

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.

4004.31/VVB/Dep. Deontologie/16

Betreft : Toepassing van artikel 438 Ger.W. op een advocaat - lid van de districtsraad van Antwerpen

Ik kan U als volgt adviseren betreffende het probleem van een advocaat die lid is van de districtsraad van de Stad Antwerpen en die optreedt tegen de Stad Antwerpen in een rechts-geding.

1. De raadsman van de Stad maakt bezwaar tegen het optreden van zijn tegenstrever en steunt zich op de stelling dat zijn tegenstrever zijn aanstelling als lid van de districtsraad vrijwillig heeft aanvaard en alzo minstens impliciet ingestemd heeft met de regeling welke de Stad voor de districtsraden heeft ontworpen en die goedgekeurd werd in de raadszitting van de Antwerpse Gemeenteraad van 5 juli 1983.

Deze regeling die alle controles van administratieve voogdij zonder problemen zou doorstaan hebben, bepaalt in artikel 3 :

“ Voorts gelden alle onverenigbaarheden en andere wetten, decreten en besluiten, ingevolge de nieuwe Gemeentewet van toepassing op de Gemeenteraadsleden, ook voor de leden van de districtsraden. “

Volgens de advocaat van de Stad is het volkomen in overeenstemming met de geest van artikel 438 Ger.W. dat personen die vrijwillig lid worden van de instellingen door de Stad tot stand gebracht, zich gedragen naar de bepalingen en reglementen welke voor de goede werking van de instellingen werden opgesteld en door de Gemeenteraad, een orgaan dat bij wet tot stand is gebracht, werden goedgekeurd.

De advocaat, lid van de districtsraad, is het daarmee vanzelfsprekend niet eens en houdt voor dat de Stad de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet kan uitbreiden.

2. Deze zaak heeft zonder twijfel twee aspecten : een juridisch aspect en een deontologisch aspect.

De regel van artikel 438 Ger.W. stelt dat advocaten-gemeenteraadsleden geen zaken kunnen inleiden voor of tegen de gemeente waar zij verkozen zijn.

Het verbod is minder streng voor advocaten-parlementsleden en advocaten-provincie-raadsleden die kunnen pleiten tegen de Staat en zijn instellingen of tegen de provincie, omdat werd geoordeeld dat een advocaat meer direct betrokken is bij het leven en de organisatie van de gemeente waarin hij gemeenteraadslid is.

Het verbod vindt men terug in artikel 92, 3° van de nieuwe Gemeentewet van 11 juli 1994, o.m. betreffende het optreden als raadsman in tuchtzaken voor een personeelslid.

De Raad van State oordeelde dat een overtreding van artikel 92, 3° door een advocaat-gemeenteraadslid, die een verzoekschrift tot schorsing van de tenuitvoerlegging indiende tegen zijn gemeente, de openbare orde raakt en de rechtsgeldigheid van de indiening van het verzoekschrift betreft.

Het verzoekschrift wordt als onontvankelijk verworpen (Raad van State, 26 oktober 1995, nr 56.043, R.W. 1995-96, 824).

Daar de bepaling verband houdt met de openbare orde en de rechtsgeldigheid van de handeling van de advocaat betreft, kan de overtreding niet meer worden goedge maakt door de opvolging van een ander raadsman (Noot LAMBRECHTS, W., onder bedoeld arrest, pag. 825).

Enkel onbezoldigd optreden zou mogelijk zijn (a contrario artikel 438, 1° lid, Ger.W.).

3. Ik meen niet dat op juridisch vlak de overweging dat de advocaat zijn aanstelling als lid van de districtsraad vrijwillig aanvaard heeft, doorslaggevend kan zijn.

Het gaat inderdaad om een reglement van de Stad Antwerpen die als overheid een regeling heeft getroffen over de districtsraden, en het is in dat reglementair kader dat de bedoelde advocaat aangesteld werd als lid van de districtsraad.

Wanneer zou blijken dat het reglement onwettig is, kan men derhalve moeilijk stellen dat de advocaat het reglement vrijwillig aanvaard heeft.

Het reglement dringt zich immers aan de rechtsonderhorigen en is dus geen contract zelfs geen toetredingscontract.

In het kader van het aanhangig gemaakt geding zou de advocaat van de Stad Antwerpen de toepassing van het reglement in samenlezing met artikel 438 Ger.W. kunnen vragen en men zou zelfs kunnen veronderstellen dat de rechtbank zelf, vermits het om een bepaling van openbare orde zou gaan, van ambtswege het argument zou kunnen invoeren dat de advocaat niet kan optreden (Vrederechter Brugge, 19 juli 1966, R.W. 1966-67, 907).

De advocaat, lid van de districtsraad, zou dan toepassing kunnen vragen van artikel 159 (nieuw) van de grondwet dat stelt dat de hoven en rechtbanken de algemene provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen en stellen dat de beperking in optreden van de advocaten voortvloeit uit de wet (artikel 338 Ger.W.) en het niet in de bevoegdheid ligt van een plaatselijk bestuursinstelling bij reglement aan de wet toe te voegen.

De advocaat - lid van de districtsraad loopt dan vanzelfsprekend wel het risico dat, zoals uit het voormeld arrest van de Raad van State blijkt, op het einde van de reis bij de uitspraak in eerste aanleg of in beroep zou blijken dat de eis niet rechtsgeldig is ingediend, ook al wordt hij opgevolgd door een ander advocaat in de loop van de instanties, zodanig dat de oorspronkelijke vordering onontvankelijk wordt bevonden met mogelijk problemen van verjaring van de eis. Dat is vanzelfsprekend een risico dat hij mede moet incalculeren.

4. Op deontologisch vlak is het vanzelfsprekend zo dat de Stafhouder niet te oordelen heeft over deze kwestie van burgerlijk recht, nl. betreffende de uitoefening van het beroep van advocaat volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek, eventueel omschreven of beperkt door bedoeld gemeentereglement.

Zoals al gezegd, is de zin van het verbod voor gemeenteraadsleden, dat werd geoordeeld dat de advocaat meer direct betrokken is bij het leven en de organisatie van de gemeente, zodanig dat de wetgever strenger is geweest wat het geval van de gemeenteraadsleden betreft, dan voor leden van de wetgevende kamers en provincieraadsleden.

Het is moeilijk te stellen m.i. dat een regel van rechtschapenheid, waardigheid en kiesheid zou verhinderen dat een advocaat die districtsraadslid is, zou optreden tegen de gemeente, temeer omdat het recht voor advocaten-parlementsleden en advocaten-provincieraadsleden om te pleiten tegen de staat en zijn instellingen of tegen de provincie door het Wetboek niet wordt beknót.

Het is dus niet evident waarom in het geval van de districtsraadsleden met beperkte bevoegdheden dat wel het geval zou moeten zijn, wat hun optreden tegen de gemeente waarin zij districtsraadslid zijn betreft.

Ik denk dat het verkieslijk zou zijn dat men op deontologisch vlak geen bijkomende beperkingen zou invoeren en dat men enkel rekening zou houden voor dergelijke gevallen met de algemeen geldende reglementaire bepalingen en onverenigbaarheden die t.a.v. van advocaten bestaan, zoals verbod tot pleiten in de eigen zaak of voor de familieleden, verbod tot pleiten voor vennootschappen waarin men bestuurder is, strijdigheid van belangen, regels van loyauteit en kiesheid voor alle advocaten.

Tot dusver mijn persoonlijke opinie terzake.

De Commissie Deontologie van het Departement werd over dit advies niet geconsulteerd. Desgewenst kan ik daartoe overgaan.

Indien U kunt instemmen met deze analyse zou ik van U graag vernemen of deze, zoals afgesproken in de Vereniging van Vlaamse Balies, kan verspreid worden naar de overige Stafhouders van de Vlaamse Balies.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

28/01/1999