

Advies 624

Weglating - faillissement

Het faillissementsvonnis heeft uitwerking van de dag van het vonnis. Dat strookt met artikel 160ter van de Codex, volgens hetwelk de advocaat die failliet is verklaard ambtshalve wordt weggelaten van het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 van de Codex.

De intrekking van het faillissement werkt slechts voor de toekomst en wist niet noodzakelijk alle gevolgen van het faillissementsvonnis uit. Bijgevolg lijkt artikel 160quinquies van de Codex onverkort van toepassing. De betrokken advocaat dient aan de raad van de Orde de inschrijving op het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 te vragen. In voorliggend geval komt het niet onbillijk over als de raad van de Orde zou overwegen om de betrokken advocaat de rang van zijn eerste inschrijving te laten hernemen, in afwijking op de tweede zin van artikel 160quinquies van de Codex.

Vraag:

U vraagt welke stappen de balie al dan niet dient te ondernemen met betrekking tot een ambtshalve weggelaten advocaat, ten gevolge van een falings, wanneer het faillissement wordt ingetrokken.

Advies:

In dat kader kan men zich afvragen in hoeverre de intrekking van het faillissement terugwerkt tot op de dag dat het werd uitgesproken.

❖ Over constitutieve vonnissen, en het faillissementsvonnis in het bijzonder

Een vonnis van faillietverklaring is een constitutief vonnis. Constitutieve vonnissen doen een bestaande rechtsbetrekking teniet, veranderen ze of scheppen een nieuwe rechtstoestand. Constitutieve vonnissen hebben *ex nunc* (voor de toekomst) effect. De rechtstoestand die een constitutief vonnis schept, verandert of te niet doet, gaat in principe in vanaf het ogenblik dat het vonnis definitief is. De rechter of de wetgever kan evenwel voor een constitutief vonnis een eerder ogenblik bepalen waarop het vonnis inwerkt op de rechtsorde. Soms bepaalt de wet aldus zelf dat een constitutief vonnis uitwerking heeft vanaf de dag van het vonnis; zie bijvoorbeeld voor het faillissementsvonnis artikel XX.110 WER:

“§ 1. Te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen evenals over de goederen die hij tijdens de procedure verkrijgt op grond van een oorzaak die het faillissement voorafgaat.

§ 2. Alle betalingen, verrichtingen en handelingen van de gefailleerde en alle betalingen aan de gefailleerde gedaan vanaf de dag van het vonnis van faillietverklaring, kunnen niet aan de boedel worden tegengeworpen.

§ 3. De goederen bedoeld in artikel 1408 van het Gerechtelijk Wetboek, met uitzondering van de goederen die de beslagene volstrekt nodig heeft voor zijn beroep, bedoeld in het 3° van dit artikel, worden uit het actief van het faillissement gesloten en blijven onder het beheer en ter beschikking van de gefailleerde.

Uit het actief van het faillissement worden eveneens uitgesloten de goederen, de bedragen, sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring op grond van een oorzaak die dateert van na het faillissement.

Uit het actief van het faillissement wordt eveneens uitgesloten, de vergoeding voor schade die aan de persoon is verbonden en die aan de gefailleerde toekomt uit onrechtmatige daad.

De gefailleerde beheert eveneens de in het tweede en derde lid bedoelde goederen en bedragen en beschikt erover” (eigen onderlijning)

Daarnaast bepaalt artikel XX.108, §1 WER dat ieder vonnis van faillietverklaring of ieder vonnis waarbij het tijdstip van staking van betaling wordt vastgesteld, bij voorraad en op de minuut vanaf de uitspraak uitvoerbaar is. Uitvoerbare kracht betekent eigenlijk dat het vonnis kan worden afgedwongen met de door de wet voorziene dwangmiddelen, wat dus vooral van belang is voor condemnatoire vonnissen. Een constitutief vonnis daarentegen kan zich reeds in de rechtsorde manifesteren, zonder dat de door de wet voorziene dwangmiddelen moeten worden uitgeoefend.

Constitutieve vonnissen die ‘uitvoerbaar’ bij voorraad zijn, hebben uitwerking vanaf de dag van de uitspraak (of een latere dag indien de rechter dat bepaalt). Het gaat immers eerder om een onmiddellijke intreding van de gewijzigde rechtstoestand op het moment bepaald door de wetgever; er is namelijk geen initiatief van één van de partijen nodig opdat de rechtstoestand zou intreden. De gewijzigde rechtstoestand vloeit rechtstreeks voort uit de materiële rechtskracht van de uitspraak, zijnde de door het vonnis teweeggebrachte verandering in de rechtsverhouding tussen de partijen of de rechtsorde in het algemeen.

Kortom, o.i. heeft het faillissementsvonnis uitwerking van de dag van het vonnis (in afwijking op het principe dat constitutieve vonnissen ingaan op het ogenblik dat het vonnis definitief is). Dat strookt naar onze mening met artikel 160ter van de Codex Deontologie voor Advocaten, dat stelt dat de advocaat die failliet is verklaard -vanaf de datum van het vonnis dat zijn faillissement uitspreekt- ambtshalve wordt weggelaten van het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 van de Codex Deontologie voor Advocaten.

❖ Over de intrekking van het faillissementsvonnis

Men kan beargumenteren dat ook de beslissing tot intrekking van het faillissement een constitutieve rechterlijke uitspraak is, die de rechtstoestand dus *ex nunc* wijzigt. Het ligt namelijk in de rede om op de intrekking van het faillissementsvonnis de gewone regels inzake constitutieve uitspraken toe te passen. De intrekking werkt dus enkel *ex nunc*, dit is vanaf de datum van de beslissing die het faillissement intrekt zonder terug te werken tot op de datum van het hervormde vonnis in eerste aanleg. De materiële rechtskracht van het eerste vonnis wordt niet retroactief teruggedraaid. Het is immers een wijziging van de toestand voor de toekomst, zonder dat noodzakelijk alle gevolgen van



het eerste vonnis retroactief worden uitgewist. De intrekking van het faillissementsvonnis heeft dus slechts materiële rechtskracht vanaf de uitspraak van de intrekking. En, zoals we weten, gaat de rechtstoestand die een constitutieve uitspraak schept, verandert of te niet doet, in principe in vanaf het ogenblik dat de uitspraak *definitief* is.

Kortom, volgens ons kan beargumenteerd worden dat de faillissementstoestand van een gefailleerde voortduurt tot op het moment dat de uitspraak waarmee de faillietverklaring werd ingetrokken kracht van gewijsde heeft verkregen.

❖ Conclusie

Uit het bovenstaande kan naar onze mening afgeleid worden dat de intrekking van het faillissement slechts werkt voor de toekomst en niet noodzakelijk alle gevolgen van het faillissementsvonnis uitwist. Bijgevolg lijkt artikel 160*quinquies* van de Codex Deontologie voor Advocaten onverkort van toepassing. De betrokken advocaat dient, overeenkomstig artikel 160*quinquies* van de Codex Deontologie voor Advocaten, aan de raad van de Orde de inschrijving op het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 te vragen.

De tweede zin van artikel 160*quinquies* van de Codex Deontologie voor Advocaten bepaalt echter dat de advocaat dan de rang opneemt op het tableau of de lijst van stagiairs of de lijst bedoeld in artikel 58 op datum van de *nieuwe* inschrijving. In voorliggend geval (doch onder het voorbehoud dat de Orde van Vlaamse Balies niet beschikt over de concrete gegevens van het dossier) komt het de Orde van Vlaamse Balies *prima facie* niet onbillijk over als de raad van de Orde zou willen overwegen om de betrokken advocaat de rang van zijn eerste inschrijving te laten hernemen, in afwijking op de tweede zin van artikel 160*quinquies* van de Codex Deontologie voor Advocaten.

Alex Tallon
Bestuurder deontologie

26 december 2018

