

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.

VVB/Dep.Deontologie/56

Optreden van advocaten die gemeenteraadslid of schepen of voorzitter van een O.C.M.W. zijn, in opdracht van gemeenten of steden (wettelijke of deontologische onverenigbaarheden).

Het probleem is het volgende :

Het blijkt dat advocaten van uw balie door het stadsbestuur te Blankenberge worden aangesteld volgens een beurtrolsysteem om de stad in haar rechtsgedingen te vertegenwoordigen en dat dit beurtrolsysteem alle advocaten met kantoor in de stad omvat, met uitzondering van drie advocaten, waarvan de ene voorzitter is van het O.C.M.W. en de twee andere schepenen zijn.

Deze drie advocaten hebben zich op louter vrijwillige basis laten schrappen van voormelde beurtrol en de vraag is enerzijds of zij daartoe verplicht waren op deontologische of andere gronden en de tweede of associés van deze advocaten wel zouden kunnen optreden, waarbij dan de bijkomende vraag kan worden gesteld of de wijze waarop hun associatieovereenkomsten zijn geconcipieerd en opgesteld van enige invloed kan zijn op het optreden van deze associés voor de stad in haar rechtsgedingen.

1. Terzake wordt terecht door de stad Blankenberge verwezen naar artikel 92, 3° van de nieuwe Gemeentewet en naar artikel 37 van de Organieke Wet van 8 juli 1976 op het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn.

De wettelijke regeling ter zake is duidelijk.

Artikel 92, 3° van de nieuwe Gemeentewet en artikel 438, 2^{de} lid Ger.W. stellen dat het elk raadslid verboden is als advocaat, notaris of zaakvoerder in rechtsgedingen tegen de gemeente werkzaam te zijn of te pleiten. Luidens dezelfde bepalingen is het hun eveneens verboden in betwiste zaken of rechtsgedingen voor de gemeente raad te geven of op te treden of te pleiten, behoudens wanneer ze dit kosteloos doen.

Deze bepalingen vormen een bijzondere toepassing van de reeds in artikel 92, 2° van de nieuwe Gemeentewet verwoorde regel dat het de gemeenteraadsleden verboden is door de uitoefening van hun mandaat hun private belangen te begunstigen en dus daaruit persoonlijk voordeel te putten.

Er wordt ook aangenomen dat het verbod om tegen de gemeente in een rechtsgeding werkzaam te zijn of te pleiten ingegeven is door de overweging dat het weinig kies zou zijn indien het de raadsleden die verondersteld worden gemeentelijke belangen te verdedigen, zouden toegelaten worden in rechtsgedingen tegen de gemeente als advocaat, notaris of zaakwaarnemer op te treden of te pleiten, terwijl het in dit geval ook niet uitgesloten is dat een raadslid zijn invloed zou aanwenden om niet de belangen van de gemeente maar integendeel de belangen van de cliënten voor te trekken (DUJARDIN, J. en LAMBRECHTS, W., *Recht in de gemeente*, SOMERS, W., *De gemeenteraad, Die Keure*, pag. 301 tot 305, nrs 232 tot 234 ; LAMBERT, P., *Manuel de droit communal*, Bruylant, 1996, pag. 110).

Lambert is van mening dat deze verbodsbepalingen, ingevolge een algemeen rechtsbeginsel, een beperkte interpretatie moeten kennen maar dat desondanks een zekere waakzaamheid geboden is.

Het verbod geldt enkel voor betwiste zaken en heeft dus geen betrekking op tussenkomsten die de betrokkenen in hun hoedanigheid zouden verlenen bij behandeling van andere zaken die de gemeente aanbelangen, d.w.z. zaken die niet het voorwerp uitmaken van enige betwisting, zoals het opstellen van overeenkomsten voor rekening van de gemeente.

Artikel 92, 3^o van de Gemeentewet en artikel 438, 2^{de} lid Ger.W. verhinderen niet dat een advocaat, die voor de gemeente in een rechtsgeding optreedt, en intussen als raadslid, schepen of burgemeester is geïnstalleerd, de hem gegeven opdracht voleindigt (SOMERS, o.c., nr 233).

Bedoelde auteur is echter van mening dat het schepencollege na uitspraak in eerste aanleg, deze advocaat niet meer kan belasten met het instellen van hoger beroep namens de gemeente omdat het instellen van hoger beroep een handeling is die buiten het oorspronkelijk aan de advocaat verleend mandaat valt en enkel na daartoe een nieuwe uitdrukkelijke opdracht, d.w.z. een nieuw mandaat ad litem te hebben ontvangen, mag de advocaat van de gemeente hoger beroep instellen en haar in de verdere procesvoering bijstaan (DASSEN, K. en VAN DER HEYDEN, M., *De advocaat*, Antwerpen, 1978, 25 e.v. ; Cass., 15 september 1958, J.T., 58, 650 ; Cass., 24 januari 1974, Pas., 1974, I, 553 met noot W.G. ; PAULUS & BOES, R., *Lastgeving, A.P.R.*, nr 117, pag. 76-77 ; Antwerpen, 24 mei 1994, F.J.F., 1994, nr 94/249, pag. 547).

Dezelfde auteur Somers duidt aan dat de voornoemde verbodsbepalingen alleen gelden t.o.v. de gemeente maar niet voor de openbare instellingen in de gemeente, zoals het O.C.M.W. en de kerkfabrieken of de intercommunale verenigingen, die een aparte rechtspersoonlijkheid hebben, doch dan weer wel voor een feitelijke vereniging van de gemeente, waarin de betrokkene als raadslid zetelt omdat deze geen rechtspersoonlijkheid heeft.

Wat betreft het O.C.M.W. zou de voorzitter van het O.C.M.W. op deze basis wel kunnen optreden voor de gemeente, daar de wetsbepalingen over de gemeente niet mutatis mutandis toepasselijk zijn op de voorzitter van het O.C.M.W., die haar eigen verbodsbepalingen heeft, nl. artikel 37.3 van de O.C.M.W.-wet van 8 juli 1976, die eveneens voorziet in twee verboden : enerzijds het verbod om belangen te behartigen in strijd met die van het O.C.M.W., anderzijds het verbod om belangen van het O.C.M.W. te behartigen tegen betaling.

In beide gevallen kan dus de betrokken advocaat wel ten kosteloze titel optreden voor resp. het O.C.M.W. en de gemeente, en in dat geval zou hij zelfs zijn kosten, maar dan ook niet meer dan de kosten kunnen laten vergoeden (SOMERS, o.c., pag. 305, laatste lid van nr 233).

De beide wetgevingen voorzien niet in een specifieke sanctie bij overtreding.

De toezichthoudende overheid kan op grond van deze wettelijke bepalingen het besluit van het schepencollege vernietigen, waarbij het college een raadslid, schepen of burgemeester aanstelt om als advocaat, notaris of zaakwaarnemer tegen vergoeding de belangen van de gemeente te behartigen, of er zou een tuchtstraf door de overheid kunnen overwogen worden.

Voor de rest wordt gewezen op de mogelijkheid voor de beroepscorporaties van de betrokken mandatarissen bij overtreding gebeurlijk te vervolgen op grond van artikel 245 van het Strafwetboek wegens onrechtmatige belangenneming en op grond van de specifieke bepalingen eigen aan de beroepsdeontologie.

Onrechtstreekse sanctionering kan er in bestaan dat het rechtscollege, waarvoor de advocaat optreedt, de door de advocaat ingediende procedure onontvankelijk zou kunnen verklaren.

Dit is gebeurd door de Raad van State, die om reden van overtreding van artikel 92, 3° een advocaat - gemeenteraadslid, die een verzoekschrift tot schorsing van tenuitvoerlegging indiende tegen zijn gemeente, terug wees en het verzoekschrift als onontvankelijk verwierp (R.v.St., 26 oktober 1995, nr 56043, R.W., 1995-96, 824).

Omdat deze bepalingen verband houden met de openbare orde en de rechtsgeldigheid van de handeling van de advocaat betreffen, kan de overtreding niet meer worden goed gemaakt door de opvolging door een andere raadsman (noot LAMBRECHTS, W., onder het arrest pag. 825).

De regel is van openbare orde en kan dus van ambtswege door de rechter worden opgeworpen (Vred. Brugge, 19 juli 1966, R.W., 1966-67, 907 ; R.G.A.R., 1967, nr 7809 ; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., Ex. Jur. (1965-1970), Droit Judiciaire Privé., R.C.J.B., 1973, 144, nr 40 ; STEVENS, J., Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen, 2° Ed., 1997, nrs 588, 592).

Zoals gezegd, vinden wij dezelfde regel ook terug in artikel 438 Ger.W. betrekking hebbende op de balie.

2. Op deontologisch vlak bestaat er geen bijzonder reglement van de balie van Brugge betreffende deze materie.

Daar het een regel van kiesheid betreft, zoals hoger aangeduid, dient vanzelfsprekend ter zake toepassing gemaakt van artikel 456 Ger.W. en met name nagegaan of deze houding overeenstemt met de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid, die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen en die aanleiding kunnen geven tot tuchtrechtelijke vervolging.

Hoewel indien de wettekst (die dateert wat het Gerechtelijk Wetboek betreft van vóór de doorbraak van associaties van advocaten) letterlijk wordt geïnterpreteerd deze verbodsbepaling niet de advocaten betreft die met bedoelde mandatarissen zijn geassocieerd of die medewerker zijn van bedoelde advocaten of vennoten, bepaalt een reglement van 26 januari 1982 van de Brusselse balie (artikel 30 Codex en LAMBERT, Règles et usages de la profession de l'avocat au barreau de Bruxelles, pag. 397), dat het verbod van artikel 438 ook van toepassing is op de vennoten van bedoelde advocaten en ook op de advocaten die met hen gemeenschappelijke diensten hebben opgericht met het oog op de uitoefening van hun beroep (bedoeld wordt enige vorm van groepering of kostenassociatie).

Vermits het om een regel van kiesheid gaat, is elke schijn van belangenneming reeds uit te sluiten.

Het is dan ook terecht dat de betrokken advocaten zich vrijwillig van de lijst hebben laten verwijderen.

Om reden van dezelfde kiesheid zou het voorkeur verdienen dat de voorzitter van het O.C.M.W. geen zaken meer zou behandelen voor de gemeente.

Ook wanneer er geen wettelijk verbod is, zou de deontologische regel van de kiesheid hier moeten prevaleren.

Wat de medewerkers, associés enz. betreft, meen ik dat de inhoud van het associatiecontract en van de bijzondere overeenkomsten desbetreffend, die bv. zou bepalen dat de betrokken mandatarissen niet delen in de erelonen die hun medewerkers, associés e.d. ontvangen van de stad, zonder belang is.

Het gaat om een schijn van belangenvermenging en de betrokkenen kunnen bezwaarlijk aan het publiek hun associatiecontracten of hun bijzondere overeenkomsten overleggen.

De Brusselse balie heeft dan ook reeds terecht besloten dat om deontologische redenen deze verbodsbepalingen zich uitbreiden tot associés en eventueel de echtgenoot van de betrokken advocaat-mandataris, en er mag zonder twijfel aan toegevoegd worden de medewerkers die met hen een kantoor vormen en op eenzelfde briefpapier verschijnen.

Ook werd geoordeeld dat een interventie zelfs ten kosteloze titel in strijd zou zijn met de regel van de onafhankelijkheid van de advocaat.

De regel werd ook uitgebreid tot een mandataris-advocaat, die bestuurder is van een vzw uit hoofde van zijn politiek mandaat en op de leden van de agglomeratieraden.

Ook werd geoordeeld door de raad van de Orde te Brussel in toepassing van dezelfde regels van kiesheid dat een advocaat niet de raadsman kan zijn van de gemeente waarvan hij burgemeester is geweest, tenzij het gaat om nieuwe zaken waarvan hij geen kennis heeft gedragen als burgemeester of in het college van burgemeester en schepenen, of in de gemeenteraad, voor zover

in deze zaken het bestuur van de gemeente, die hij als voorzitter van de gemeenteraad heeft gepresideerd, niet in vraag wordt gesteld.

Tenslotte werd door dezelfde Orde beslist dat er geen enkel obstakel is uit deontologische overwegingen tegen de aanstelling van de zoon van de burgemeester als raadsman van de gemeente in de mate dat het bestuur van de gemeente door de burgemeester of het schepencollege niet in vraag moet worden gesteld.

Al deze beslissingen vindt men terug in LAMBERT, o.c., pag. 396-397.

Ten besluit kan dus worden gesteld vanuit deontologisch oogpunt dat er geen enkel probleem is wat betreft de overige advocaten die hun kantoor hebben in de gemeente Blankenberge, doch dat diegenen die als burgemeester of schepenen of lid in de gemeenteraad zetelen, alsmede hun vennoten of partners in een kostenassociatie, medewerkers die kantoor houden met betrokken mandatarissen en voorkomen op hun briefpapier, terzake niet kunnen optreden.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Oktober 1999