

Orde van Vlaamse Balies

Departement Deontologie

Advies 252

Vraag:

Kan een schepen van een gemeente optreden als advocaat van het O.C.M.W. van dezelfde gemeente?

Advies:

1. Wettelijke onverenigbaarheden

Artikel 37, eerste lid, 3^o van de O.C.M.W.-wet bepaalt dat het de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn en de personen, die krachtens de wet de vergaderingen van de raad mogen bijwonen, verboden is als advocaat, notaris, zaakwaarnemer of deskundige, belangen te behartigen die strijdig zijn met die van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn of, anders dan kosteloos, in dezelfde hoedanigheid de belangen van het Centrum te verdedigen.

Artikel 26 § 1 van dezelfde wet bepaalt dat de burgemeester met raadgevende stem de vergaderingen van de raad voor maatschappelijk welzijn kan bijwonen en dat hij zich er kan laten vertegenwoordigen door een schepen aangewezen door het college van burgemeester en schepenen.

Voor een burgemeester is er dienvolgens een wettelijke onverenigbaarheid om op te treden als advocaat van het O.C.M.W. van zijn gemeente, tenzij dan kosteloos. Deze regel geldt bij uitbreiding ook voor de advocaten waarmee de advocaat-burgemeester zou samenwerken.¹

Deze wettelijke onverenigbaarheid geldt tevens voor de schepen die door het college van burgemeester en schepenen zou zijn aangesteld om de burgemeester te vervangen.

Voor het overige is er geen wettelijke onverenigbaarheid.

¹ advies departement deontologie nummer 56

2. Deontologische onverenigbaarheid

- 2.1 Artikel 109 van de O.C.M.W.-wet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen de opdracht heeft om toezicht en controle uit te oefenen op het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn.

Het O.C.M.W. dient van nagenoeg iedere beslissing² kennis te geven aan het college van burgemeester en schepenen. Dit gebeurt aan de hand van een *beknopte omschrijving van de geregelde aangelegenheid op een lijst*, die wordt verstuurd aan het college³.

Daarnaast is het O.C.M.W. gehouden een *eensluitend verklaard afschrift* (in extenso) van besluiten met belangrijke juridische en financiële gevolgen te versturen aan het college van burgemeester en schepenen. Het betreft met name:⁴

- de besluiten betreffende de wervings- en bevorderingsvoorwaarden, de weddenschalen, de bezoldigingsregeling en de vergoedingen en toelagen van het personeel
- de besluiten waardoor de financiële lasten van de opgenomen leningen worden herschikt
- de besluiten tot vaststelling of wijziging van de personeelsformatie

Het college van burgemeester en schepenen kan tegen een besluit van het O.C.M.W. een schorsend beroep instellen bij de provinciegouverneur indien het van oordeel is dat deze beslissing het *gemeentelijk belang en inzonderheid de financiële belangen van de gemeente schaadt*^{5, 6}.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de werkelijke schorsingsbevoegdheid toekomt aan de provinciegouverneur en de vernietigingsbevoegdheid aan de Vlaamse Regering.

² Art. 111 § 1 O.C.M.W.-wet geeft een opsomming van de besluiten die *niet* moeten worden ter kennis gebracht aan het college. Het betreft de besluiten 1.) die krachtens de wet niet uitdrukkelijk aan de raad zijn voorbehouden, 2.) die ertoe strekken binnen de goedgekeurde personeelsformatie personeel contractueel aan te werven en te ontslaan, 3.) die ertoe strekken de kostprijs te bepalen die dient te worden gefactureerd voor de levering van goederen en diensten aan andere diensten en inrichtingen van het centrum of aan derden, 4.) die genomen worden tot toepassing van de wets- en verordeningsbepalingen betreffende de uitvoering van de programma's ter bevordering van de werkgelegenheid, 5.) beslissingen in uitvoering van een goedgekeurde convenant met de Vlaamse regering alsmede elke beslissing van het beheerscomité van het ziekenhuis en 6.) van besluiten inzake individuele dienstverlening en verhaal.

³ En aan de provinciegouverneur. Zie tekst art. 111 § 1 O.C.M.W.-wet.

⁴ En aan de provinciegouverneur. Zie tekst art. 111 § 2 O.C.M.W.-wet en Omzendbrief WEL/98-07 van 24 november 1998 betreffende nieuwe regels inzake het administratief toezicht op de O.C.M.W.'s; decreet van 14 juli 1998 tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, B.S. 5 februari 1999.

⁵ Zie tekst art. 111 § 3 O.C.M.W.-Wet.

⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 554-555; B. THYS, "Het administratief toezicht op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn na de Decreten van 17 december 1997 en 14 juli 1998", *T. Gem.* 1999, 156-162.

Het college van burgemeester en schepenen heeft tevens een adviesbevoegdheid m.b.t. besluiten die omwille van hun financiële en/of juridische implicaties van doorslaggevend belang zijn voor het O.C.M.W.⁷

- 2.2 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het college van burgemeester en schepenen reëel administratief toezicht uitoefent op het O.C.M.W., zij het dat het college van burgemeester en schepenen zelf geen beslissingen van het O.C.M.W. kan vernietigen. Ten onrechte wordt door bepaalde betrokkenen opgeworpen dat het toezicht door het college van burgemeester en schepenen in werkelijkheid wordt uitgeoefend door een daartoe speciaal daartoe aangewezen lid van het college.

Het tweede lid van artikel 109 van de O.C.M.W.-wet bepaalt dat het toezicht het recht meebrengt “voor het lid door dit college afgevaardigd” om alle inrichtingen te bezoeken, kennis te nemen, ter plaatse zelf, van alle stukken en bescheiden, enz.

Uit deze bepaling blijkt geenszins dat het college van burgemeester en schepenen haar algemeen en bijzonder administratief toezicht volledig kan delegeren aan één lid van het college.

In zijn arrest d.d. 1 juli 1997 heeft de Raad van State het volgende overwogen:

*“Overwegende dat, naar blijkt uit titel I, hoofdstuk III, juncto titel II, hoofdstuk II van de Nieuwe Gemeentewet, het college van burgemeester en schepenen een beraadslagende vergadering is welke haar bevoegdheden collectief uitoefent, behoudens voor sommige welbepaalde bevoegdheden die de wet aan bepaalde door het college aan te wijzen schepenen toewijst, maar welke hier niet in het geding zijn; Dat in zoverre het college de hem toekomende bevoegdheden onder zijn leden verdeelt, het daarbij niet gaat om de eigenlijke beslissingsbevoegdheid maar om een taakverdeling met betrekking tot de voorbereiding en uitvoering van de door het college zelf te nemen beslissingen.”*⁸

Zelfs indien de controle en het toezicht van het O.C.M.W. behoren tot de taken van één schepen, dan nog worden dit toezicht en deze controle collegiaal uitgeoefend door het college.

- 2.3 Het is strijdig met de regel van kiesheid dat een schepen, die als lid van het college van burgemeester en schepenen collegiaal toezicht en controle dient uit te oefenen op het O.C.M.W., van ditzelfde O.C.M.W. opdrachten zou toevertrouwd krijgen als advocaat.

⁷ T.g.v. de Decreten van 17 december 1997 en 14 juli 1998 zijn enkel de besluiten die omwille van hun financiële en/of juridische implicaties van doorslaggevend belang zijn voor het O.C.M.W., aan een bijzonder administratief toezicht van de hogere overheid onderworpen. *Parl. St.* VI. R. 1997-98, nr. 85/1,2.

⁸ R.v.St., Delwiche en Vanhex, nr. 67.240, 1 juli 1997, <http://raad.vst-consetat.be>

Het is niet ondenkbeeldig dat het O.C.M.W. zich bij de keuze van haar advocaat zou laten leiden door de bijzondere positie die de advocaat in kwestie als lid van het toezichthoudend college bekleedt.

Het is evenmin ondenkbeeldig dat de schepen, die voor het O.C.M.W. als advocaat wordt aangesteld, belemmerd wordt in zijn toezichthoudende rol als lid van het college van burgemeester en schepenen.

Het feit dat een van de betrokken advocaten stelt dat hij het college van burgemeester en schepenen verlaat wanneer een punt van het O.C.M.W. op de agenda komt, illustreert de aanwezigheid van het belangenconflict.

Dit belangenconflict kan best worden vermeden door niet toe te laten dat een schepen van een gemeente door het O.C.M.W. van deze gemeente wordt aangesteld als advocaat.

De commissie deontologie van de Orde van Vlaamse balies is dienvolgens van oordeel dat het vanuit deontologisch oogpunt niet toegelaten kan worden dat een schepen van een gemeente optreedt als advocaat van het O.C.M.W. van dezelfde gemeente.

Advies besproken in de commissie deontologie
Philippe De Jaegere
Bestuurder departement deontologie

3 januari 2006