

Actualiteit

Coördinatie: Vincent Sagaert en Dirk Scheers

Een advocaat kan geen rechter zijn, ook geen rechter in ondernemingszaken

Op 29 maart 2018 keurde het parlement de wet «houdende hervorming van het ondernemingsrecht» goed. Deze wet, die in principe op 1 november 2018 in werking zal treden (al schrijft art. 260 voor dat de datum van inwerkingtreding voor iedere bepaling bij KB kan worden vervroegd), bepaalt dat de rechtbanken van koophandel zullen worden omgevormd tot ondernemingsrechtbanken.

De nieuwe wet voert een nieuw ondernemingsbegrip in. Als gevolg van de uitbreiding van het toepassingsgebied, zal ook het statuut van de «rechters in ondernemingszaken» (de opvolgers van de huidige rechters in handelszaken) worden aangepast. Art. 7 van deze wet wijzigt immers art. 205 Ger.W., waardoor ook «beoefenaars van een vrij beroep» voortaan tot «werkend of plaatsvervangend rechter in ondernemingszaken» kunnen worden benoemd. Het is klaarblijkelijk de bedoeling van de wetgever om ook experts uit de sectoren die nu bijkomend onder de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbanken vallen, bij de werking van die ondernemingsrechtbanken te betrekken. De FOD Justitie stuurde al op 8 maart 2018, en nog vooraleer de wet definitief was goedgekeurd, een brief naar de betrokken sectoren met een oproep om, zodra dit mogelijk zou zijn, kandidaten aan te zetten om te postuleren als rechter in ondernemingszaken.

Die uitbreiding was oorspronkelijk niet opgenomen in het wetsontwerp. Er werden echter tijdens de parlementaire behandeling verschillende amendementen ingediend. Het amendement dat het mogelijk maakte dat advocaten zouden kunnen worden benoemd tot rechters in ondernemingszaken, haalde het niet, omdat een meer algemeen amendement waardoor «de beoefenaars van een vrij beroep» zouden worden toegelaten, werd aangenomen (*Parl. St. Kamer, Doc. 54 2823/003, p. 19-21*).

De mogelijkheid om als advocaat «rechter in ondernemingszaken» te worden, is nieuw. In de huidige stand van de wetgeving is het voor een advocaat enkel mogelijk om plaatsvervangend rechter (of raadsheer) te zijn. Krachtens art. 87 Ger.W. worden plaatsvervangende rechters benoemd om «verhinderde rechters of leden van het openbaar ministerie tijdelijk te vervangen. De plaatsvervangende rechters kunnen ook geroepen worden om zitting te nemen wanneer de bezetting niet volstaat om de rechtbank overeenkomstig de bepalingen van de wet samen te stellen.» De Hoge Raad voor de Justitie heeft er in adviezen van 26 april 2006 en 19 oktober 2011 pertinent op gewezen dat de hoedanigheid van advocaat onverenigbaar is met een structurele rol als rechter. Dat sluit overigens aan bij het standpunt dat de algemene vergadering van de Orde van Vlaamse Balies reeds op 25 januari 2006 in-

nam, waarin beklemtoond werd dat een advocaat slechts occasioneel als plaatsvervangend rechter kan optreden. Langdurige vervangingen zijn dus vanuit deontologisch standpunt problematisch.

De nieuwe functie van «rechters in ondernemingszaken» is wel degelijk van structurele aard. Art. 7 van de nieuwe wet kwalificeert hen overigens als «werkend» rechter, terwijl krachtens art. 437, 1° Ger.W. het beroep van advocaat onverenigbaar is met dat van «het beroep van werkend magistraat». Art. 437, 1° Ger.W. werd door de nieuwe wet onaangeroerd gelaten.

Er kan een debat worden gevoerd over de kwestie of de functie van rechter in ondernemingszaken wel als een «beroep» kan worden gekwalificeerd. Ook over de vraag of er wettelijke beletsels zijn wanneer een advocaat rechtsprekende taken uitoefent, heeft het Hof van Cassatie zich (voor wat de plaatsvervangende rechters betreft) al uitgesproken. In een arrest van 10 februari 2015 oordeelde het Hof immers: «Uit het enkele feit dat een plaatsvervangend magistraat als hoofdberoep het beroep van advocaat uitoefent, kan niet worden afgeleid dat hij niet waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt» (Cass. 10 februari 2015, *Pas.* 2015, 344; zie daarover: H. Lamon, «De ene rechter is de andere niet of toch wel?», *Juristenkrant* 2015, nr.305, p. 5). Het Grondwettelijk Hof heeft er wel terecht aan herinnerd dat plaatsvervangende rechters «enkel zijn geroepen om zitting te nemen in geval van verhindering van de werkende rechters en enkel teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken» (GwH 6 december 2012, arrest nr. 146/2012, overweging B.7).

Een rechter in ondernemingszaken zal op een structurele wijze deelnemen aan de rechtsprekende functie. Dat is, minstens vanuit deontologisch oogpunt, problematisch. Wanneer een advocaat zitting zou hebben als rechter in ondernemingszaken, participeert hij op structurele wijze aan de werking van de rechtbank. Er ontstaat dan minstens de indruk dat er geen onderscheid is tussen de balie en de magistratuur. Art. 11 van de codex deontologie van de OVB bepaalt dat de uitoefening van het beroep van advocaat onverenigbaar is met elke activiteit die de kernwaarden van de advocaat en het publiek vertrouwen in de advocatuur in het gedrang kan brengen.

Wie als advocaat rechter in ondernemingszaken wil worden, loopt dan ook het risico tuchtrechtelijk te worden vervolgd. Het loutere feit dat de wetgever dit toelaat, verhindert niet dat de deontologische bezwaren blijven. Ingevolge het zelfregulerend karakter van de deontologie van de advocatuur heeft de wetgever geen rol in het deontologisch toezicht van de beroepsgroep.

Hugo Lamon en Alex Tallon
Advocaten en bestuurders
van de Orde van Vlaamse Balies