

Compte tenu de la nature de la cause, le tribunal délaisse à chacune des parties ses dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Dit la demande recevable mais non fondée.

Dit n'y avoir lieu à homologation du projet de transfert présenté par la SPRL C.

Délaisse à chacune des parties ses dépens.

(...)

Noot

(Opnieuw) over de weigering van homologatie van een voorgenomen overdracht van onderneming door de arbeidsrechtbank

Johan Peeters¹

1. Drie jaar na de inwerkingtreding van de WCO begint het zichtbaar te worden hoe de rechtspraak bepaalde leemten in de wet invult. Deze rechtspraak is niet alleen afkomstig van de rechtbanken van koophandel maar soms ook van de arbeidsrechtbanken. Artikel 61, § 5 WCO voorziet immers dat een voorgenomen overdracht door de arbeidsrechtbank gehomologeerd kan worden in zoverre de overdrachtsovereenkomst de rechten van de werknemers aanbelangt. Gronden waarop de arbeidsrechtbank de homologatie kan of moet weigeren, worden in dit artikel echter niet bepaald. Evenmin bevat de WCO voor de arbeidsrechtbanken een aan artikel 55, 2^{de} lid WCO gelijkaardige bepaling op grond waarvan de homologatie enkel maar geweigerd kan worden wegens schending van de pleegvormen of van de openbare orde.

Uit de eerste rechtspraak van de arbeidsrechtbanken blijkt dat homologaties bijgevolg om uiteenlopende redenen werden geweigerd. In een aantal gevallen gebeurde dat omdat geen voorgenomen overdracht, maar reeds een doorgevoerde of gerealiseerde overdracht ter homologatie werd voorgelegd². Bij gebrek aan inhoudelijke criteria waaraan de voorgenomen overdracht getoetst moet worden, toetsen arbeidsrechtbanken daarnaast vooral aan het in artikel 61, § 1 WCO vervatte principe van het behoud van de rechten van de werknemers³. Meent de arbeidsrechtbank dat de overdrachtsovereenkomst te weinig garanties biedt voor het behoud van de rechten van de overgenomen werknemers, dan kan dit leiden tot de weigering van de homologatie. De arbeidsrechtbank te Antwerpen tilde bijvoorbeeld zwaar aan het feit dat de gewijzigde loon- en arbeidsvoorwaarden bijzonder vaag en algemeen werden omschreven, aan het feit dat de concrete berekening van de gewijzigde loonsvoorwaarden zou volgen in een apart schrijven dat evenwel niet kon voorgelegd worden en aan het feit dat de nieuw afgeslo-

ten arbeidsovereenkomsten met de overgenomen werknemers evenmin deze punten konden verduidelijken⁴. De arbeidsrechtbank te Verviers weigerde een overdracht te homologeren omdat de overnemer zich er niet toe verbond de achterstallige lonen te waarborgen en het Sluitingsfonds daarvoor niet tussenkwam, en omdat de betaling van het sociaal passief jegens de RSZ niet gegarandeerd werd⁵.

2. In het geannoteerde vonnis weigerde de arbeidsrechtbank te Bergen om nog een andere reden het sociaal luik van een voorgenomen overdracht te homologeren. Op grond van artikel 61, § 2, 1^{ste} lid WCO kan, in afwijking van artikel 61, § 1 WCO, tussen de verkrijger en de vervreemder of de gerechtsmandataris en alle in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde organisaties in het kader van een collectieve onderhandelingsprocedure overeengekomen worden dat de arbeidsvoorwaarden gewijzigd worden. Dit is echter slechts mogelijk wanneer die wijzigingen bedoeld zijn om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming of van haar activiteiten. De wetgever heeft er uitdrukkelijk voor geopteerd dat de onderhandelingen gevoerd zouden worden met de “*in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde organisaties*” (art. 61, § 2, 1^{ste} lid WCO). In de zaak die werd voorgelegd aan de arbeidsrechtbank te Bergen waren zowel het ACV als het ABVV vertegenwoordigd in de vakbondsafvaardiging. Het sociaal luik van de overdrachtsovereenkomst, dat voorzorg in een wijziging van de arbeidsplaats, van het arbeidsreglement en van de uurroosters, werd echter niet onderhandeld door vertegenwoordigers van deze vakbonden maar wel door een personeelslid dat daartoe door het personeel gemandateerd werd. Om deze reden verzetten de representatieve vakorganisaties zich met succes tegen de gevraagde homologatie.

¹. Docent UHasselt en UA; advocaat.

². Arbrb. Bergen 20 juli 2010, AR nr. 10/351/B, *onuitgeg.*; Arbrb. Antwerpen 7 maart 2011, AR nr. 10/7835/A, *onuitgeg.*

³. Zie bv. ook: Arbrb. Antwerpen 4 april 2011, AR nr. 11/1653/A, *onuitgeg.*

⁴. Arbrb. Antwerpen 7 maart 2011, A.R. nr. 10/7835/A, *onuitgeg.*

⁵. Arbrb. Verviers 16 december 2009, *DAOR* 2010, 284, met noot J. PEETERS.

Zelfs het feit dat het sociaal akkoord door de werknemers uitdrukkelijk was goedgekeurd, vermocht volgens de arbeidsrechtbank de afwezigheid van de representatieve vakbondsorganisaties niet te rechtvaardigen. Bij gebrek aan toetsingscriteria en gelet op de uitdrukkelijke tekst van artikel 61, § 2, 1^{ste} lid WCO valt tegen het oordeel van de rechtbank o.i. juridisch weinig in te brengen.

3. Eerder formuleerden wij al bedenkingen bij artikel 61, § 2, 1^{ste} lid WCO. De expliciete verwijzing naar “*alle in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde organisaties*” is merkwaardig en staat in schril contrast met andere bepalingen van de WCO waarin, meer algemeen, verwezen wordt naar de vertegenwoordigers van de werknemers. Ook het feit dat het resultaat van de onderhandelingen tussen de verkrijger, de vervreemder en de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties een ‘akkoord’ is, en geen CAO, doet de wenkbrauwen fronsen⁶.

De nieuwe CAO nr. 102 van 5 oktober 2011 komt gedeeltelijk tegemoet aan de kritiek op (het thans nog geldende)⁷ artikel 61 WCO. Anders dan in artikel 61, § 2, 1^{ste} lid WCO wordt niet meer bepaald dat de onderhandelingen over wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden gevoerd moeten worden met “*alle in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde organisaties*”. Artikel 10, 1^{ste} lid CAO nr. 102 maakt enkel nog gewag van de “*vertegenwoordigers van de betrokken werknemers*”. Wie die vertegenwoordigers (kunnen) zijn, wordt niet geëxpliciteerd, maar duidelijk is wel dat de in de vakbondsafvaardiging vertegenwoordigde organisaties hun onderhandelingsprerogatief verliezen. Een weigering van homologatie omdat de representatieve vakbonden niet in de collectieve onderhandelingsprocedure betrokken werden, zoals in het geannoteerde vonnis, zal na de inwerkingtreding van de CAO nr. 102 dus niet meer mogelijk zijn.

Toch worden de vakbonden niet helemaal buiten spel gezet. Anders dan in artikel 61, § 2, 1^{ste} lid WCO wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat het akkoord dat uit de collectieve onderhandelingen voortvloeit, gesloten wordt onder opschortende voorwaarde van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst (art. 10, 4^{de} lid CAO nr. 102). Bij ont-

stentenis van een dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst zullen de bij de schuldenaar collectief bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden van de werknemers die overgenomen zullen worden, ten aanzien van de overnemer behouden blijven (art. 10, 5^{de} lid CAO nr. 102).

4. Wat ten slotte en meer in het algemeen de homologatie door de arbeidsrechtbank betreft, valt op dat een aan artikel 61, § 5 WCO gelijkaardige bepaling in de CAO nr. 102 niet wordt voorzien. Enkel de commentaar bij artikel 13 CAO nr. 102 verwijst naar de mogelijkheid tot homologatie. Dit heeft te maken met het feit dat de NAR niet bevoegd is om bij CAO de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken te regelen. In zijn advies nr. 1779 bij de CAO nr. 102 vraagt de Raad wel uitdrukkelijk dat artikel 61, § 5, 3^{de} lid WCO, dat bepaalt dat de overnemer tot geen andere verplichtingen gehouden kan zijn dan die welke voorkomen in de akte waarvan de homologatie wordt gevraagd, behouden blijft⁸. Een wetgevend ingrijpen zal dus noodzakelijk zijn omdat artikel 61, § 6 WCO bepaalt dat artikel 61 WCO slechts zal gelden tot de inwerkingtreding en bekrachtiging van een in de NAR gesloten CAO. Behoudens een wetgevende interventie, zal artikel 61, § 5 WCO, en daarmee de homologatiebevoegdheid van de arbeidsrechtbank, aldus gedomd zijn te verdwijnen.

Opvallend is evenwel dat de Nationale Arbeidsraad de homologatiebevoegdheid van de arbeidsrechtbanken weliswaar bepleit doch veel restrictiever lijkt te interpreteren. In haar advies bij de CAO nr. 102 stelt de Raad over deze homologatiebevoegdheid dat deze “*zich ertoe (beperkt) om na te kijken of de wettelijke voorwaarden door de ondertekende partijen vervuld zijn en of de openbare orde niet geschonden werd*”⁹. Het is mogelijk dat de Raad *de lege ferenda* de rol van de arbeidsrechtbanken beperkt wil zien tot een toetsing van enkele procedurele vereisten en van de openbare orde. *De lege lata* bevat artikel 61, § 5 WCO echter geen dergelijke beperking en kan de arbeidsrechtbank o.i. een homologatie weigeren, zelfs wanneer de procedurele vereisten van de WCO of de openbare orde niet werden geschonden.

⁶ Zie uitgebreid: J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de WCO: gewikt en gewogen” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX, M. TISON en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtigde reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 297-298.

⁷ De CAO nr. 102 zal in werking treden “*op dezelfde datum als de wijzigende wettelijke bepalingen die gevolg geven aan het advies nr. 1779 van de Nationale Arbeidsraad*” (art. 17). In het bij de CAO nr. 102 horende advies heeft de NAR voorgesteld een aantal wetwijzigingen, onder andere aan de CAO-wet, de wetgeving op de ondernemingsraden en zelfs de WCO, door te voeren. De inwerkingtreding van de CAO nr. 102 wordt uitdrukkelijk gekoppeld aan deze wetwijzigingen. Bij het ter perse gaan van deze bijdrage waren de voorgestelde wetwijzigingen nog niet doorgevoerd zodat de CAO nr. 102 nog niet in werking getreden was.

⁸ Advies nr. 1779 van 5 oktober 2011 over de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, www.nar.be, 27.

⁹ Advies nr. 1779 van 5 oktober 2011 over de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, www.nar.be, 26-27.