



Advies onverenigbaarheden nr. 5

Andere activiteit: rechter en voorzitter van een administratief college

De leden van een administratief college in onderwijszaken kunnen niet worden beschouwd als 'werkend magistraat', wat een absolute onverenigbaarheid zou zijn.

De onafhankelijkheid staat eraan in de weg dat een advocaat-lid of voorzitter van een bestuursrechtcollege zetelt in een dossier van een cliënt van het kantoor. Het is de taak van de advocaat om elke mogelijkheid tot verwarring met zijn optreden in hoedanigheid van bestuursrechter, te vermijden en dit zowel in hoofde van zijn cliënt als van derden.

Wanneer de advocaat niet optreedt voor of tegen hoger onderwijsinstellingen en geen zaken behandelt voor het college, ook niet voor kamers met een andere voorzitter, kan hij de functie van bestuursrechter en voorzitter van het college opnemen. Het verbod geldt bij uitbreiding ook voor zijn kantoorgenoten.

Vraag:

Namens de raad van de Orde van balie x vraagt u mijn advies in toepassing van artikel 11^{quinquies}, tweede lid van de Codex Deontologie voor Advocaten (hierna: de Codex).

Bij brief d.d. ... aan u heeft mr. X enkele andere activiteiten gemeld die hij uitoefent naast zijn beroep van advocaat. Tegen drie van de vier activiteiten heeft u geen bezwaar op grond van de voorliggende gegevens. Die activiteiten maken dan ook geen voorwerp uit van onderstaand advies.

Uw vraag heeft betrekking op de functie van mr. X als bestuursrechter en voorzitter van een administratief college (hierna: het college).

Voor de opname van die functie in 2014 heeft mr. X toenmalig stafhouder ... hierover ingelicht. Die had geen bezwaar tegen de uitoefening ervan. Aangezien artikel 437 Ger. W. sindsdien ongewijzigd is gebleven, meent mr. X dat de in 2014 verleende toelating onverminderd geldt.

[...]



De leden van het college zijn niet statutair of contractueel vast aangesteld. Zij worden door de Vlaamse regering aangesteld voor een hernieuwbaar mandaat van zes jaar.

Wat de onafhankelijkheid betreft, is op de bestuursrechters geen rechtspositieregeling van toepassing, zij vallen onder geen enkel hiërarchisch gezag en de voorzitter van het college is aan geen enkele tuchtoverheid onderworpen, ook niet als hij tucht uitoefent over de bestuursrechters.

Het college maakt geen deel uit van de rechterlijke macht, noch van de rechterlijke orde en de bestuursrechters hebben niet de hoedanigheid van magistraat.

Advies:

1.

In de eerste plaats verwijs ik naar artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W., volgens hetwelk het beroep van advocaat onverenigbaar is met het beroep van werkend magistraat, van griffier en van staatsambtenaar. Dit betreft een absolute onverenigbaarheid waarover de raad van de Orde moet oordelen, maar waarvan zij geen vrijstelling kan verlenen. De raad van de Orde heeft met andere woorden geen beoordelingsmarge.

In casu rijst de vraag of de functie van bestuursrechter en voorzitter van het college dient begrepen te worden onder 'het beroep van werkend magistraat'.

De notie 'werkend magistraat' staat hier in tegenstelling tot deze van plaatsvervangend rechter. (J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Mechelen, Kluwer, 2015, 382, nr. 532 met verwijzing naar het verslag Van Reepinghen, *Parl. St. Senaat* 1963-64.) Het begrip dient mijns inziens ruim te worden geïnterpreteerd en niet te worden beperkt tot de leden van hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht.

Nazicht van de toepasselijke regelgeving [...] leert mij dat - zoals mr. X aanhaalt in zijn brief van ... - de leden van het college, met inbegrip van de voorzitter, door de Vlaamse Regering worden benoemd voor een mandaat van zes jaar. Het mandaat is hernieuwbaar. Het gaat aldus niet om een benoeming voor het leven.

Daarnaast ontvangt de voorzitter geen wedde maar een jaarlijkse forfaitaire vergoeding en een forfaitaire vergoeding per beroep.

Hoewel de [...] ook uitdrukkelijk een onderscheid maakt tussen werkende en plaatsvervangende voorzitter(s) en bijzitters, kan mijns inziens op grond van het bovenstaande besloten worden dat een 'werkend voorzitter' van het college - dat een bestuursrechtcollege is - niet kan worden gelijkgesteld met een 'werkend magistraat', zoals bedoeld in artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W., zelfs in de ruime interpretatie ervan.

2.

Aangezien de functie van bestuursrechter en voorzitter van het college mijns inziens geen absolute onverenigbaarheid uitmaakt waarover de raad van Orde geen appreciatiebevoegdheid heeft, dient de activiteit te worden getoetst aan enerzijds de kernwaarden beroepsgeheim, onafhankelijkheid, het vermijden van belangenconflicten en anderzijds de waardigheid van de balie (artikel 11 *bis juncto* artikel 11 van de Codex en artikel 437 Ger. W.). Daarnaast mag de andere activiteit het publieke vertrouwen in de advocatuur niet in het gedrang brengen (artikel 11, tweede lid van de Codex).



2.1.

Vooreerst spreekt het voor zich dat de onafhankelijkheid eraan in de weg staat dat een advocaat-lid of voorzitter van een bestuursrechtcollege zetelt in een dossier van een cliënt van het kantoor.

De onafhankelijkheid vereist dat het de taak van de advocaat is om elke mogelijkheid tot verwarring met zijn optreden in hoedanigheid van bestuursrechter, te vermijden en dit zowel in hoofde van zijn cliënt als van derden. Wanneer men enerzijds als advocaat optreedt voor een partij in een bepaald dossier en anderzijds als bestuursrechter oordeelt, geoordeeld heeft of nog te oordelen heeft over de tegenpartij van zijn cliënt - ook al is dat in een ander dossier - creëert men verwarring tussen de twee hoedanigheden waarin men optreedt met betrekking tot eenzelfde partij. Dergelijke verwarring moet vermeden worden door de advocaat; zelfs de enkele mogelijkheid tot verwarring volstaat om terughoudend te zijn. Enige schijn van een gebrek aan onafhankelijkheid volstaat.

De advocaat moet ervoor waken dat zowel naar de eigen cliënt toe als naar de tegenpartij(en) toe, niet de indruk wordt gewekt dat hij een bevoorrechte positie heeft ten aanzien van het bestuursrechtcollege omdat hij daarin zetelt of daarvan deel uitmaakt. Dit geldt eveneens voor de kantoorgenoten van de advocaat die een dergelijke functie bekleedt.

Daarnaast is het evident dat de advocaat de informatie die hij in de hoedanigheid van advocaat verneemt, niet gebruikt of in rekening neemt bij de beoordeling van een dossier in zijn hoedanigheid van bestuursrechter.

Mr. X licht in zijn brief d.d. ... toe dat hij sedert zijn aanstelling bij het college geen enkele zaak meer voor het college heeft behandeld als advocaat, ook niet voor kamers die door collega's worden voorgezeten. De kantoorgenoten van mr. X treden evenmin op voor het college.

Bovendien heeft mr. X bij de opname van zijn functie bestaand cliënteel afgestoten en nieuw cliënteel binnen het hoger onderwijs geweigerd (ook voor dossiers die buiten het onderwijsrecht vallen, zoals overheidsopdrachten, personeelsgeschillen, aansprakelijkheidsbetwistingen, ...). Hij treedt aldus niet meer op voor of tegen een hoger onderwijsinstelling, met uitzondering van A en B. In die dossiers zetelt mr. X niet in het college, zelfs niet in een louter adviserende opdracht.

Gelet op deze aanpassingen, lijkt er mij dan ook geen beletsel te zijn om de functie van bestuursrechter en voorzitter van het college uit te oefenen naast zijn werkzaamheden als advocaat.

2.2.

Het behoeft mijns inziens geen verdere duiding dat die functie de waardigheid van de balie (artikel 437 Ger. W.) en het publieke vertrouwen in de advocatuur niet in het gedrang brengt (artikel 11, tweede lid van de Codex).



2.3.

Tot slot merk ik volledigheidshalve nog op dat mr. X bij de uitoefening van de functie van bestuursrechter en voorzitter van het college de zogenaamde integriteitswaarden (waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid) dient te eerbiedigen.

Alex Tallon
Bestuurder deontologie
Voorzitter van de commissie deontologie

29 oktober 2019

