



Advies 641

Onverenigbaarheden

Artikel 12 van de Codex - een advocaat die schepen is van een stad mag niet pleiten of optreden in zaken in het belang van of tegen die stad en kan derhalve niet optreden in om het even welk vergunningsdossier op het grondgebied van deze stad. De onverenigbaarheid strekt zich uit tot het volledige advocatenkantoor waartoe de advocaat-mandataris behoort.

Vraag:

Ik verwijs naar de eerdere briefwisseling in onder referte vermelde zaak en nam kennis van uw verzoek om advies zoals door u overgemaakt per brief van 3 mei jl. naar aanleiding van meerdere vragen gesteld door mr. X, een kantoorgenoot van mr. Y die sinds 1 januari 2019 het politiek mandaat van schepen binnen de stad A heeft opgenomen.

Meer bepaald naar aanleiding van uw melding aan mr. Y dat het advocatenkantoor waarvan hij deel uitmaakt niet langer kan optreden in om het even welk vergunningsdossier op het grondgebied van de stad A, dit met verwijzing naar de bepalingen en de toelichtingen die via nieuwsbrief werden ter kennis gebracht aan de leden van de balie B (zie bijlage).

Probleemstelling en vragen

Volgende concrete vragen werden u overgemaakt door mr. Y:

“ - Kunnen wij een vergunningsaanvraag begeleiden voor een aanvraag die zich op het grondgebied van de stad A bevindt en waarin het college van burgemeester en schepenen vergunningverlenende overheid of adviesverlenende instantie is?

- Kunnen wij een administratief beroep aantekenen tegen een vergunningsbeslissing genomen door de stad A?”

In uw antwoord op voormelde vragen zou u hebben verwezen naar vermelde bepalingen van de bijlage, waaraan u het volgende zou hebben toegevoegd :

“In antwoord op uw concrete vragen meen ik dus dat :

- U of uw kantoor geen vergunningsaanvragen kan begeleiden die betrekking hebben op de stad A*
- U of uw kantoor geen administratief beroep kan aantekenen tegen een vergunningsbeslissing genomen door de stad A”*

Het advocatenkantoor van mr. Y heeft aanvullende vragen bij de wijze van toepassing van de aangehaalde regelgeving in de problematiek van vergunningsdossiers.

Meer bepaald is betrokken kantoor van oordeel dat volgende concrete tussenkomsten niet in strijd zijn met de deontologische regelgeving inzake onverenigbaarheden:

1°) Wanneer de situatie zich voordoet dat bijvoorbeeld een cliënt een vergunning in eerste aanleg verkrijgt van de stad, maar een derde hiertegen beroep aantekent bij de Bestendige Deputatie. Volgende vraag wordt daarbij geformuleerd:

“ Wij zien niet in op welke manier het optreden door ons kantoor voor de aanvrager dan zou betekenen dat er gehandeld wordt in het belang van of tegen de stad A.”

2°) Hetzelfde geldt wanneer het kantoor zou optreden voor een belanghebbende derde die bezwaar zou willen indienen tegen een bouwproject, of wiens belangen het kantoor verder zou willen behartigen als zijn bezwaar werd ingewilligd en op basis hiervan de vergunning werd geweigerd maar de aanvrager in beroep zou gaan.

“ Ook hier kan men toch moeilijk stellen dat het aantekenen van bezwaar tegen een bouwproject, impliceert dat wij optreden in een zaak in het belang van of tegen de stad (tenzij de stad zelf aanvrager zou zijn, uiteraard)”

Het advocatenkantoor gaat akkoord met het feit dat mr. Y in dat geval niet mag deelnemen aan de beoordeling van de aanvraag. Tijdens de eerste collegezittingen van januari en februari 2019 heeft mr. Y zich in elk geval al elke keer teruggetrokken wanneer er een dossier ter beslissing voorlag waarin het kantoor voor 1 januari 2019 advies had verstrekt of bijstand had verleend m.b.t. de voorliggende vergunningsaanvraag.

3°) Quid in een geschil voor de Raad voor Vergunningsbeslissingen of de Raad van State waarin de stad A zelf geen partij is?

“Een procedure tussen een aanvrager en een derde, met nota bene de Deputatie als ‘verwerende partij’ kan ons kantoor m.i. niet ontzegd worden, enkel en alleen omdat die procedure betrekking heeft op een onroerend goed dat zich op het grondgebied van de stad A bevindt?”

Advies:

1. Door mr. Y zou zijn voldaan aan de meldingsplicht waarvan sprake in artikel 14 van de Codex Deontologie voor Advocaten.

Het is mij niet bekend of daarbij tevens de nodige inlichtingen werden verstrekt over de wijze waarop zijn zaken in het kantoor waartoe hij behoort beheerd zullen worden.



2. In casu is artikel 12 van de Codex Deontologie voor Advocaten van toepassing:

“Advocaten die lid zijn van de uitvoerende macht (in een federale, gewestelijke, gemeenschaps-, provinciale of gemeentelijke overheid, of andere overheden) mogen tijdens hun mandaat of benoeming niet pleiten of optreden in zaken in het belang van of tegen de overheid waar zij verkozen of benoemd zijn. Het verbod geldt verder gedurende een periode van twee jaar na het einde van hun mandaat of benoeming, behalve na voorafgaande toestemming van de stafhouder.

Na het einde van hun mandaat of benoeming, mogen zij niet pleiten of optreden in dossiers waaraan zij hebben meegewerkt.”

Concreet betekent dit dat mr. Y in zijn hoedanigheid van schepen van de stad A niet mag pleiten of optreden in zaken in het belang van of tegen de stad A.

Betrokken onverenigbaarheid strekt zich inderdaad op grond van artikel 11^{quater} van de Codex Deontologie voor Advocaten ook uit tot het volledige samenwerkingsverband (i.c. betrokken advocatenkantoor) waartoe de advocaat-mandataris behoort, daar waar artikel 11^{quater} het volgende bepaalt:

“Behalve in de gevallen die toegelaten zijn volgens deze Codex of in de gevallen die de stafhouder uitdrukkelijk en schriftelijk toestaat, en in ieder geval onverminderd artikel 11 van deze Codex, mag de advocaat niet als advocaat in rechte optreden in geschillen met betrekking tot zijn andere activiteiten. Deze regel geldt in dezelfde mate voor de vennoten en andere advocaten die op permanente wijze verbonden zijn aan het kantoor van de betreffende advocaat.”

In de bijlage wordt verduidelijkt dat het verbod van artikel 12 (dat sedert 15 april jl. voornamelijk taalkundig werd gewijzigd, zoals hierboven geciteerd) niet alleen geldt wanneer die advocaat als politiek mandataris effectief betrokken was bij de bewuste zaak, maar dat van zodra er een schijn van onvoldoende onafhankelijkheid of mogelijke partijdigheid bestaat de advocaat-politiek mandataris niet kan optreden.

Voormelde toelichting betreffende het belang van de onafhankelijkheid van de advocaat kan worden bijgetreden.

Wel dient volledigheidshalve te worden opgemerkt dat de uitzonderingen die de stafhouder kan toestaan zich beperken tot de periode van twee jaren na het einde van betrokken mandaat of benoeming en dat er met andere woorden geen uitzonderingen kunnen worden toegelaten tijdens de duur van het mandaat. De toelichting van de bijlage is op dat vlak niet helemaal duidelijk en mogelijk voor discussie vatbaar, dit in tegenstelling tot de bepaling zelf van artikel 12 van de Codex Deontologie voor Advocaten.

3. *Quid* wanneer de situatie zich voordoet dat bijvoorbeeld een cliënt een vergunning in eerste aanleg verkrijgt van de stad A, maar een derde hiertegen beroep aantekent bij de Bestendige Deputatie?

Volgens betrokken advocatenkantoor zou het optreden voor de aanvrager toegelaten moeten worden, aangezien in voorkomend geval niet gehandeld wordt in het belang van of tegen de stad A.

Voorgaande redenering kan niet worden gevolgd.



Het advocatenkantoor mag immers niet optreden in eerste aanleg voor een partij die een vergunning wenst te bekomen van de Stad A, aangezien in voorkomend geval sprake is van een handelen in het belang van of tegen de stad A. Betrokken partij mag derhalve op dat ogenblik geen cliënt zijn van het advocatenkantoor op grond van de bepaling van artikel 12 van de Codex Deontologie voor Advocaten.

Het optreden voor de partij die de vergunning bekam van de Stad A in geval door een derde beroep wordt aangetekend bij de Bestendige Deputatie, zou dan voor gevolg hebben dat het advocatenkantoor voor het eerst in graad van beroep zou tussenkomen en dus mogelijk een confrater zou moeten opvolgen. Dit is niet bevorderlijk voor de goede opvolging en behandeling van het dossier van de cliënt en kan bovendien aanleiding geven tot problemen en discussies met de confrater in het kader van de opvolging.

Concreet betekent dit dat het betrokken advocatenkantoor aan de partij die de vergunning wenst te bekomen van de Stad A voor juridisch advies in eerste aanleg verplicht is om mee te delen dat zij zich deontologisch dienen te onthouden van het verlenen van enige juridische tussenkomst voor of tegen de stad A. Betrokken partij zou derhalve sowieso in eerste aanleg geen beroep kunnen doen op diensten van het advocatenkantoor. De tussenkomst van het advocatenkantoor na het verlenen van de vergunning door de stad A voor de partij die de vergunning bekam in geval van beroep door een derde bij de Bestendige Deputatie lijkt dus sowieso minstens omwille van pragmatische redenen te worden afgeraden.

Bovendien blijft er nog steeds een schijn van onvoldoende onafhankelijkheid of mogelijke partijdigheid bestaan indien in graad van beroep opgetreden wordt voor een cliënt die in eerste aanleg een vergunning bekam van de stad A, aangezien het betwisten van het beroep door een derde ten voordele van de cliënt tevens het verdedigen van de beslissing van de stad A tot het verlenen van een vergunning aan de cliënt impliceert.

Derhalve adviseer ik negatief betreffende de vraag of het advocatenkantoor kan tussenkomen voor een partij in een geschil waarbij door een derde beroep wordt aangetekend bij de Bestendige Deputatie betreffende een vergunning die door de stad A werd toegekend aan deze partij.

4. Quid wanneer het kantoor zou optreden voor een belanghebbende derde die bezwaar zou willen indienen tegen een bouwproject, of wiens belangen het kantoor verder zou willen behartigen als zijn bezwaar werd ingewilligd en op basis hiervan de vergunning werd geweigerd maar de aanvrager in beroep zou gaan?

Het advocatenkantoor is van oordeel dat in voorkomend geval het aantekenen van bezwaar tegen een bouwproject, niet impliceert dat zij optreden in een zaak in het belang van of tegen de stad (tenzij de stad zelf aanvrager zou zijn).

Voorgaande redenering kan evenmin worden gevolgd, aangezien er ook in dat geval nog steeds een band blijft bestaan tussen de beslissing genomen door de Stad A en de hoedanigheid van mr. Y als schepen van de stad A. Dit is des te meer het geval gelet op de bevoegdheden van de advocaat-schepen, zijnde bevoegd voor o.a. de industriële ontwikkeling van de stad A. Bouwprojecten maken daar een wezenlijk onderdeel van uit.



Optreden als raadsman van een partij die een vergunning bekam van de stad A impliceert onrechtstreeks dat men ook de beslissing van de stad A tot het toekennen van de vergunning verdedigt. De advocaat kan derhalve evenmin onafhankelijk optreden in dergelijke situatie.

Bovendien geldt hier dezelfde redenering als sub 3 betreffende het onderscheid tussen de onmogelijkheid tot het verlenen van een onafhankelijke tussenkomst in eerste aanleg, tegenover de mogelijkheid om voor het eerst tussen te komen in kader van de beroepsprocedure.

Het advocatenkantoor is tot slot zelf akkoord met het feit dat mr. Y in dat geval niet mag deelnemen aan de beoordeling van de aanvraag. Tijdens de eerste collegezittingen van januari en februari 2019 heeft mr. Y zich in elk geval al elke keer teruggetrokken wanneer er een dossier ter beslissing voorlag waarin het kantoor voor 1 januari 2019 advies had verstrekt of bijstand had verleend m.b.t. de voorliggende vergunningsaanvraag.

A contrario kan men dus eveneens stellen dat mr. Y en zijn kantoorgenoten zich eveneens van elke tussenkomst dient te onthouden betreffende alle vergunningsaanvragen die werden beoordeeld door de stad A.

5. *Quid* in een geschil voor de Raad voor Vergunningsbeslissingen of de Raad van State waarin de stad A zelf geen partij is?

Het advocatenkantoor is van oordeel dat een procedure tussen een aanvrager en een derde, met nota bene de Deputatie als 'verwerende partij', hen niet ontzegd kan worden, enkel en alleen omdat die procedure betrekking heeft op een onroerend goed dat zich op het grondgebied van de stad A bevindt.

Deze redenering kan enkel worden gevolgd indien er sprake is van het garanderen van een totale onafhankelijkheid in hoofde van mr. Y, *quod non*. Immers, gelet op zijn hoedanigheid van schepen van de stad A en zijn bevoegdheid voor de industriële ontwikkeling is het niet ondenkbaar dat de beslissing over een onroerend goed dat zich op het grondgebied van de stad A bevindt wel degelijk in of tegen het belang van de stad A kan worden beschouwd.

6. Besluit: het verbod van artikel 12 van de Codex Deontologie voor Advocaten dient strikt te worden geïnterpreteerd en de stafhouder kan tijdens de duur van het mandaat van de schepen-advocaat geen uitzonderingen toestaan dewelke de onafhankelijkheid van de advocaat in het gedrang zouden kunnen brengen en/of die de goede rechtsgang, de verdediging van de belangen van de cliënt en de confraternele verhoudingen zouden kunnen schaden.

Om die reden sluit ik mij aan bij uw bovenvermelde antwoorden als stafhouder aan mr. Y op grond waarvan mr. Y en zijn kantoorgenoten niet langer kunnen optreden in om het even welk vergunningsdossier op het grondgebied van de stad A.

Alex Tallon
Bestuurder deontologie

9 mei 2019

