



Advies 681

Onverenigbaarheden - ambtenaar - loopbaanonderbreking - stage

Een statutair militair in loopbaanonderbreking is nog steeds in dienst en blijft dus ambtenaar. De absolute onverenigbaarheid zoals bepaald in artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W. blijft dan ook van toepassing.

Wettelijk is de ambtenaar verplicht kennis te geven aan zijn hiërarchische overste van elke onwettigheid of onregelmatigheid waarvan hij kennis neemt. Deze verplichting die op elke ambtenaar rust, ook die met loopbaanonderbreking, maakt de cumulatie met het beroep van advocaat onmogelijk. De principes van onafhankelijkheid van de advocaat en onder meer zijn beroepsgeheim conflicteren met het statuut van staatsambtenaar. Het beroep van (statutair) militair, zowel in werkelijke dienst als in loopbaanonderbreking, is dan ook niet verenigbaar met het beroep van advocaat.

Mocht de militair contractueel in dienst zijn, kan voor zijn stage de raad van de Orde een verminderde beschikbaarheid voorafgaandelijk toestaan, op voorwaarde dat de stage de hoofdactiviteit uitmaakt. Men moet effectief en voldoende in de praktijk werkzaam zijn als advocaat-stagiair.

Vraag:

Een militair vraagt of hij zijn stage als advocaat kan uitoefenen in bijberoep.

Hij is voltijds tewerk gesteld als militair, maar in een systeem van één wachtprestatie van 24 uur per week, zodat hij minimaal 4 dagen op 5 beschikbaar zou zijn voor zijn stage.

U stelt dat zijn vraag - gelet op het beperkte werkregime - niet zozeer de mogelijkheid tot het uitoefenen van de stage in bijberoep betreft, maar eerder een vraag is naar de verenigbaarheid conform de artikelen 11 e.v. van de Codex van zijn militaire functie met het beroep van advocaat indien hij opgenomen zou zijn op de lijst van stagiairs.

*

*

*

Bijkomende vraag:

Omdat ons vorig advies gestoeld was op de presumptie dat de heer X het statuut van ambtenaar zou hebben, heeft u hem hierover bevraagd en heeft hij dit bevestigd.

Nu vraagt u ons of de onverenigbaarheid zoals bepaald in artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W. – dat aldus van toepassing is gelet op zijn statutaire functie – ook van toepassing is indien de heer X zou opteren voor een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, wat overeenkomt met een non-activiteit.

Advies:

Alvorens uitspraak te doen over de verminderde beschikbaarheid van een stagiair, menen wij dat vooreerst de vraag naar de verenigbaarheid met het beroep van advocaat moet worden beantwoord.

Artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W. bepaalt:

“Het beroep van advocaat is onverenigbaar:

1° met het beroep van werkend magistraat, van griffier en van staatsambtenaar;

(...)” (eigen onderlijning)

Het gaat hier om een absolute onverenigbaarheid. De raad van de Orde heeft in tegenstelling tot de onverenigbaarheid met bezoldigde betrekkingen of werkzaamheden, zoals bedoeld in artikel 437, eerste lid, 4° Ger. W., geen beoordelingsmarge.

Hoewel de heer X niets schrijft over zijn statuut als militair, vermoeden we dat hij wellicht ambtenaar zal zijn. In die veronderstelling is artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W. aldus van toepassing en is het niet mogelijk om zijn militaire functie te combineren met de advocatuur (en mogelijk *vice versa* op grond van de militaire deontologische code en/of een wettelijke bepaling, al komt het ons niet toe hierover te oordelen).

Wij raden u aan de heer X veiligheidshalve te bevragen over zijn statuut. Mocht dit van contractuele zijn, zijn wij uiteraard bereid om dit advies te herzien.

Betreffende die laatste hypothese geven wij u volledigheidshalve reeds de bepaling van het nieuwe artikel 34, derde alinea van de Codex mee. Dit treedt in werking op 30 november as. De bepaling luidt als volgt:

“Voor een verminderde beschikbaarheid, van de advocaat-stagiair, voorafgaandelijk toegestaan door de raad van de Orde, kan verhoudingsgewijs van voormelde minimumvergoedingen worden afgeweken. Die afspraken worden vastgelegd in de stageovereenkomst of in latere wijzigingen of aanvullingen. De reden van de verminderde beschikbaarheid alsook de datum waarop de raad van de Orde daartoe toestemming verleende, moet steeds uitdrukkelijk in de stageovereenkomst of latere wijzigingen of aanvullingen vermeld worden en meegedeeld worden aan de stagecommissie.

Bij de beoordeling van de verminderde beschikbaarheid mag onder geen enkel beding rekening worden gehouden met de prestaties die door de stafhouder of in het kader van de juridische bijstand worden opgelegd, noch enige andere stageverplichting die door de raad van de Orde bijkomend wordt opgelegd.”

De raad van de Orde kan aldus een verminderde beschikbaarheid voorafgaandelijk toestaan, op voorwaarde dat de stage de hoofdactiviteit uitmaakt. Men moet effectief en voldoende in de praktijk werkzaam zijn als advocaat-stagiair.



Artikel 34, derde alinea van de Codex (betreffende de stage) staat niet in de weg dat de vraag naar de verenigbaarheid dan nog dient te worden beoordeeld (indien het zou gaan om een ander statuut dan dat van ambtenaar).

* * *

Bijkomend advies:

Artikel 45, eerste lid, 1° van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (BS, 10 april 2007) somt op exhaustieve wijze de gevallen op van tijdelijke ambtsontheffing op aanvraag van de militair zelf. Loopbaanonderbreking is een van de mogelijkheden (naast persoonlijke aangelegenheden of om gezinsredenen, maar dit is *in casu* niet aan de orde). Volgens artikel 45, tweede lid blijft de militair in tijdelijke ambtsontheffing onderworpen aan de militaire strafwetgeving en aan de krijgstucht.

Artikel 187 van de wet van 28 februari 2007 bepaalt:

"Zowel in periode van oorlog als in periode van crisis of in periode van vrede bevindt de militair zich in één van de volgende standen:

1° " in werkelijke dienst ";

2° " in non-activiteit ".

De militair wordt in deze twee standen geacht "in dienst" te zijn. (eigen onderlijning)

Zoals aangehaald door de heer X valt de militair die tijdelijk van zijn ambt ontheven is door loopbaanonderbreking onder de stand van non-activiteit (artikel 189, eerste lid, 1° van de wet van 28 februari 2007).

Uit de wet van 28 februari 2007 blijkt aldus dat een militair in loopbaanonderbreking nog steeds in dienst is en dus ambtenaar blijft. De absolute onverenigbaarheid zoals bepaald in artikel 437, eerste lid, 1° Ger. W. blijft dan ook van toepassing.

Zelfs indien de ambtenaar in volledige loopbaanonderbreking is, heeft hij ook verplichtingen tegenover de overheid. Artikel 29 van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat iedere ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf verplicht is aangifte te doen aan de procureur. Dit betreft weliswaar misdaden of wanbedrijven waarvan hij kennis neemt tijdens zijn ambt. Maar artikel 7, § 3 van het K.B. van 2 oktober 1937 betreffende het statuut van het rijkspersoneel verplicht de ambtenaar, onverminderd artikel 29 Sv., kennis te geven aan zijn hiërarchische overste van elk onwettigheid of onregelmatigheid waarvan hij kennis neemt. Deze verplichting die mijns inziens rust op elke ambtenaar (ook die met loopbaanonderbreking) maakt de cumulatie met het beroep van advocaat onmogelijk. De principes van onafhankelijkheid van de advocaat en onder meer zijn beroepsgeheim conflicteren met het statuut van staatsambtenaar.

Overigens bepaalt artikel 122, § 1 van het K.B van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksambtenaren, dat behoudens de bepalingen inzake belangenconflicten en mits voorafgaandelijke mededeling aan de overheid door de ambtenaar van de aard van de uitgeoefende activiteit, de onderbrekingsuitkeringen kunnen gecumuleerd worden met de inkomsten die voortvloeien uit een zelfstandige activiteit, maar uitsluitend in geval van volledige onderbreking en dit slechts gedurende een periode van maximum twaalf maanden.



De onderbrekingsuitkeringen kunnen ook gecumuleerd worden met de uitoefening van een bijkomende zelfstandige activiteit, in geval van een vermindering van de arbeidsprestaties. In dat geval, in zoverre deze zelfstandige activiteit reeds uitgeoefend werd gedurende ten minste de twaalf maanden die het begin van de vermindering van de arbeidsprestaties voorafgaan, wordt de cumulatie toegelaten gedurende een periode van maximum:

- vierentwintig maanden, in geval van vermindering met 1/2 van een voltijdse betrekking,
- zestig maanden, in geval van vermindering met 1/5 of 1/10 van een voltijdse betrekking.

We kunnen dan ook besluiten dat het beroep van militair, zowel in werkelijke dienst als in loopbaanonderbreking, niet verenigbaar is met het beroep van advocaat.

Jan Meerts
Bestuurder deontologie, tucht en regulering

10 november 2020 en 28 januari 2021

