

BENIJTS . SOMERS

Advocaten

Advocatenkantoor Benijts-Somers is gevestigd in Herentals en wordt gevormd door een team van 6 medewerkers: 4 advocaten en 2 administratieve medewerkers.

Wij hebben samen meer dan 100 jaar ervaring.

Wij leggen ons in hoofdzaak toe op ondernemingsrecht en familierecht.

De tak familierecht wordt gevormd door Mr. Paul Benijts en Mr. Annarita Vorsters.

De tak ondernemingsrecht wordt gevormd door Mr. Kristof Benijts en Mr. Philip Somers. Binnen deze tak houden zij zich bezig met handelsrecht in al zijn aspecten, bouwrecht en faillissementen.

Mr. Kristof Benijts en mr. Philip Somers zijn beiden verbonden aan de Rechtbank van Koophandel van Turnhout als curatoren.

Vanuit dit mandaat én vanuit hun ervaring als advocaat, hebben zij een bijzondere kennis en ervaring opgebouwd in faillissementen in al hun aspecten, zowel vanuit het standpunt van de vereffenaar van het faillissement (de curator) als vanuit het standpunt van spelers in het economisch verkeer die met faillissementen te maken krijgen (schuldeisers, kandidaat-overnemers etc.).

Als bedrijfsleider krijgt u onvermijdelijk te maken met faillissementen.

Deze workshop strekt er toe u meer inzicht te verschaffen in de basisprincipes van faillissementen en waar mogelijk de nadelige gevolgen van een faillissement van één van uw klanten zoveel mogelijk te beperken.

Er bestaat helaas géén toverformule die uw bedrijf immuun maakt tegen élk nadelig gevolg.

Er bestaan wél juridische technieken om die nadelige gevolgen te trachten zoveel mogelijk te beperken.

Want wanneer het rondom u faillissementen regent, heeft u er alle belang bij uw bedrijf (zo) droog (mogelijk) te houden...

BENIJTS . SOMERS

Advocaten

Het advocatenkantoor Benijts Somers dankt uiteraard vooreerst de familie DECAT voor de gastvrijheid en de mogelijkheid om deze unieke locatie ter beschikking te willen stellen.

Daarnaast ook onze dank voor uw aanwezigheid op deze workshop.

Als deelnemer aan deze workshop wordt u automatisch op de hoogte gebracht van onze toekomstige workshops; indien u suggesties heeft over bepaalde topics, vertel het ons of laat het ons weten via een email op info@benijts-somers.be

Wij hopen alleszins dat deze workshop verrijkend is geweest voor u en uw onderneming en dat wij u weer mogen ontmoeten op één van onze volgende workshops.

BENIJTS . SOMERS

Advocaten

Paul Benijts
Kristof Benijts
Philip Somers
Annarita Vorsters

Lierseweg 271-273
2200 Herentals
Tel. 014/21 53 73
Fax 014/ 21 44 54
www.benijts-somers.be

WANNEER HET FAILLISSEMENTEN REGENT...

Tips & tricks om uw bedrijf (zo) droog (mogelijk) te houden

HET ABC VAN HET FAILLISSEMENT

Het beroep van curator is een gerechtelijk mandaat dat nauwgezet wordt opgevolgd door de Rechtbank onder controle van de rechter – commissaris en waarbij de curator instaat voor het beheer van het faillissement:

- realisatie van het actief: zo o.m. verkoop van het handelsfonds, van onroerende goederen, overdracht van de gefailleerde vennootschap,
- afhandeling van het sociaal passief
- opstarten van procedures inzake bestuurdersaansprakelijkheden, lopende procedures opvolgen, niet- betaalde facturen invorderen,.....
- om uiteindelijk te eindigen met een rangregeling tussen de schuldeisers (bevoorrechte en gewone – zie verder)

De Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Turnhout spreekt de faillissementen uit op dinsdag. De curator wordt benoemd door de Rechtbank en wordt 's middags opgebeld door de griffie van de Rechtbank met de mededeling van zijn aanstelling.

De uitoefening van dit gerechtelijk mandaat en de vereffening van het faillissement staan onder controle van een rechter – commissaris die samen met de curator door de Rechtbank wordt benoemd.

Een curator dient bij elke handeling die hij stelt in het faillissement het akkoord te verkrijgen van de rechter – commissaris.

NUTTIGE TIPS BIJ FAILLISSEMENT:

Laat onbetaalde facturen niet in de schuif liggen.

Alles begint bij een goede opvolging van uw debiteuren. Van zodra een faillissement onafwendbaar wordt en een onderneming haar schuldeisers niet meer betaalt, is het bijna altijd te laat. Vaak wordt in die fase aan de advocaat de vraag gesteld om dan snelle actie te nemen en nog iets in beslag te nemen. Dit kan maar zal in die fase weinig praktisch nut hebben.

Beslag creëert immers géén voorrecht. Dit wil zeggen dat een beslag gelegd door één schuldeiser, aan deze schuldeiser géén voorrecht geeft op de opbrengst van het goed waarop beslag is gelegd. Indien het in beslag genomen goed verkocht wordt, zal de opbrengst door de gerechtsdeurwaarder immers verdeeld worden onder alle gekende schuldeisers.

Van zodra het faillissement uitgesproken is, verliest het beslag bovendien zijn belang : het beslag houdt op door het faillissement. Vanaf dát moment zal u uw aangifte moeten indienen en neemt de curator het over.

De ene factuur is de andere niet.

...anders gezegd: het vaak onderschatte belang van uw algemene voorwaarden .

Alles staat of valt met de "tegenstelbaarheid" van uw algemene voorwaarden d.w.z. de juridische mogelijkheid om deze voorwaarden wél of niet in te roepen tegen uw wederpartij.

Daarvoor is "wilsovereenstemming" vereist: uw wederpartij moet de voorwaarden kennen én aanvaard hebben.

Wat deze wilsovereenstemming betreft is er een zeer belangrijk onderscheid tussen handelaars en consumenten.

De consument is iemand die niet-beroepsmatig handelt, de "particulier" in de volksmond. Hij geniet in het recht een veel grotere bescherming dan de handelaar. Hij is niet noodzakelijk gebonden aan de factuurvoorwaarden.

Een handelaar die een factuur aanvaardt, d.w.z. die een factuur niet tijdig protesteert, aanvaardt de levering van het product/dienst, de prijs die er voor gevraagd wordt én de algemene voorwaarden die op de factuur afgedrukt staan. Indien een handelaar niet akkoord gaat met een factuur moet hij ze zonder uitstel schriftelijk protesteren.

Dit geldt niet tegenover een consument : hier moet de wilsovereenstemming uitdrukkelijk zijn : de consument moet de voorwaarden aanvaard hebben door ondertekening voor goedkeuring in de bestelbon of de overeenkomst.

Bij de inhoud van uw algemene voorwaarden, zal u aandacht moeten hebben voor volgende inhoud:

- de termijn en de wijze van protest tegen de factuur
- de leveringstermijn
- de betalingstermijn
- de verhoging van de factuur met 10 % schadevergoeding én 8 % intresten
- (vergelijk : de wettelijke intrestvoet bedraagt slechts 2,25 %);
- welke rechtbank is territoriaal bevoegd? Dit kan belangrijk zijn bijvoorbeeld indien uw klant in Veurne zijn maatschappelijke zetel of domicilie heeft.....
- de nettingclausule
- eigendomsvoorbehoud
- etc.



Enkele specifieke factuurvoorwaarden onder de loep:

De nettingclausule

Een van de zaken die een oplossing zou kunnen bieden om uw onderneming te beschermen in geval van insolventie van de medecontractant (en ook tegen wanbetalers in het algemeen) is de zogenaamde nettingclausule.

D.i een instrument dat schuldvergelijking / compensatie mogelijk maakt na het ontstaan van de samenloop waarbij enkel de netto – vordering blijft openstaan.

U kan in uw overeenkomst en in de contractvoorwaarden stipuleren dat: "Partijen zich akkoord verklaren met het principe van netting (schuldvergelijking en compensatie) voorzien in de art. 14 en 15 van de Wet Financiële Zekerheden onder hoofdstuk VIII en hoofdstuk IX in het geval van een insolventieprocedure, beslag of enige andere vorm van samenloop".

Wat zijn de voorwaarden teneinde een nettingclausule tegenstelbaar te kunnen maken:

- schriftelijk aangegaan zijn in de offerte, overeenkomst of factuurvoorwaarden
- te goeder trouw aangegaan zijn d.w.z. voordat de samenloop is opgetreden & de wederzijdse vorderingen moeten reeds bestaan voor de samenloop
- beide partijen moeten de hoedanigheid van koopman/handelaar/ondernemer hebben
- belastingschulden en sociale zekerheidsschulden vormen een uitzondering.

Clausule van eigendomsvoorbehoud

Een andere belangrijke voorwaarde die kan opgenomen worden in de overeenkomst, offerte of de voorwaarden (schriftelijk mav) is het eigendomsvoorbehoud dwz dat bij niet volledige betaling van de facturen de eigendom van de geleverde goederen niet overgaat op de koper.

In een situatie van samenloop kan dit van groot belang zijn.

Wat zijn de voorwaarden:

- Schriftelijk zijn vastgelegd uiterlijk bij de levering
- Koper moet kennis hebben genomen van het eigendomsvoorbehoud
- Goederen moeten nog bepaalbaar of individualiseerbaar zijn
- Het moet om een koop – verkoopovereenkomst gaan.

Indien de koper derhalve failliet gaat en u als verkoper niet of slechts gedeeltelijk betaald heeft, dan kan u onder bepaalde voorwaarden (zie hierna) uw eigendomsvoorbehoud laten gelden -voorzien in artikel 101 van de Faillissementswet- en uw goederen terugvragen.

De schuldeiser dient op straffe van verval zijn aangifte van schuldvordering met zijn eigendomsvoorbehoud aan de Rechtbank en de curator mee te delen vóór de neerlegging van het eerste PV van verificatie van schuldvordering (d.i. 6 weken na datum van het faillissement).

Bent u zeker dat u in het kader van een faillissement wanneer u tijdig uw eigendomsvoorbehoud inroept uw niet – betaalde goederen van de curator gaat terugkrijgen?

Nee, zelfs dan niet.

De goederen moeten individualiseerbaar zijn.

De tip is derhalve om snel te reageren indien U weet hebt van een faillissement en daarbij de termijn van 6 weken niet uit het oog te verliezen.

DE AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING:

Niet geschoten is altijd mis.

...anders gezegd: het belang van een (goede) aangifte van schuldvordering

Wie zich niet aanmeldt, wordt niet bediend door de curator.

In de praktijk is het zo dat "gewone" schuldeisers vaak géén dividend ontvangen omdat het actief dat gerealiseerd wordt door de curator volledig zal toekomen aan de hypothecaire schuldeisers of de houders van een voorrecht.

Maar "vaak" wil niet zeggen "altijd".

Wie géén aangifte indient, kan géén dividend ontvangen uit het faillissement.

Het abc van de aangifte :

a) Elke gekende schuldeiser ontvangt (in principe) van de curator een aangifteformulier.

"In principe", wil zeggen dat de curator de schuldeisers zal opsporen in verhouding tot de omvang en de mogelijkheden van het faillissement ; u zal dus niet altijd spontaan een aangifteformulier toegestuurd krijgen en uitgenodigd worden om een aangifte in te dienen.

Het is dus raadzaam om NIET af te wachten tot u als schuldeiser een aangifteformulier ontvangt, en steeds spontaan een aangifte in te dienen.

b) U beschikt over een termijn van 1 jaar vanaf de faillissementsdatum om de aangifte in te dienen.

Nadien is uw vordering onherroepelijk verloren indien u géén aangifte heeft ingediend.

c) U zendt uw ondertekend aangifteformulier naar de Rechtbank van Koophandel die het faillissement uitgesproken heeft en die de schuldvordering inschrijft op een lijst.

Het is de curator die nazicht zal doen ("verificatie") van uw schuldvordering.

De mogelijkheden van de curator zijn om de schuldvordering:

- te aanvaarden
- aan te houden (voor verdere uitleg door de schuldeiser of voor verder nazicht)
- te betwisten (deze vorderingen worden later beoordeeld door de Rechtbank van Koophandel)

Indien u een zogenaamde lopende overeenkomsten (bijvoorbeeld: huurovereenkomst, verzekeringscontracten,.....) hebt, zal u het standpunt van de curator dienen te vragen op grond van artikel 46 FW.

(NIET) IEDEREEN IS GELIJK VOOR DE WET

Anders gezegd: het onderscheid tussen gewone vs bevoorrechte schuldeisers

Het faillissement doet "samenloop" ontstaan:

Het principe is dat alle schuldeisers hun verhaalsrecht verliezen en op gelijke hoogte komen : de curator neemt alles over en zal bij het realiseren van activa de schuldeisers "pro rata" van hun schuldvordering uitbetalen (voorbeeld: de curator realiseert 100; er zijn 10 schuldeisers van élk 100: elke schuldeiser ontvangt 10).

Maar...niet alle schuldeisers zijn gelijk...er zijn "gewone" schuldeisers en er zijn "bevoorrechte" schuldeisers.

Deze laatste stappen "uit de rij" en schieten alle gewone schuldeisers voor.

Het is dus van belang een voorrecht te hebben, te wéten dat u dit voorrecht heeft én dit voorrecht kenbaar te maken aan de curator via de aangifte van schuldvordering.

Een voorrecht steunt steeds op een wettelijke bepaling.

Voorrechten kunnen niet in het leven geroepen worden door ze op te nemen in een overeenkomst of in algemene voorwaarden.

Het is niet het opzet u een volledig overzicht te geven van alle voorrechten: dit is té complex en uitgebreid... Er bestaan tientallen voorrechten in állerhande verschillende wetten.



Het is wél het opzet u enkele voorrechten toe te lichten die vaak voorkomen in de praktijk en die nuttig kunnen zijn voor uw onderneming.

De onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud (art.101 Faill.W)

Zie hoger:

De onbetaalde verkoper (zonder eigendomsvoorbehoud)(art.20.5 Faill.W)

Soms kan de onbetaalde verkoper zich niet op art.101 Faill.W. beroepen

(bvb. omdat het beding tot eigendomsvoorbehoud pas nà de levering werd geformuleerd of omdat het eigendomsvoorbehoud te laat werd ingeroepen na méér dan 6 weken (datum van het 1e PV van nazicht van schuldvorderingen))

In dat geval kan hij zich wél nog steunen op art.20.5 Faill.W., op voorwaarde dat het goed nog aanwezig was op datum van het faillissement én niet onroerend geworden is door bestemming of incorporatie.

Opgelet: de onbetaalde verkoper kan niet op beide paarden tegelijk wedden: hij moet een keuze maken, of hij roept art.101 Faill.W.in, of hij roept art.20.5 Faill.W.in, maar níét beiden.

Concreet betekent dat dat wanneer u een aangifte van schuldvordering indient in het passief en u beroept op art.20.5 Faill.W., dit impliceert dat u afstand doet van uw recht om zich nog op art.101 Faill.W.te beroepen en dus dus géén afgifte van goederen in natura meer kan eisen van de curator.

De onbetaalde verhuurder (art.20.1° Hyp.W)

Als niet-betaalde verhuurder kan u aanspraak maken op de huurwaarborg.

Daarnaast bent u tevens een "bijzonder bevoorrechte schuldeiser", wat wil zeggen dat u een voorrecht heeft op de realisatiewaarde van de goederen die het verhuurde goed stofferen.

De onbetaalde onderaannemer

Dit is strikt genomen géén voorrecht maar een rechtstreekse vordering.

Indien u bij de oprichting van een onroerend goed gewerkt heeft als onderaannemer en uw hoofdaannemer gaat failliet, dan beschikt u over een rechtstreekse vordering tot betaling tegen de bouwheer.

In dat geval doet u er wijs aan om

- zowel een aangifte van schuldvordering in te dienen in het faillissement
- de rechtstreekse vordering uit te oefenen tegen de bouwheer.

Nadat alle houders van een voorrecht uitbetaald zijn, volgen de gewone schuldeisers, pro rata van hun vordering.

HET FAILLISSEMENT: CALAMITEIT of OPPORTUNITEIT ?

Afhankelijk van de zijde waaraan u zich bevindt kan een faillissement een calamiteit of een opportuniteit zijn.

Een calamiteit...

wanneer uw schuldvordering onbetaald blijft, wanneer de gefailleerde uw enige klant is of één van uw grootste klanten is.

U bent uw geld kwijt en het faillissement kan uw liquiditeitspositie zodanig aantasten dat uw onderneming zélf in moeilijkheden komt...

Een opportuniteit...

wanneer één van uw concurrenten failliet gaat of een onderneming is met interessante activa (onroerend goed, machines, know how etc.).

U kan overnemen:

- de onderneming in werking (going concern) of
- het volledige handelsfonds overnemen (merknaam, cliënteel, activa)
- (een overname van het volledige handelsfonds is vrijgesteld van BTW)(art.11 BTW) of
- bepaalde onderdelen daarvan (welbepaalde activa zoals machines, voertuigen, materialen etc.)

Snel en goed voorbereid in onderhandeling treden met de curator is de boodschap.

De regel is dat de curator openbaar verkoopt (iedereen is kandidaat...), de uitzondering dat hij onderhands verkoopt (enkel u is kandidaat...). Met een curator kan u dus steeds onderhandelen.

HET NIEUWE FAILLISSEMENTRECHT - TOEKOMST:

Nieuwe vennootschapsrecht:

Krachtlijnen:

- Beperken van het aantal vennootschappen
- Invoeren van de kapitaalloeze BVBA als belangrijkste vennootschapsvorm
- werkelijke zetelleer vervangen door statutaire zetelleer

Hervorming van faillissementsrecht (Wet 08.08.1997) en Wet continuïteit ondernemingen (Wet 31.01.2009) – Insolventieprocedure – voorjaar 2017

Krachtlijnen:

- Informatisering & automatisering van het insolventiedossier
- Verruiming van het toepassingsgebied "de ondernemer"
- Invoering van het "stil faillissement"

DE FAILLISSEMENTSVERZEKERING:

Wie zélf failliet wordt verklaard, heeft onder bepaalde voorwaarden recht op het "overbruggingsrecht" ook wel de "faillissementsverzekering" genoemd.

U behoudt de rechten op gezinsbijslag, geneeskundige verzorging en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen gedurende maximum 4 kwartalen zonder dat u bijdragen moet betalen.

U krijgt elke maand een uitkering en dit gedurende maximum 12 maanden (zonder gezinslast: 1.168,73 euro / met gezinslast: 1.460,45 euro)

De uitkering van het overbruggingsrecht is afgestemd op het minimumpensioen voor zelfstandigen. Het bedrag varieert naargelang u al dan niet een gezin ten laste hebt.