

La Cour prend également en compte, dans le cadre de son appréciation, le fait que le défendeur ne disposait d'aucun moyen de protéger sa vie privée et d'empêcher les journalistes de le photographier, qu'il n'avait jamais recherché l'attention des médias et le fait que la publication de ces images aurait pu avoir un impact négatif sur sa réhabilitation sociale ultérieure en cas de condamnation.

La Cour conclut dès lors « *qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10. Elle considère que le juge national a examiné le conflit entre les intérêts en présence et appliqué les dispositions pertinentes du droit interne après avoir soigneusement soupesé les éléments à prendre en compte* ».

## 6. INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

Inge Van De Plas<sup>3</sup>

### Wetgeving/Législation

#### **Boek XX WER – Insolventie van ondernemingen**

INSOLVENTIE

Algemeen

INSOLVABILITÉ

Généralités

Op 11 september 2017 is de wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen" in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. De inwerkingtreding is voorzien voor 1 mei 2018.

In Boek XX WER wordt het insolventierecht grondig herschreven, zoals het nieuwe toepassingsgebied (art. XX.1 WER), de integrale overschakeling op de elektronica, de vervanging van de verschoonbaarheid door de kwijtschelding, de nieuwe rol van de ondernemingsbemiddelaar, de bevoegdheidsregeling, de afschaffing van de summiere procedure van sluiting, de nieuwe wijze van boedelsamenstelling (art. XX.110, § 3 WER) en meer algemeen de bevordering van de tweede kans, de integratie van het nieuwe Unierecht (Verord. nr. 2015/848) en een regeling van het transnationaal Unierecht buiten de Europese Unie. De titels in Boek XX nemen ook gedeeltelijk het reeds bestaande insolventierecht over waarbij de diverse takken van het insolventierecht en de aansprakelijkheid in een algemene wet worden gefuseerd en een reeks betwistingen worden beslecht: algemene beginselen (Titel I), opsporing onderneming in moeilijkheden, in een vernieuwde vorm (Titel II), voorlopige

maatregelen (Titel III), ondernemingsbemiddelaar en minnelijk akkoord (Titel IV), gerechtelijk reorganisatie (Titel V), faillissement (Titel VI), grensoverschrijdende insolventie (Titel VII), aansprakelijkheidsvorderingen (Titel VIII), verbodsbepalingen en rehabilitatie (Titel IX), intrekking faillissement (Titel X). Meer gedetailleerde besprekingen van boek XX WER volgen in een toekomstig nummer van het *TBH*.

#### **KB betreffende het nationaal pandregister**

ZEKERHEDEN

Zakelijk zekerheid

SÛRETÉ

Droit des sûretés réelles

Op 26 september 2017 is het KB van 14 september 2017 tot uitvoering van de artikelen van Titel XVII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*. Dit KB betreft het gebruik van het Nationaal Pandregister.

Het nationaal pandregister is een essentieel element van de nieuwe pandwet, waarin publiciteit en transparantie centraal staan. Daarom wordt in het KB een meer gedetailleerde regeling uitgewerkt voor o.m. de registratie (Hoofdstuk III), de wijziging, vernieuwing of verwijdering van registraties (Hoofdstuk IV), de raadpleging van het pandregister (Hoofdstuk V) en de retributies (Hoofdstuk VII). Hoewel de naam dit niet doet vermoeden, zal men in het pandregister ook het eigendomsvoorbehoud kunnen registreren en consulteren.

Voor de raadpleging van het pandregister moet het KB een balans vinden tussen de onbeperkte toegang tot het pandregister (art. 34 pandwet) en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van diegene wiens informatie in het pandregister is geregistreerd. Artikel 11 van het KB voorziet dat de pandgever en koper onder eigendomsvoorbehoud een raadplegingsgeschiedenis kunnen opvragen van de afgelopen 6 maanden. Zo kunnen pandgevers en kopers opvolgen wie hun informatie heeft opgevraagd. Daarnaast stelt artikel 12 KB dat oneigenlijk en commercieel gebruik van de uit het pandregister verkregen gegevens een inbreuk uitmaakt op de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De retributies voor registratie en wijziging van registratie in het pandregister worden berekend op basis van het maximaal bedrag ten belope waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn (in geval van een pandrecht) of de verkoopprijs (in geval van een eigendomsvoorbehoud). Zo bedraagt bijvoorbeeld de retributie voor een registratie 20 EUR, wanneer het maximumbedrag van de gewaarborgde schuldvordering of de verkoopprijs gelijk is of minder bedraagt dan 10.000 EUR (art. 14, § 1 KB). Per consultatie van het pandregister zal men 5 EUR moeten betalen (art. 14, § 7 KB). De Raad van State betwijfelt

<sup>3</sup> Doctoraatsassistent Onderneming en Recht, Universiteit Antwerpen.

of de retributies in het KB voldoen aan de voorwaarden van een retributie. De retributie moet immers niet enkel een vergoeding zijn voor een dienst verleend door de overheid, maar moet ook in redelijke verhouding staan tot de kostprijs van de verleende dienst. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is niet zeker of dergelijke redelijke verhouding bestaat bij de retributies in artikel 14 van het KB. Deze bedenking van de Raad van State leidde evenwel niet tot een aanpassing van het KB.

Het KB treedt in werking samen met de pandwet op 1 januari 2018 (art. 18 KB).

## Rechtspraak/Jurisprudence

### Hof van Justitie 22 juni 2017

#### INSOLVENTIE

Transnationale insolventie – Algemeen – Overdracht van onderneming – Pre-pack-faillissement (Nederland) – Toepassing richtlijn nr. 2001/23/EG

#### INSOLVABILITÉ

Insolvabilité transnationale – Généralités – Transfert d'entreprise – Faillite « prepack » néerlandaise – Application de la directive n° 2001/23/CE

Zaak: C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489

In dit arrest heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de toepassing van richtlijn nr. 2001/23/EG (van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen *Pb.L.* 22 maart 2001, afl. 82, 16) op het pre-pack-faillissement in Nederland.

De feiten voorafgaand aan dit geschil waren als volgt. Estro Groep was een kinderopvangbedrijf met verschillende vestigingen in Nederland. In 2013 kwam Estro Groep in financiële problemen en zocht tevergeefs naar nieuwe financiering. Noodgedwongen ging Estro Groep over naar plan B, waarbij onder begeleiding van een beoogd curator een pre-pack werd overeengekomen met H.I.G. Kapital. De pre-pack bestond uit de verkoop van activiteiten (ongeveer 250 vestigingen met 2.600 werknemers) van de Estro Groep aan Smallsteps (dochtervenootschap van H.I.G. Kapital). De verkoop vond plaats op de dag van het faillissement van Estro Groep en werd ondertekend door de voormalig beoogd curator, die na het faillissement als effectief curator werd aangesteld.

De vraag aan het Hof van Justitie gaat uit van enkele voormalige werknemers van Estro Groep, die niet zijn overgenomen door Smallsteps. De kern van de vraag is de toepasselijkheid van de richtlijn nr. 2001/23/EG. Indien de richtlijn van toepassing is, dan kunnen werknemers genieten van de bescherming van artikel 3 dat stelt: “*De rechten en verplichtingen welke voor de ver-*

*vreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.*” Hieruit volgt dat Smallsteps alle werknemers van Estro zou moeten overnemen. De bescherming van artikel 3 van deze richtlijn kan evenwel worden uitgesloten op grond van artikel 5, 1.: “*Tenzij de lidstaten anders bepalen, zijn de artikelen 3 en 4 niet van toepassing op een overgang van een onderneming, vestiging of een onderdeel van een onderneming of vestiging wanneer de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn)*” (eigen benadrukking). Indien het Nederlandse pre-pack faillissement als een procedure omschreven in artikel 5, 1. van richtlijn nr. 2001/23/EG kan worden beschouwd, stond het Smallsteps vrij om te kiezen welke werknemers werden overgenomen.

Het Hof oordeelt dat een procedure onder de toepassing van artikel 5, 1. van richtlijn nr. 2001/23/EG kan vallen indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan: “*de vervreemder moet verwickeld zijn in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure (1). Voorts moet deze procedure zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder (2) en moet deze onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staan (3)*” (randnr. 44). Vervolgens toetst het Hof het pre-pack-faillissement aan deze voorwaarden. Wat betreft de eerste voorwaarde besluit het Hof dat een pre-pack weliswaar wordt voorbereid voor de faillietverklaring, maar pas daarna in een effectieve faillissementsprocedure wordt uitgevoerd, zodat de procedure als faillissementsprocedure kan worden gekwalificeerd (randnr. 46). Ten tweede leidt het Hof uit de verwijzingsbeslissing van de Nederlandse rechter af dat een pre-pack “*tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming voor te bereiden om na de faillietverklaring een snelle doorstart mogelijk te maken van de levensvatbare onderdelen van de onderneming*”. Onder deze omstandigheden en onder voorbehoud van verificatie door de Nederlandse verwijzende rechter, besluit het Hof dat een dergelijke transactie uiteindelijk niet de liquidatie van de onderneming beoogt (randnrs. 49-50). Ten derde oordeelt het Hof dat de beoogd curator en rechter-commissaris geen werkelijke bevoegdheid hebben en dat er bij een pre-pack onvoldoende sprake is van toezicht van een overheidsinstantie (randnrs. 54-58). De pre-pack voldoet bijgevolg niet aan de twee van de drie cumulatieve voorwaarden.

Het is nu aan de Nederlandse rechter om met het antwoord van het Hof van Justitie verder te gaan en een oordeel te vellen over het pre-pack-faillissement van Estro en zijn arbeidsrechtelijke gevolgen. Het staat vast dat de