaties te kunnen evalueren en verbeteren.

Maar binnen de lijnen van haar opdracht maakte ze zelf de keuzes die hiervoor nuttig waren; zo koos ze zelf wanneer ze de nachtoperaties superviseerde, zoals blijkt uit haar e-mail van 27 mei 2011 en 30 juni 2011.

Dat in dit afsprakencircuit over de beschikbaarheid, werkaanwezigheid en vakanties moest worden gecommuniceerd, hoort bij de managementfunctie en operationele afspraken. Te gemakkelijk zet mevrouw E deze afspraken in een goedkeuringskeurslijf; ze had zelf de nodige inbreng om tot onderlinge regelingen te komen; dat was alleszins de geest van art. 8 van de partnerovereenkomst, zoals bevestigd door de toepassing ervan (zie bv. De e-mailreactie van de heer Lemmens van 11 april 2011 op de verlofaanvraag: *hoe zie je backup?*, dit wijst op samenspraak tussen partners en niet op éézijdige bepaling).

Deze afspraken en eigen keuzes wijzen niet op een ondergeschikt verband, bovendien steunt ze zich in de weergave van de e-mailconversatie nog meestal op haar eigen gezegdes.

Een dergelijke werkwijze van afspraken en keuze duidt niet op een gebrek aan zelfstandigheid en aan de daarbij horende vrijheid.



Zo overdrijft ze ook het aanwezig zijn van een toegangsregistratie; gelet op de aard van de bedrijvigheid was deze nodig voor de veiligheid; ze kwam een facturatie op basis van dagdelen overeen, zodat deze moesten geregistreerd worden.

Evenzeer hoort rapportering bij een proces van veranderingsmanagement; het doen van veranderingsvoorstellen maakte de kern uit van de overeengekomen opdracht.

Mevrouw E profileerde zich met haar managementvennootschap als partner, zoals overigens ook bevestigd wordt in de titulatuur van haar overeenkomst; het voorgelegde organigram, waarvan niet aangetoond wordt dat het daadwerkelijk geïmplementeerd werd, doet daaraan geen afbreuk.

In zijn samenhang genomen tonen de voorgebrachte stukken dan ook het voorgehouden gebrek aan vrijheid niet aan, noch wat betreft de werkorganisatie, noch wat betreft de werktijd.

De mogelijkheid van hiërarchische controle

20. Uit de talrijk voorgelegde stukken kan evenmin afgeleid worden dat er hiërarchische controle over mevrouw E werd uitgeoefend.

Controle wordt in de wet beperkt tot hiërarchische controle, dit wil zeggen controle die steunt op een rang, een positie. Komt aldus in aanmerking, controle die is ingegeven door het feit dat men als 'meerdere' het recht daartoe heeft. Men mag niet de vergissing begaan uit het bestaan van controle een hiërarchisch verband af te leiden. Het is bijvoorbeeld niet omdat één van de contractspartijen die op voet van gelijkheid staan, de kwaliteit of de omvang van het gepresteerde werk controleert, dat zij per definitie de 'meerdere' zijn van de wederpartij (W. VAN EECKHOUTTE en G. DE MAESENEIRE, *NJW* 2007, 110, nr. 60).

De Memorie van Toelichting geeft hierbij de mogelijkheid om sanctionerend op te treden als richtsnoer aan om de hiërarchische controle vast te stellen (Parl. St. Kamer 20007, DOC 51 2773/1, 217; zie ook P. DE WULF e.a., *Or.* 2012, 187 en de rechtspraak geciteerd in voetnoot 74).

21. Zoals gezegd profileren partijen zich in hun overeenkomst als partners en niet als ondergeschikten; uit de talrijk voorgebrachte stukken kan geen bevoegdheid om sanctionerend op te treden t.a.v. mevrouw E worden afgeleid.

Partijen hadden duidelijk de intentie om m.b.t. het management een samenwerkingspartnership aan te gaan en ze hebben dit ook zo uitgevoerd. Wel hebben ze tegen het einde van hun samenwerking meningsverschillen gekend, die dan wellicht



geventileerd werden in discussies over de optimale uitvoering van de opdracht en waarbij de manager assertiviteit wellicht een versnelling hoger schakelde.

Het hebben van ruzie is echter onvoldoende en in wezen irrelevant om tot een gezagsverhouding te besluiten.

Deze disputen hebben op 31 oktober 2011 geleid tot een breuk, maar het is illustratief dat de bvba daarbij aanvoert dat daarvoor *geen enkele schriftelijke verwittiging of enige opmerking omtrent zogenaamde tekortkomingen werd voorgelegd* (synthesebesluiten in hoger beroep, neergelegd op 28 mei 2014, 33).

De voorbeelden die mevrouw E voorbrengt wijzen in wezen in dezelfde richting daar het verzoeken van de heer L betreffen i.v.m. de implementatie van de veranderingsprocessen (zie bv. e-mail 6 juni 2011 *Gelieve dit mee in je planning op te nemen; 30 september 2011 graag jouw tegemoetkoming hierin; 18 november 2011 lijkt me geen goed idee. ... Ik laat Bert hier verder over beslissen...*).

Dit wijst op samenwerking en niet op hiërarchische controle.

De overige aangehaalde argumenten en feitelijke elementen doen daaraan geen wezenlijke afbreuk.

22. Hieruit vloeit voort dat de eerste rechter terecht de partnerovereenkomst niet geherkwalificeerd heeft en dat er geen gezagsverhouding bestond tussen mevrouw E en Sentipharm, hierdoor zijn haar arbeidsrechtelijke vorderingen ongegrond.

Het hoger beroep is op al deze punten ongegrond.

De vordering van de bvba m.b.t. de beëindiging van de partnerovereenkomst

23. Gelet op wat in randnummer 14 werd gezegd, heeft bvba haar vordering tegen Sentipharm op ontvankelijke wijze ingeleid en was de arbeidsrechtbank omwille van de samenhang bevoegd om hierover te beslissen.

Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep, trekt het arbeidshof dit onderdeel aan zich.

24. Op grond van art. 3.2 van de partnerovereenkomst werd deze aangegaan voor een duur van 12 maanden met mogelijkheid van verlenging.

Art. 3.3 bepaalt:

De partners kunnen de Partner Overeenkomst door middel van een schriftelijke kennisgeving, zonder rechterlijke tussenkomst, met een overlappende periode van 20 werkdagen einde maand tussentijds beëindigen indien één van de partners de verplichtingen in deze Partner overeenkomst niet of onvoldoende nakomt.



Sentipharm maakte op 31 oktober gebruik van deze mogelijkheid; ze dient daarbij aan te tonen dat de voorwaarde van het niet of onvoldoende nakomen van de verplichtingen gerealiseerd is.

Hierin faalt ze.

25. Sentipharm verwijst naar de e-mails, voorgelegd in haar stukken 15-21. Ze hanteert daarbij dezelfde werkwijze als haar tegenpartij i.v.m. de vraag naar herkwalificatie. E-mails die in feite de gewone werkverhouding bevestigen, worden nu gelezen vanuit een achterafvisie, die foutieve uitvoering zou moeten aantonen.

Stuk 15 is een vraag tot opvolging.

Stuk 16 is een overleg over een situatie op de werkvloer met een vraag tot aanpassing.

Stuk 17 is een vraag om een rapport ter voorbereiding van een vergadering over te maken.

Stuk 18 is een bedanking met een vraag naar meer resultaat.

Stuk 19 is een mededeling i.v.m. de inzetbaarheid van mevr. E

Stuk 20 idem.

Stuk 21 is een vergissing *Vergeet deze mail maar.*

Het is zonder meer duidelijk dat dit geen bewijs kan vormen van niet of onvoldoende uitvoeren van de opdracht.

26. Terecht houdt de bvba voor dat de voorwaarde van art. 3.3 niet vervuld is, zodat de overeenkomst onrechtmatig werd verbroken.

Er was een overeenkomst i.v.m. de duur van de opdracht tot 5 januari 2012, zodat ze terecht aanspraak maakt op een schadevergoeding, die 20 dagdelen (december 2011) + 4 dagdelen (2 tot 5 januari 2012) bedraagt of $24 \times \text{€ } 890 = \text{€ } 21.360$, vermeerderd met intresten.

Het hoger beroep is voor deze onderdelen in de hierna bepaalde mate gegrond.

De kapitalisatie van de intresten op deze vergoeding

27. De bvba vraagt de kapitalisatie van de intresten op deze vergoeding.

Artikel 1154 B.W., dat anatocisme met betrekking tot intresten van kapitalen aan bepaalde voorwaarden onderwerpt, heeft betrekking op geldschulden. Deze bepaling geldt niet voor vergoedende interest bij waardeschulden, zoals de verbintenis tot vergoeding van schade wegens contractuele wanprestatie (Cass. 22 december 2006, RW 2006-07, 1439 met noot A. VAN OEVELEN, JT 2007, 458, Pas. 2006, 2855).

Het arbeidshof is van oordeel dat de volledige schade afdoende vergoed wordt door de vergoeding bepaald in randnummer 26, aangevuld met moratoire intresten vanaf de ingebrekestelling van 6 februari 2012 en gerechtelijke intresten.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond.

Verklaart het incidenteel beroep niet toelaatbaar voor zover het betrekking heeft op het tussenvonnis van 20 juli 2012 en voor het overige toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Zegt voor recht dat er samenhang aanwezig is tussen de vorderingen van de bvba i2-Management en van mevrouw E , zodat de vorderingen in één akte konden worden aanhangig gemaakt en de arbeidsrechtbank bevoegd was.

Verklaart de vorderingen van mevrouw E ontvankelijk doch ongegrond;

Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep, trekt de vordering van de bvba aan zich en verklaart deze ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt AG Sentipharm tot betaling aan de bvba i2-Management van een schadevergoeding van € 21.360, vermeerderd met moratoire intresten vanaf de ingebrekestelling van 6 februari 2012 en gerechtelijke intresten.

Wijst al het meergevorderde af.

Veroordeelt mevrouw E tot betaling van de gerechtskosten m.b.t. haar vorderingen, deze verëffend aan de zijde van Sentipharm op:

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 5.500
Rechtsplegingsvergoeding beroep	<u>€ 5.500</u>
Totaal	€11.000

Veroordeelt AG Sentipharm tot betaling van de gerechtskosten m.b.t. de vordering van de bvba 2i-Management, deze aan de zijde van de bvba vereffend op:

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 2.200
Rechtsplegingsvergoeding beroep	<u>€ 2.200</u>
Totaal	€ 4.400.



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

Lieven LENAERTS,
Simone ALAERTS,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



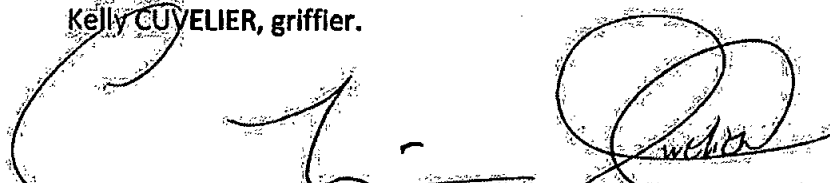
Lieven LENAERTS, Kelly CUVELIER,



Simone ALAERTS, Hugo ENGELN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 9 december 2014 door:

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



Lieven LENAERTS, Kelly CUVELIER.

