

(i) voorafgaand aan de faillietverklaring wordt geobserveerd door een beoogd curator en een beoogd rechter-commissaris, die zijn aangewezen door de rechtbank;

(ii) de beoogd curator zich naar Nederlands recht voorafgaand aan de faillietverklaring moet laten leiden door de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en door andere maatschappelijke belangen, zoals dat van het behoud van werkgelegenheid, en de beoogd rechter-commissaris hierop moet toezien;

(iii) de taken van de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris niet verschillen van die van de curator en de rechter-commissaris in faillissement;

(iv) de overeenkomst op grond waarvan de onderneming overgaat en die tijdens een pre-pack is voorbereid, pas gesloten en uitgevoerd wordt nadat het faillissement is uitgesproken,

(v) de rechtbank bij het uitspreken van het faillissement ertoe kan overgaan een ander dan de beoogd curator of de beoogd rechter-commissaris te benoemen tot curator of rechter-commissaris; en

(vi) voor de curator en de rechter-commissaris dezelfde eisen van objectiviteit en onafhankelijkheid gelden die gelden voor een curator en rechter-commissaris in een faillissement waaraan geen pre-pack is voorafgegaan en zij, ongeacht de mate van hun betrokkenheid voorafgaand aan de faillietverklaring, op grond van hun wettelijke taak gehouden zijn te beoordelen of de voorafgaand aan de faillietverklaring voorbereide overgang van (een deel van) de onderneming in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, en indien zij deze vraag ontkennend beantwoorden, te beslissen dat die overgang geen doorgang zal vinden terwijl zij steeds bevoegd zijn om op andere gronden, bijvoorbeeld omdat andere maatschappelijke belangen, zoals het belang van werkgelegenheid, zich daartegen verzetten, te beslissen dat de voorafgaand aan de faillietverklaring voorbereide overgang van (een deel van) de onderneming niet zal plaatsvinden?

Het valt af te wachten hoe het Hof van Justitie op deze vragen gaat reageren en of het tot nieuwe inzichten komt met betrekking tot de pre-pack procedure in Nederland.

Hof van Cassatie 12 maart 2020

INSOLVENTIE

Faillissement – Aangifte en verificatie schuldvorderingen – Utdeling aan schuldeisers

INSOLVABILITÉ

Faillite – Déclaration et vérification de créances – Répartition aux créanciers

In dit arrest lost het Hof van Cassatie een twistpunt op met betrekking tot een late of vergeten aangifte van

schuldvordering van een hypothecaire schuldeiser. De algemene regel is dat schuldeisers tijdig aangifte moeten doen van hun schuldvordering om in aanmerking te komen voor uitdeling (art. 62 Faill.W., thans art. XX.155 WER). Daarnaast geldt dat schuldeisers die in gebreke blijven om hun schuldvordering aan te geven of te bevestigen, niet in aanmerking komen voor de uitdelingen in het faillissement (art. 72 Faill.W., thans art. XX.165 WER).

Deze bepaling staat in contrast met artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek op basis waarvan de verkoop door de curator van de onroerende goederen van de gefailleerde van rechtswege de overwijzing meebrengt van de prijs ten behoeve van de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers en de zuivering van de genomen inschrijvingen.

Door deze twee bepalingen rees de vraag of hypothecaire schuldeisers die laattijdige of geen aangifte hadden gedaan van hun schuldvordering in het faillissement, nog aanspraak konden maken op de toewijzing van artikel 1326 van het Gerechtelijk Wetboek. Hierop antwoordt het Hof van Cassatie nu bevestigend. Het Hof is van oordeel dat uit deze bepalingen volgt dat “hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers niet kunnen uitgesloten worden van de verdeling of de rangregeling van de verkoopopbrengst van de bezwaarde onroerende goederen om reden dat zij geen tijdige aangifte hebben gedaan van hun schuldvordering”.

Met deze beslissing wordt dus een einde gemaakt aan deze discussie en kunnen we vaststellen dat voor een hypothecaire schuldeiser in deze context het concept “te laat” niet bestaat.

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREĞULEERDE SECTOREN / DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

J. Léonard⁵ & E. Pieters⁶

Wetgeving/Législation

L'interdiction des abus de dépendance économique confirmée mais reportée par le législateur

CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Abus de dépendance économique

⁵ Conseillère au Service public fédéral économie, direction générale de la réglementation économique, responsable du Service de la concurrence.

⁶ Chef de cabinet adjoint du ministre des PME.