

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers – worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

1/VVB/Dep. Deontologie/119

119. Maatschap van advocaten - kan als werkgever optreden - elk lid van de maatschap is (deontologisch) niet solidair aansprakelijk voor nakoming arbeidscontract - procedurele aspecten van de vertegenwoordiging van de maatschap werkgever - hoofdelijke gehoudenheid in geval van strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk op de arbeidswetgeving

1. De vraagstelling betreft een maatschap van advocaten, dus een burgerlijke vennootschap in de zin van artikel 1823 e.v. B.W. (ook wel feitelijke vereniging genoemd), die als burgerlijke vennootschap geen rechtspersoonlijkheid heeft en dus geen van haar leden onderscheiden bestaan heeft, zodat zij in principe niet in rechte kan optreden (Cass., 12 november 1935, Pas., 1935, I, 51 ; Cass., 20 januari 1941, Pas., 1941, I, 13).

Eén van de vennoten kan de overige niet verbinden, indien dezen hem daartoe geen volmacht hebben gegeven (artikel 1862 B.W.).

Wanneer het een vennootschap van burgerlijk recht geldt (zoals in casu) zijn de vennoten t.a.v. derden verbonden voor een gelijk deel tenzij andersluidend beding in de overeenkomst met de derde zelf (artikel 1863 B.W.) en vanzelfsprekend voor zover de vennoot die de vennootschap verbond daartoe de nodige volmacht (stilzwijgend of uitdrukkelijk) had.

Wanneer de vennoot geen volmacht of geen toereikende volmacht had, verbindt hij alleen zichzelf.

2. Terzake neemt de rechtbank aan dat de burgerlijke vennootschap, t.t.z. haar vennoten, door het arbeidscontract geldig waren verbonden, wat gezien de uitvoering van de overeenkomst en de inschrijving van de bediende op een werkgeversnummer voor de associatie moeilijk te betwisten valt.

Zoals het vonnis aanhaalt, kan een zogenaamde feitelijke vereniging als werkgever optreden, wat betekent dat een arbeidscontract is afgesloten met elk lid van de associatie (Cass., 6 november 1961, Pas., I, 1962, 278-281).

Het vonnis leidt daaruit af dat ten onrechte enkel individuele Leden en ex-leden van de associatie zijn gedagvaard, en verklaart de vordering ontoelaatbaar.

Alle leden dienden gedagvaard in hun hoedanigheid van leden van de associatie (verwijzing naar artikel 43, 3° en 702, 2° Ger.W.).

3. Het hoeft geen betoog dat naar burgerlijk recht een advocatenassociatie niet afwijkt van de principes voor alle burgerlijke vennootschappen in het B.W. vastgelegd.

De wet voorziet in geen enkele uitzondering.

4. Het Nationaal Reglement van 29 juni 1992 "Uitoefening in samenwerking van het beroep van advocaat" bevat geen bijzondere bepalingen i.v.m. de verplichtingen van de vennoten t.a.v. hun werknemers (enkel, indien de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm is gekozen, hoofdelijkheid t.a.v. de cliënt, artikel 5, lid 1, punt a).

De stelling dat in het kader van "een feitelijke vereniging" elke advocaat voor zich de volledige verantwoordelijkheid draagt voor het kantoor, en dus de daaruit voortvloeiende verplichtingen in het kader van o.a. de arbeidsovereenkomsten die werden afgesloten in een dergelijke vereniging, is dus ongegrond.

5. Dat brengt ons terug naar het gemeen recht.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank verwijst naar een studie van Philip Dorssemont, "De arbeidsovereenkomst in de schoot van een feitelijke vereniging" (Soc. Kron., 1999, 105), die een duidelijk overzicht verschaft van de actuele rechtspraak.

In navolging van het cassatiearrest van 6 november 1961 en een arrest van het Arbeidshof Antwerpen van 5 januari 1998, wordt een arbeidsovereenkomst met een "feitelijke vereniging" (de rechtspraak heeft vooral te maken met vakverenigingen e.d. maar ook destijds recurente problemen met gemeenschappen van eigenaars, die voor de wetswijziging geen rechtspersoonlijkheid hadden, komen aan bod) uitgelegd als een overeenkomst gesloten tussen de werknemer en het geheel van de leden van de vereniging.

Mits een flexibele interpretatie van de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij het sluiten en uitvoeren van de overeenkomst naar vertegenwoordigingsbevoegdheid van de mandatarissen van de vereniging in rechte, en een beroep op de vertrouwensleer, wordt aanvaard dat de vereniging kan gedagvaard worden in hoofde van haar vertegenwoordiger(s) (ib., 106). Waar nodig kan de leer van de (procedurele) goede trouw ingeroepen worden (ib., 108, noot 27 in fine).

Indien aanvaard wordt dat niet noodzakelijk alle leden van de vereniging - mandanten van de vertegenwoordigers - moeten vermeld worden in de dagvaarding, dient nochtans de hand gehouden aan het vereiste dat de gedagvaarde vertegenwoordiger(s) moeten vermeld worden met hun hoedanigheid, nl. als gemandateerde van de leden van de vereniging-werkgeefster, de materiële procespartij (Cass., 28 september 1984, Arr. Cass., 1984-85, nr 75 ; R.W., 1984-85, 2073 ; DORSSEMONT, o.c., 109 ; VANANROYE, J., De vorderingsbevoegdheid van de vertegenwoordigers van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, noot onder Rb. Brussel, Kortged., 13 november 1997, R.W., 1997-98, 989 ; Arbh. Gent, 14 mei 2001, R.W., 2001-2002, 638 en noot).

Dat is uiteindelijk de redenering die door de Arbeidsrechtbank is gevolgd.

5. De vraag stelt zich of de rechter van ambtswege dit middel van niet-ontvankelijkheid kan opwerpen.

U stelt dat deze overwegingen van de Arbeidsrechtbank haar eigen overwegingen zijn en dat geen van de pleiters ooit de ontvankelijkheid van de dagvaarding heeft betwist op basis van de figuur van de lastgeving.

Vermits mij de conclusies van de partijen niet werden overgemaakt, kan ik dat niet natrekken. Toch bemerk ik dat het vonnis stelt :

"Terecht stelt eiser in verzet, oorspronkelijk tweede verwerende partij, zich de vraag waarom er slechts drie van de zes vennoten werden gedagvaard." (pag. 5, al. 8).

De rechter die een eis afwijst op grond van een exceptie zonder de debatten te hebben heropend, schendt artikel 774, 2° Ger.W. niet, indien hij voor de sluiting van de debatten de partijen de kans heeft gegeven hun opmerkingen op deze exceptie te formuleren (Cass., 6 september 1979, R.W., 1979-80, 2098 en noot).

Er is slechts heropening der debatten geboden, om de rechten van de verdediging te vrijwaren, bij middelen die niet door de partijen voorgedragen werden. Cass., 10 januari 1979, R.W., 1979-80, 2876, zegt daarover het volgende :

"Overwegende dat het arrest aldus met een beroep op feitelijke gegevens waarvan niet wordt betwist dat zij aan de tegenspraak van de partijen werden onderworpen, de rechtsregels bepaalt die op het geschil zelf van toepassing zijn en aan de hand waarvan het beslist dat de vordering niet gegrond is ;

Dat het die vordering derhalve niet heeft afgewezen op grond van een exceptie van onbevoegdheid, nietigheid of verjaring, uitsluiting, niet-ontvankelijkheid of op grond van enige andere exceptie in de zin van artikel 774, 2° Ger.W. ;

Dat het Hof van Beroep er dus niet toe gehouden was de heropening van de debatten te bevelen."

Ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden is toegelaten aan de feitenrechter wanneer :

- hij geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusies hebben uitgesloten,
- hij slechts steunt op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten en stukken,
- hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de eis wijzigt.

(Cass., 24 september 1982, R.W., 1982-83, 2470 ; Cass., 21 maart 1983, R.W., 1983-84, 30 (noot) ; Cass. 29 april 1982, R.W., 1983-84, 23 ; Cass., 22 oktober 1982, R.W., 1982-83, 2186, noot P. Lemmens : "De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden en de

eerbiediging van de rechten van de verdediging" ; Cass., 3 december 1984, R.W., 1985-86, 873, en R.W., 1985-86, 900 ; KRINGS, E. en DE CONINCK, B., Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden, T.P.R., 1982, 655, 687 ; KRINGS, E., Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding, R.W., 1983-84, 345, die de begrippen onderwerp en oorzaak van de vordering nader onderzoekt).

6. Dorsemont wijst er op (o.c., 110) met verwijzing naar P. Palsterman ("L'action des travailleurs occupés par une association de fait à l'égard de leurs employeurs", Soc. Kron., 1986, 247), dat terzake artikel 50 Strafwetboek kan worden toegepast, artikel dat een hoofdelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid bepaalt tot betaling van schadevergoeding door diegenen die werden veroordeeld voor hetzelfde misdrijf.

De werknemer heeft dus de keuze, en in geval de eis is gegrondvest op deze strafrechtelijke aansprakelijkheid werden de leden van de associatie terecht ut singuli, en niet q.q. als vertegenwoordigers van de vereniging gedagvaard (verwijzing naar Arbrb. Brugge, 18 december 1981, Soc. Kron., 1982, 102, J.T., 1982, 622 en Arbh. Brussel 6 januari 1986, J.T.T., 1987, 190).

Niet-betaling van vakantiegeld is een misdrijf dat verjaart met vijf jaar vanaf het misdrijf, t.t.z. de niet-betaling (Cass., 23 maart 1981, R.W., 1981-82, 2481 ; artikel 26 voorbereidende titel Wetboek van Strafvordering).

Ingevolge de nieuwe verjaringswet van 10 juni 1998 (B.S., 17 juli 1998) verjaart de vordering tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad met vijf jaar ongeacht of de onrechtmatige daad een misdrijf is of niet (in werking 27 juli 1998).

De vordering uit een misdrijf veronderstelt voor zijn toekenning door de burgerlijke rechter het bewijs van het opzet, nl. de strafrechtelijke intentie benevens het feit zelf van de niet-betaling (Arbrb. Brussel, 21 november 1984, J.T.T., 1985, 138 ; Arbh. Brussel, 12 mei 1982, T.S.R., 1982, 488, noot Mallié ; Arbh. Brussel, 23 november 1983, T.S.R., 1983, 528).

De rechter moet bv. onderzoeken of de rechtvaardigingsgronden ingeroepen door de tegenpartij gegrond zijn (Arbh. Brussel, 2 maart 1987, Jur. just. Trav. Brux., 1987, 217 ; Cass., 6 april 1973, Pas., 1973, I, 762 ; Cass., 12 mei 1987, Arr. Cass., 1986-87, 1194), doch het Hof van Cassatie besliste reeds, op conclusie van advocaat-generaal Du Jardin, dat het bewijs van het moreel bestanddeel zou kunnen voortvloeien uit de vaststelling van het voorhanden zijn van het materieel bestanddeel (Cass., 12 mei 1987, gecit. ; A. De Nauw, "De verjaring van de rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht", in : Actuele problemen van het arbeidsrecht, 4, Maklu, 1993, 25).

7. Om te beoordelen of de actie hoofdelijk kon ingesteld worden op grond van de strafrechtelijke fout tegen sommige leden van de associatie ut singuli en in personam, waardoor de onontvankelijkheid zou wegvallen, en de stuiting van de verjaring van de eis door de oorspronkelijke dagvaarding behouden zou blijven, desgevallend tot het einde van de procedure (zoals A. Lindemans voorhoudt in : "De arbeidsgerechten en de duur van de

stuiting van de verjaring door dagvaarding", J.T.T., 1994, 401), dient vooraf geweten of de eis ex delicto ook werkelijk werd gesteld.

Daar ik niet over de procedurestukken beschik en het vonnis hiervan geen gewag maakt, kan ik deze vraag niet onderzoeken.

Indien de eis niet in de dagvaarding was gegrondvest op de strafrechtelijke fout, kan hij alsnog bij conclusies conform artikel 807 Ger.W. in deze zin worden gewijzigd (VAN BOEKHOUT, J., "Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering, een wondermiddel ?", R.W., 1978-79, 2355).

Dit veronderstelt echter, zo stellen rechtsleer en rechtspraak, dat, ook al mag de keuze voor de ene of de andere rechtsgrond nog worden uitgeoefend in graad van beroep, de vordering op de nieuwe rechtsgrond nog niet verjaard was op het moment waarop hij gesteld wordt bij dagvaarding of in conclusies (Cass., 19 juni 2000, R.W., 2001-2002, 375 ; Arbh. Brussel, 14 maart 1979, J.T.T., 1979, 255 ; VAN BOEKHOUT, o.c., 2359).

Eens de vordering geldig gesteld, zijn de beroepsrechters niet gehouden bovendien na te gaan of voor de wijziging van de oorspronkelijke vordering conform artikel 807 Ger.W., de vordering vermeld in de dagvaarding toelaatbaar en gegrond was (Cass., 7 januari 1980, J.T.T., 1981, 71).

De dagvaarding vermeldt in principe de middelen, t.t.z. de feitelijke gegevens (Cass., 28 april 1994, R. Cass., 1994, 322).

De vordering blijft regelmatig aanhangig, zelfs wanneer de juridische grondslag overeenkomstig artikel 807 wordt gewijzigd (Arbh. Brussel, 27 november 1980, R.W., 1980-81, 1478).

De dagvaarding stuit de verjaring van alle vorderingen gebaseerd op de feiten vermeld in de dagvaarding die virtueel in de eis begrepen zijn (Cass., 9 april 1981, Pas., 1981, I, 894 ; Cass., 29 maart 1984, Pas., 1984, I, 968 ; Cass., 26 november 1990, J.T.T., 1991, 25).

Doch het geldt een nieuwe vordering indien een eis over loon en vakantiegeld gebaseerd op een arbeidscontract werd gesteld, en in de loop van het geding een vordering tot vergoeding van de onrechtmatige beëindiging van dezelfde arbeidsovereenkomst wordt gesteld ; het gaat dan niet om een accessorium of uitvloeisel virtueel begrepen in de eerste vordering (Cass., 21 februari 1994, R.W., 1994-95, 742).

Ex contractu is niet virtueel ex delicto (Arbh. Gent, 16 februari 1990, T.S.R., 1991, 361 ; Arbh. Mons, 25 oktober 1991, J.T.T., 1992, 52).

Het volstaat niet dat eiser zijn vordering ook stoelt op een misdrijf; hij moet op grond van dat misdrijf een vordering tot schadevergoeding, bij equivalent of tot herstel in natura effectief instellen (Cass., 2 april 2001, R.W., 2001-2002, 1321, noot M. De Vos, Schadeherstel ex delicto versus rechtsherstel of loon ex contracten).

De rechter moet zelf de rechtsregels toepassen op grond waarvan hij de vordering toekent of afwijst (Cass., 24 november 1978, R.W., 1978-79, 2877) ; hij moet zelf onderzoeken of de vordering niet gegrond is op andere wettelijke bepalingen dan diegene die de eiser heeft opgegeven en die niet van toepassing zijn (jura novit curia, Cass., 27 oktober 1988, R.W., 1989-90, 163).

Aan de andere kant mag de rechter, zoals gezien, de oorzaak noch het voorwerp van de vordering wijzigen (Antwerpen, 19 februari 1980, R.W., 1980-81, 1475).

Slechts wanneer de oorzaak niet is aangeduid in de dagvaarding en/of de latere conclusies, zou de rechter zelf deze moeten bepalen (HERMAN, J., De verjaring in het arbeidsrecht, J.T.T., 1984, 121, nr 35).

8. Omdat de stuiting van de verjaring een relatief karakter heeft (slechts geldt voor de gestelde vordering en deze die er virtueel in begrepen zijn), kan volgens de overwegende rechtspraak en rechtsleer de vordering slechts ex delicto gewijzigd worden indien ze op dat moment niet reeds verjaard is en indien ook de oorspronkelijke vordering ex contractu op het moment dat die gesteld werd niet verjaard was (HERMAN, o.c., nr 70 ; PAROTTE, D., "La prescription des actions résultant du contrat de travail", J.T.T., 1985, 179 ; HUBIN, J., "L'introduction de la demande : l'exemple de la prescription de l'action dans la compétence du tribunal du travail : règles générales et particulières" in : Het interdisciplinair geschil, 73-74 ; KRINGS, E. en DE CONINCK, B., o.c., T.P.R., 1982, 663 ; MALLIE, J., "L'exception de prescription dans le cadre des relations contractuelles de droit social", T.S.R., 1980, 459-60, nr 7 en 8).

A. De Nauw, o.c., geeft het volgende overzicht (o.c., pag. 27-28) :

"Bij de beantwoording van deze vraag is niet alleen het karakter van openbare orde van gezegd artikel 26 van belang, doch moeten tevens alle regels in acht genomen worden betreffende het ambt van de rechter bij het leiding van de rechtsbeding.

Verskillende situaties, die samenvattend als volgt kunnen worden voorgesteld, zijn ten deze denkbaar :

- *wanneer de eisende partij haar vordering uitdrukkelijk en uitsluitend steunt ex delicto stelt zich geen enkel probleem. De rechter zal alsdan, voor zover hij besluit tot het bewezen zijn van het bestaan van een misdrijf, de vijfjarige verjaringstermijn toepassen van de burgerlijke rechtsvordering ontstaan uit een misdrijf. Het beschikkingsbeginsel heeft in casu tot gevolg dat de rechter, die zou oordelen dat het ingeroepen misdrijf niet is bewezen, de vordering dient af te wijzen. Het is hem inderdaad niet toegelaten ambtshalve de delictuele grondslag van de vordering om te zetten in een contractuele grondslag ;*
- *beslist de eisende partij daarentegen aan haar vordering zowel een delictuele, als een contractuele grondslag te geven, dan lijkt te moeten worden besloten dat de rechter is gehouden de vijfjarige verjaringstermijn toe te passen, voor zover hij natuurlijk vaststelt dat een misdrijf voorhanden is, waarvan de eiser, rekening houdend met de tevens door hem ingeroepen delictuele grondslag van zijn vordering, wel zal pogen het bewijs te*

leveren. Nu ten deze door de eiser een dubbele grondslag wordt gegeven aan zijn vordering, is de rechter, wanneer hij oordeelt de delictuele grondslag niet te kunnen weerhouden, verplicht te onderzoeken of de vordering niet op de contractuele grondslag kan worden toegekend ;

- *verder zou de eiser tevens kunnen verkiezen zijn vordering uitdrukkelijk en uitsluitend als zijnde een vordering ex contractu te bestempelen. Alsdan vermag de rechter slechts deze vordering uitsluitend op contractuele basis beslechten. Een voorwaarde daartoe is wel dat de rechter, op basis van de door partijen aan zijn oordeel onderworpen feitelijke elementen, de vordering moet kunnen gegrond verklaren zonder dat dit noodzakelijk het bestaan van een misdrijf aan het licht brengt. In het tegenovergestelde geval, te weten wanneer uit de door partijen aangehaalde feitelijke elementen het bestaan van een misdrijf blijkt, zal de rechter ambtshalve de toepassing van artikel 26 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering moeten opwerpen, mits daarbij vanzelfsprekend de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet over het hoofd te zien en desgevallend de debatten te heropenen ;*
- *tenslotte zou de eiser zich ertoe kunnen beperken alleen feitelijke elementen aan te halen tot staving van zijn vordering. Het komt de rechter dan toe, overeenkomstig het beginsel "jura novit curia", op basis van de aan zijn oordeel onderwerpen feiten, recht te spreken. Al naargelang het al dan niet bestaan van een misdrijf blijkt, zal hij de vordering ex delicto, dan wel ex contractu toekennen, daarbij vanzelfsprekend steunend op de toepasselijke rechtsregels."*

Gezien ik niet over de procedurestukken beschik, kan ik niet nagaan in welke situatie wij ons bevinden.

9. Herman citeert daarentegen de zogenaamde theorie van de delictuele grondslag. Hij keurt deze theorie af (o.c., nr 72) :

"Volgens de theorie van de delictuele grondslag heeft de werknemer niet de keuze tussen de vordering ex contractu en een vordering ex delicto en kan hij dus niet opteren voor één van beide regimes inzake verjaring.

Indien de werkgever een contractuele verbintenis niet heeft nageleefd en deze tekortkoming tevens een misdrijf is, stelt de werknemer, ook indien hij aan zijn eis een contractuele grondslag geeft, in werkelijkheid een vordering ex delicto in. Het zullen steeds de regels van de verjaring van de uit een misdrijf ontstane burgerlijke vordering zijn die toepassing zullen vinden (250).

Wanneer de eis uitdrukkelijk ex contractu werd geformuleerd, zal de rechter dus ambtshalve de eis als ex delicto moeten herkwalficeren.

Dit gaat ongetwijfeld verder dan de gevolgen, die voortvloeien uit het karakter van openbare orde van artikel 26 voorafgaande titel sv. (supra, nrs 65 en 70). Men kan zich afvragen of één en ander te verzoenen is met de regel dat de rechter de oorzaak van de vordering niet ambtshalve mag wijzigen (251).

(250) A.H. Bergen, 22 mei 1975, T.S.R., 1975, 490 ; A.H. Brussel, 10 januari 1978, J.T.T., 1978, pag. 133 ; W. Verougstraete, loc. cit., 49.

(251) Over deze theorie : P. Leroy, loc. cit., 268, nrs 28 tot 32 : J. Mallié, "L'exception de prescription dans le cadre des relations contractuelles de droit social", T.S.R., 1980, 458 en 459."

10. Voor de volledigheid voeg ik bovendien een recent arrest van het Arbeidshof te Luik dat een afwijkend geluid laat horen (Arbh. Luik, 19 september 2000, J.L.M.B., 2000, 1832, hierbij gevoegd).

Het Hof oordeelt dat de rechter de werkelijke kwalificatie van de feiten die aan de eis ten grondslag liggen, kan geven en dus het geding beoordelen op het vlak van de delictuele verbintenis, ook wanneer de partij zich uitsluitend beroepen had op de contractuele verbintenis.

Het gaat daarbij uit van een ontleding van het begrip oorzaak (pag. 1838) van een rechtsvordering als het geheel van de materiële feiten waaraan rechtsgevolgen kunnen gekoppeld worden opdat de rechter, wiens taak van openbare dienst er in bestaat de adequate juridische norm toe te passen, de gevraagde veroordeling zou uitspreken. Het één en ander onder respect van de verdediging, wat het Arbeidshof doet besluiten de debatten te heropenen.

Het dient genoteerd dat de noot van G. de Leval bij dit arrest (pag. 1832) verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie van 5 december 1997, welk Hof een meer juridische dan factuele definitie geeft van het begrip oorzaak ("*le fait juridique qui sert de fondement à la demande*"), en een nog recenter arrest (Cass., 19 juni 2000, reeds geciteerd, dat oordeelt dat ambtshalve wijziging van de vordering door de rechter in strijd is met het beschikkingsbeginsel) :

"Lorsque la demande a pour objet l'exécution d'une obligation contractuelle bien qu'elle soit introduite sur la base d'une infraction et qu'ensuite l'objet de cette demande a été modifié en demande de dommages et intérêts en dehors du délai de prescription, il naît une nouvelle demande qui sera prescrite ..."

Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

April 2001