

## HOF VAN CASSATIE 20 JUNI 2011

### FAILLISSEMENT

#### Beheer van het faillissement – Voortzetting handelsverrichtingen – Ontslag werknemers door de curator – Wilkeurig ontslag

*Uit het faillissementsvonnis volgt eensdeels dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, ook van de beschermde werknemers, vaststaat, en, anderdeels, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk naargelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is.*

*Artikel 3, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, die het bewijs regelt dat door de werkgever moet worden geleverd in de in artikel 3, § 1, vastgestelde procedure tot erkenning van de economische of technische redenen tot ontslag, is niet van toepassing wanneer de beschermde werknemer die ten gevolge van het faillissement van de werkgever door de curator is ontslagen, tegen zijn ontslag opkomt omdat de curator discriminerend zou zijn opgetreden.*

**B.M. / A. D'Ieteren, C. Van Buggenhout en I. Van De Mierop, q.q. curatoren van het faillissement van Sabena NV**  
**Zet.: R. Boes (afdelingsvoorzitter), E. Dirix, E. Stassijns, A. Smetryns en K. Mestdagh (raadsheren)**

**OM: R. Mortier (advocaat-generaal)**

**Pl.: Mrs. W. van Eeckhoutte en B. Maes**

**Zaak: AR S.10.0159.N**

### I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Brussel van 7 juli 2010. Advocaat-generaal R. Mortier heeft op 24 mei 2011 een conclusie neergelegd.

Raadsheer K. Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal R. Mortier heeft geconcludeerd.

### II. Cassatiemiddel

*De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.*

#### Geschonden wettelijke bepalingen

*– artikel 2, inzonderheid de § 1 t.e.m. 4 en de artikelen 3, 14, 16 en 17 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden;*

### FAILLITE

#### Administration de la faillite – Poursuite des opérations commerciales – Licenciement des travailleurs – Licenciement abusif

*Il suit du jugement de faillite, d'une part, que la raison d'ordre économique justifiant le licenciement de tous les travailleurs, y compris les travailleurs protégés, existe et, d'autre part, que le licenciement de tous les travailleurs par le curateur pour cause de faillite, soit immédiat, soit progressif en fonction des opérations de liquidation, n'est en règle pas discriminatoire.*

*L'article 3, § 3 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, qui règle l'administration de la preuve incombant à l'employeur au cours de la procédure de reconnaissance des raisons d'ordre économique et technique justifiant le licenciement visée à l'article 3, § 1<sup>er</sup> de la loi, n'est pas applicable au travailleur protégé licencié par le curateur à la suite de la faillite de son employeur qui conteste son licenciement en raison du comportement discriminatoire du curateur.*

*– artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;*

*– artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek;*

*– voor zoveel als nodig, de artikelen 16, 46, 1<sup>ste</sup> lid, zoals dat bestond vóór de wijziging van dat artikel bij wet van 15 juli 2005 en 47 van de faillissementswet van 8 augustus 1997.*

#### Aangevochten beslissingen

*In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de eiser ongegrond en bevestigt het het vonnis van de arbeidsrechtbank in alle beschikkingen. Het arbeidshof beslist dat de vordering van de eiser tot het verkrijgen van een beschermingsvergoeding ongegrond is. Die beslissing is gesteund op de volgende vaststellingen en motieven:*

#### Beoordeling

*1. De oorspronkelijke hoofdvordering*

*a.-*

*Artikel 3, § 1, 1<sup>ste</sup> lid van de wet van 19 maart 1991 hou-*

dende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden bepaalt dat de werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, vooraf de zaak bij een ter aan post aangetekende brief aanhangig moet maken bij het bevoegd paritair comité, of bij ontstentenis van een paritair comité of zo het paritair comité niet werkt, bij de Nationale Arbeidsraad.

Zoals hierna zal worden aangegeven, is het doel dat de wetgever nastreeft door het invoeren van een voorafgaande erkenning van een ontslag om economische of technische redenen te vermijden dat de beschermde werknemer omwille van zijn hoedanigheid zou worden bevoordeeld of benadeeld.

Dit wordt overigens bevestigd door artikel 3, § 2 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden bepaalt inderdaad dat het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan mag beïnvloeden.

Het doel van de wetgever met de beperking van de ontslagmogelijkheden om economische of technische redenen bestaat er vooreerst in een voor de beschermde werknemer nadelige discriminatie te voorkomen. Dergelijke discriminatie is echter uitgesloten wanneer de stopzetting van de activiteiten of de sluiting van de onderneming, die gepaard gaat met het ontslag van de werknemers op dat ogenblik of op een iets later tijdstip, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing.

[...]

Met de vereiste voorafgaande erkenning wil de wetgever ook een voor de beschermde werknemer voordelige discriminatie vermijden. Met de voorafgaandelijke erkenning van de ingeroepen economische of technische reden laat toe het werkelijk bestaan van ingeroepen redenen te laten controleren en te voorkomen dat dergelijke reden in het bijzonder ten aanzien van de beschermde werknemers om redenen van hun functie van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde zou worden ingeroepen, wat een nadelige discriminatie ten opzichte van de andere werknemers zou inhouden.

[...]

Samengevat betekent dit dat de voorafgaande controle door het paritair comité als doel heeft de werkelijkheid van de

ingeroepen motieven door een extern orgaan te laten nagaan, en aldus te vermijden dat de beschermde werknemers omwille van hun functie worden ontslagen of dat zij omwille van hun bescherming niet zouden worden ontslagen.

b.-

De aldus omschreven bedoeling van de wetgever en de daaraan verbonden noodzaak tot externe en voorafgaande controle van de ingeroepen economische of technische redenen verliest haar betekenis wanneer het ontslag van de beschermde werknemers gebeurt in het kader van het faillissement van de werkgever.

Ten gevolge van het faillissement wordt de ontslagbeslissing niet genomen door de werkgever doch door de curator, en is het ontslag het gevolg van het faillissement op zich.

Hoewel een faillissementsvonnis een rechterlijke beslissing is die de stopzetting van elke activiteit oplegt, kunnen in bijzondere omstandigheden bepaald in artikel 475 faillissementswet de handelsverrichtingen toch worden voortgezet. Hieruit mag evenwel niet worden afgeleid dat het faillissementsvonnis zijn wezenlijke aard verliest van rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteit oplegt.

[...]

Uit het faillissementsvonnis volgt eensdeels, dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, met inbegrip van de beschermde werknemers, vaststaat, en anderdeels, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk aan naar gelang van de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is.

De omstandigheid dat de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat een aantal werknemers nog in dienst worden gehouden, impliceert niet dat de curator de erkenning van de technische of economische reden nog aan het paritair comité moet vragen vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemers te kunnen overgaan.

[...]

Samengevat betekent dit dat de procedure tot voorafgaandelijke erkenning door het paritair comité van de economische of technische reden in de zin van artikel 3, § 1 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, niet geldt wanneer de stopzetting van de activiteiten het gevolg is van een rechterlijke beslissing, ook niet wanneer een aantal werknemers verder in dienst worden gehouden om te voldoen aan de vereisten van de vereffening van de gefailleerde vennootschap.

c. -

[...]

d. -

*Zoals terecht opgemerkt door [de eiser] sluit wat voorafgaat niet uit dat de beschermde werknemer zich toch kan beroepen op discriminatie bij zijn ontslag.*

*Inderdaad sluit wat onder a.- werd vastgesteld niet uit dat de beschermde werknemer het recht behoudt om tegen zijn ontslag op te komen, indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden.*

[...]

*Van belang is hierbij het probleem van het bewijs, en partijen zijn het er niet over eens wie ter zake van het bewijs van dergelijke discriminatie de bewijslast draagt.*

*[De eiser] is van mening dat rekening moet worden gehouden met artikel 3, § 3 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.*

*[De verweerders] van hun kant zijn van oordeel dat er geen omkering van de bewijslast is, en dat de normale regels van de bewijsverdeling gelden.*

*Artikel 3, § 3 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden bepaalt inderdaad dat het aan de werkgever is om aan te tonen dat de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde de beslissing om de werknemer te ontslaan in geen geval heeft beïnvloed, en er bijgevolg geen discriminatie is van de beschermde werknemers ten aanzien van wie de erkenning van economische of technische redenen wordt gevraagd.*

*Naar het oordeel van het arbeidshof betekent het feit dat in geval van faillissement de curator niet gehouden is de procedure van artikel 3, § 1 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden na te leven, en aldus geen voorafgaande erkenning moet vragen aan het paritair comité van de economische of technische redenen, dat evenmin rekening moet worden gehouden met de omkering van de bewijslast zoals voorzien in artikel 3, § 3 van dezelfde wet (vgl. in dezelfde zin op grond van de libellering van het cassatiearrest van 19 april 2004: I. BOONE, "Beschermde werknemers behoeven geen bescherming bij faillissement" (noot onder Cass. 19 april 2004), RW 2004-05, 260, nr. 8 in fine).*

*De omkering van de bewijslast in artikel 3, § 3 van de wet kan inderdaad niet los worden gelezen van de noodzaak van voorafgaandelijke erkenning van het ontslagmotief.*

*De discussie tussen partijen over de vraag of de curator al dan niet beschouwd moet worden als werkgever in de zin van deze bepaling is dan ook niet relevant.*

*Bij ontstentenis van omkering van de bewijslast gelden bijgevolg de normale regels van de bewijslevering, meer bepaald artikel 870 Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert.*

e. -

*Wanneer [de eiser] aanvoert dat hij door [de verweerders] werd gediscrimineerd voor en bij zijn ontslag, dient hij van deze bewering het bewijs te leveren.*

*In essentie argumenteert [de eiser] dat de curatoren zijn overgegaan tot zijn ontslag op grond van een scenario dat hen werd opgedrongen door het management van de gefailleerde. Hij beroept zich hierbij op het bestaan van draaiboeken voorafgaand aan het faillissement, die duidelijk moeten maken dat de enige bedoeling van het faillissement van Sabena erin bestond een doorstart te maken en een nieuwe luchtvaartmaatschappij te creëren die verlost zou zijn van het sociaal passief van de oude maatschappij. Uit de voorgebrachte – en niet of alleszins niet ernstig betwiste – documenten blijkt ongetwijfeld dat de verantwoordelijken van Sabena inderdaad een scenario hebben uitgewerkt dat een dergelijke doorstart mogelijk maakte, waarbij zowel [de eiser] als het arbeidshof zich mogen ergeren aan het feit dat zij bij het uitwerken van een doorstartscenario hun eigen belangen alleszins niet uit het oog verloren hebben, en hierbij manifest misbruik hebben gemaakt van de op dat ogenblik geldende wet gerechtelijk akkoord.*

*Aan het arbeidshof wordt echter enkel gevraagd of [de verweerders] in hun hoedanigheid van curatoren zich bij het ontslag van [de eiser] schuldig hebben gemaakt aan discriminatie op grond van het feit dat [de eiser] bij de gefailleerde personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde was.*

*Naar het oordeel van het arbeidshof levert [de eiser] niet het bewijs van het feit dat hij door de curatoren werd ontslagen omwille van het feit dat hij personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde was of omwille van het feit dat zijn kandidatuur werd ingediend door een welbepaalde representatieve organisatie.*

*Dit bewijs wordt niet geleverd door de voorgebrachte draaiboeken, waarin integendeel steeds wordt benadrukt dat de keuze van de te ontslagen werknemers bij de curatoren ligt.*

*Dergelijk bewijs zou evenmin worden geleverd indien zou worden aangetoond dat voorafgaandelijk aan het faillissement lijsten zouden zijn opgesteld van personeelsleden die*

niet meer in aanmerking zouden komen voor verdere tewerkstelling, zelfs niet indien hieruit zou blijken dat uit deze lijsten zou blijken dat, zoals [de eiser] voorhoudt, als niet meer gewenst werden aangeduid, 'de overgrote meerderheid van de syndicaal actieve werknemers voorgedragen door het ACV en het ACLVB'.

Ook hier geldt dat de uiteindelijke keuze van de personeelsleden die al dan niet met het oog op de vereffening van het faillissement tijdelijk in dienst werden gehouden of opnieuw in dienst werden genomen berustte bij de curatoren.

Het is dan ook niet nodig om in te gaan op het door [de eiser] geformuleerde bewijsaanbod of op zijn vraag om met toepassing van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek de overlegging van bepaalde documenten te bevelen.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat de stelling van [de eiser] wordt tegengesproken door de gegevens die door de curatoren worden verstrekt en die minstens aangeven dat bij de personeelsleden, die werden in dienst gehouden of opnieuw in dienst werden genomen met het oog op de vereffening van het faillissement, er een verhouding met de andere werknemers was die gelijkwaardig was aan de verhouding tussen beschermde en niet beschermde werknemers voorafgaand aan het faillissement.

Nu [de eiser] niet het bewijs levert van enige discriminatie is zijn vordering tot het bekomen van een beschermingsvergoeding ongegrond.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook te worden bevestigd.

## Grievens

1.1.1. Krachtens artikel 2, § 1 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, hieronder afgekort als de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, kunnen de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend. Voor de toepassing van die bepaling geldt als ontslag: elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder vergoeding, al dan niet met naleving van een opzegging, die ter kennis wordt gebracht gedurende de periode bedoeld in de § 2 of 3 van artikel 2 van dezelfde wet.

Krachtens artikel 3, § 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan de werkgever een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde slechts om economische of technische redenen ontslaan, wanneer die redenen vooraf door het bevoegd paritair

comité zijn erkend. In die wet zijn geen uitzonderingen op die verplichting bepaald.

Het doel van de wetgever met de vereiste erkenning van de ingeroepen economische of technische reden tot ontslag bestaat erin, zonder een voordelige discriminatie voor de beschermde werknemers tot stand te willen brengen, het werkelijk bestaan van de ingeroepen reden te laten controleren en te voorkomen dat zulke reden in het bijzonder ten aanzien van de beschermde werknemers om reden van hun functie van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde zou worden ingeroepen, wat een nadelige discriminatie ten opzichte van de andere werknemers zou inhouden.

1.1.2. Krachtens artikel 16 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 verliest de gefailleerde te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over de goederen die hij mocht verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt. Krachtens artikel 46, 1<sup>ste</sup> lid van die wet beslist de curator na zijn ambtsaanvaarding onverwijld of hij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, zoals de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van de gefailleerde, al dan niet verder uitvoert. In geval van faillissement van de werkgever dient de curator dan ook m.b.t. die arbeidsovereenkomsten als werkgever te worden beschouwd.

Het faillissementsvonnis is een rechterlijke beslissing die in de regel de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt met gevolg dat de curator de arbeidsovereenkomsten moet beëindigen.

De uitzonderingsregel volgens welk in bijzondere omstandigheden, zoals die bepaald bij artikel 47 van de faillissementswet, de handelsverrichtingen toch tijdelijk kunnen worden voortgezet, ontnemt aan het faillissementsvonnis niet zijn wezenlijke aard van rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteiten oplegt.

Uit het faillissementsvonnis volgt, eensdeels, dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, ook van de beschermde werknemers, vaststaat, en, anderdeels, dat het ontslag door de curator(en) van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk aan naar gelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is.

De omstandigheid dat de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat bepaalde werknemers nog in dienst worden gehouden, impliceert dienvolgens niet dat de erkenning van de economische of technische reden nog aan het paritair comité moet gevraagd worden vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan.

1.2. Krachtens artikel 2, § 4 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden mag het mandaat van de personeels-

*afgevaardigde of de hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde voor de betrokkene evenwel geen nadelen (noch bijzondere voordelen) tot gevolg hebben. Artikel 3, § 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden preciseert dat het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan mag beïnvloeden.*

*De omstandigheid dat de curator in geval van faillissement van de werkgever de in artikel 3, § 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde procedure tot voorafgaande erkenning van de economische of technische reden niet dient te volgen vooraleer tot ontslag van een beschermde werknemer te kunnen overgaan, verhindert niet dat aan de beschermde werknemer het recht toekomt om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden.*

*Het arbeidshof neemt zelf in het bestreden arrest aan dat de beschermde werknemer het recht behoudt om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden.*

*De beschermde werknemer die opkomt tegen zijn ontslag voorhoudende dat de curator hierbij discriminerend is opgetreden en dus dat het feit dat hij een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, de beslissing van de curator hem te ontslaan heeft beïnvloed, beroept zich aldus op een miskennis van het voornoemde artikel 3, § 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, evenals van het voornoemde artikel 2, § 4 van diezelfde wet en voert aldus aan dat zijn ontslag indruist tegen die bepalingen.*

*1.2.1. Artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat, wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn reïntegratie in de onderneming kan aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de overeenkomst genoot.*

*Krachtens artikel 16 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden moet de werkgever, wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn reïntegratie niet heeft aangevraagd binnen de bij artikel 14 vastgestelde termijnen, hem een vergoeding betalen gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van twee, drie of vier jaar naargelang hij minder dan tien, tien maar minder dan twintig of twintig of meer dienstjaren in de onderneming telt, uitgezonderd in een welbepaald, in deze zaak niet toepasselijk geval.*

*Krachtens artikel 17, § 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden moet, wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn reïntegratie heeft aangevraagd en deze door de werkgever niet werd aanvaard binnen dertig dagen na de dag waarop het verzoek hem bij een ter post aangetekende brief werd gezonden, deze werkgever aan de werknemer de bij artikel 16 bedoelde vergoeding, anciënniteitsvergoeding genoemd, betalen, evenals het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest, mandaatsvergoeding genoemd. De anciënniteitsvergoeding en de mandaatsvergoeding worden hieronder aangeduid als vormende samen de beschermingsvergoeding.*

*Krachtens de voornoemde artikelen 14, 16 en 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan de beschermde werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, zijn reïntegratie in de onderneming aanvragen en kan eerstgenoemde aanspraak maken op een beschermingsvergoeding, wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst “zonder de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven” en niet overgaat tot reïntegratie van de werknemer.*

*In geval van faillissement van de werkgever dient de curator als ‘werkgever’ in de zin van de voornoemde artikelen 14, 16 en 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden te worden beschouwd.*

*De in artikel 3, § 2 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde regel dat het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, in geen geval de beslissing van de werkgever hem te ontslaan mag beïnvloeden, maakt deel uit van “de bij de artikelen 2 tot 11 bedoelde voorwaarden”. Dat geldt eveneens voor de in artikel 2, § 4 van diezelfde wet bepaalde regel dat het mandaat van de personeelsafgevaardigden of de hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde voor de betrokkene geen nadelen (noch bijzondere voordelen) tot gevolg mag hebben.*

*Ingeval de curator dus bij het ontslag van een beschermde werknemer discriminerend is opgetreden en meer bepaald het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, de beslissing van de curator die werknemer te ontslaan, heeft beïnvloed, heeft die curator (de ‘werkgever’) dan ook een einde gemaakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij artikel 3, § 2 en de bij artikel 2, § 4 bedoelde voorwaarden na te leven, en kan die onregelmatig ontslagen werknemer die opkomt tegen zijn ontslag, op grond van artikel 14 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden zijn reïntegratie in de onderneming*

aanvragen en dienvolgens, indien de curator ('de werkgever') de reïntegratieaanvraag niet heeft aanvaard, aanspraak maken op de in de artikelen 16 en 17 van die wet bepaalde beschermingsvergoeding.

1.2.2. De gemeenrechtelijke bewijslastregels liggen vervat in de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek moet hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan bewijzen, terwijl, omgekeerd, hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht. Die principes worden herhaald in artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, dat in het algemeen bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert.

In afwijking van de hierboven aangehaalde gemeenrechtelijke bewijslastregels, bepaalt artikel 3, § 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dat de werkgever het bewijs behoort te leveren van de voor het ontslag ingeroepen technische en economische redenen evenals van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in § 2. Volgens die § 2 mag het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan beïnvloeden.

Krachtens artikel 3, § 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden dient de werkgever dan ook het bewijs te leveren van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in § 2 en dus van het feit dat de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde of de indiening van de kandidatuur door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, in geen geval zijn beslissing tot ontslag heeft beïnvloed.

In geval van faillissement van de werkgever dient de curator als 'werkgever' in de zin van het voornoemde artikel 3, § 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden te worden beschouwd.

De omstandigheid dat de curator in geval van faillissement niet gehouden is de in artikel 3, § 1 van de wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalde procedure tot voorafgaande erkenning van de economische of technische reden na te leven en dus geen voorafgaande erkenning van de economische of technische reden aan het paritair comité moet vragen, impliceert niet dat ook de in § 3 van dat artikel 3 bepaalde bewijslastregeling niet van toepassing is ingeval de beschermde werknemer opkomt tegen zijn ontslag voorhoudende dat de curator hierbij discriminerend is opgetreden. De in § 3 van artikel 3 bepaalde bewijslastregeling is immers niet enkel gekoppeld aan § 1 van dat artikel, maar ook, zelfs expliciet, aan § 2 daarvan.

Aangezien de beschermde werknemer die opkomt tegen zijn ontslag voorhoudende dat de curator hierbij discriminerend is opgetreden en dus dat het feit dat hij een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie, de beslissing van de curator hem te ontslaan heeft beïnvloed, zich beroept op een miskennis van § 2 van artikel 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden en aldus aanvoert dat zijn ontslag indruist tegen het bepaalde in die § 2 van artikel 3, is de curator (de 'werkgever') op grond van § 3 van dat artikel 3 gehouden het bewijs te leveren van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in die § 2 en dus van het feit dat de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde of de indiening van de kandidatuur door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie in geen geval de beslissing tot ontslag heeft beïnvloed. Dat de curator (de 'werkgever') de in § 1 van dat artikel 3 bepaalde procedure tot voorafgaande erkenning van de economische of technische reden niet diende na te leven, doet daaraan geen afbreuk. Het komt in dat geval m.a.w. niet aan de beschermde werknemer toe op grond van de gemeenrechtelijke bewijslastregels, vastgelegd in de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, te bewijzen dat hij bij zijn ontslag door de curator werd gediscrimineerd omwille van het feit dat hij personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde was of dat zijn kandidatuur werd ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie.

2.1. Het arbeidshof stelt in het bestreden arrest vast dat:

- de eiser in dienst was van de NV Sabena;
- de eiser bij de NV Sabena de hoedanigheid had van beschermde werknemer in de zin van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden;
- de NV Sabena op 7 november 2001 door de rechtbank van koophandel te Brussel failliet werd verklaard en de verweerders werden aangesteld als curatoren;
- de eiser naar aanleiding van het faillissement door het college van curatoren werd ontslagen.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof en de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt tevens dat de eiser voor het arbeidshof een vordering stelde tot het verkrijgen van een 'beschermingsvergoeding en mandatsvergoeding' voorhoudende dat hij bij zijn ontslag door de verweerders werd gediscrimineerd.

2.2. Na aangenomen te hebben dat de beschermde werknemer het recht behoudt om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden, stelt het arbeidshof vast dat partijen het er niet over eens zijn wie dan wat het bewijs van dergelijke discriminatie betreft de bewijslast draagt en beoordeelt het die vraag.

Na overwogen te hebben dat artikel 3, § 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalt dat het aan de werkgever is om aan te tonen dat de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde de beslissing om de werknemer te ontslaan in geen geval heeft beïnvloed, en bijgevolg dat er geen discriminatie is van de beschermde werknemers ten aanzien van wie de erkenning van economische of technische redenen wordt gevraagd, oordeelt het arbeidshof dat “het feit dat in geval van faillissement de curator niet gehouden is de procedure van artikel 3, § 1 van de [wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden] na te leven, en aldus geen voorafgaande erkenning moet vragen aan het paritair comité van de economische of technische redenen, betekent dat evenmin rekening moet worden gehouden met de omkering van de bewijslast zoals voorzien in artikel 3, § 3 van dezelfde wet”. Volgens het arbeidshof kan “de omkering van de bewijslast in artikel 3, § 3 van de [wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden] niet los worden gelezen van de noodzaak van voorafgaandelijke erkenning van het ontslagmotief” en is de discussie tussen partijen over de vraag of de curator al dan niet beschouwd moet worden als werkgever in de zin van deze bepaling, dan ook niet relevant.

Aangezien, zoals hierboven uiteengezet werd onder randnummer 1.2.2., de in § 3 van artikel 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde omkering van de bewijslast niet enkel gekoppeld is aan de eerste paragraaf van dat artikel, maar ook, zelfs expliciet, aan de tweede paragraaf ervan, en dienvolgens de omstandigheid dat de curator in geval van faillissement niet gehouden is de in artikel 3, § 1 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden bepaalde procedure tot voorafgaande erkenning van de economische of technische reden na te leven en dus geen voorafgaande erkenning van de economische of technische reden aan het paritair comité moet vragen zoals voorgeschreven door artikel 2 van die wet, niet verhindert dat de in § 3 van dat artikel 3 bepaalde omkering van de bewijslast ook van toepassing is ingeval de beschermde werknemer opkomt tegen zijn ontslag voorhoudende dat de curator daarbij discriminerend is opgetreden, schendt het arbeidshof die bepalingen door te beslissen dat “het feit dat in geval van faillissement de curator niet gehouden is de procedure van artikel 3, § 1 van de [wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden] na te leven, en aldus geen voorafgaande erkenning moet vragen aan het paritair comité van de economische of technische redenen, betekent dat evenmin rekening moet worden gehouden met de omkering van de bewijslast zoals voorzien in artikel 3, § 3 van dezelfde wet” en dat “de omkering van de bewijslast in artikel 3, § 3 van de [wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden] niet los kan worden gelezen van de noodzaak van voorafgaandelijke erkenning van het ontslagmotief”.

Aangezien in geval van faillissement van de werkgever de curator als ‘werkgever’ in de zin van artikel 3, § 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden moet worden

beschouwd, schendt het arbeidshof die bepaling en de artikelen 16, 46, 1<sup>ste</sup> lid en 47 van de faillissementswet door te beslissen dat de discussie tussen partijen over de vraag of de curator al dan niet beschouwd moet worden als werkgever in de zin van deze bepaling niet relevant is.

Aangezien, zoals hierboven uiteengezet werd onder randnummer 1.2.2., ingeval de beschermde werknemer opkomt tegen zijn ontslag en een beschermingsvergoeding op grond van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden vordert voorhoudende dat de curator bij dat ontslag discriminerend is opgetreden, zich aldus beroepende op een miskenning van § 2 van artikel 3 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, en aanvoerende dat zijn ontslag indruist tegen het bepaalde in die paragraaf,

(1) de curator (‘de werkgever’) op grond van § 3 van dat artikel 3 gehouden is het bewijs te leveren van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in die tweede paragraaf en dus van het feit dat de hoedanigheid van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde of de indiening van de kandidatuur door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie in geen geval de beslissing tot ontslag heeft beïnvloed, en

(2) het aldus niet aan de beschermde werknemer toekomt op grond van de gemeenrechtelijke bewijslastregels, vastgelegd in de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, te bewijzen dat hij bij zijn ontslag door de curator werd gediscrimineerd omwille van het feit dat hij personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde was,

schendt het arbeidshof die bepalingen door te beslissen dat “bij ontstentenis van omkering van de bewijslast de normale regels van de bewijslevering, meer bepaald artikel 870 Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert, gelden” en dat “wanneer [de eiser] aanvoert dat hij door [de verweerders] werd gediscrimineerd voor en bij zijn ontslag, hij van deze bewering het bewijs dient te leveren”.

Door op het motief dat de eiser niet het bewijs levert van het feit dat hij door de curatoren werd ontslagen omwille van het feit dat hij personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde was of omwille van het feit dat zijn kandidatuur werd ingediend door een welbepaalde representatieve organisatie en aldus niet het bewijs levert van enige discriminatie, de vordering van de eiser tot het verkrijgen van de beschermingsvergoeding waarin de artikelen 14, 16 en 17 van de wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden voorzien, ongegrond te verklaren, schendt het arbeidshof dan ook die bepalingen.

#### Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de vordering van de eiser tot het verkrijgen van een beschermingsvergoeding ongegrond is en verklaart het hoger beroep van de eiser niet

wettig ongegrond (*schending van alle in de aanhef van het middel vermelde bepalingen*).

### III. Beslissing van het Hof

#### Beoordeling

1. Krachtens artikel 3, § 1 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden kan de werkgever een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde slechts om economische of technische redenen ontslaan, wanneer die redenen vooraf aan het bevoegde paritair comité ter erkenning zijn voorgelegd.

Met de vereiste erkenning van de ingeroepen economische of technische reden tot ontslag, streeft de wetgever ernaar, zonder een voordelige discriminatie voor de beschermde werknemers tot stand te willen brengen, het werkelijk bestaan van de ingeroepen reden te laten controleren en te voorkomen dat zo een reden in het bijzonder ten aanzien van de beschermde werknemers zou worden ingeroepen omwille van hun functie van personeelsafgevaardigde of kandidaat-personeelsafgevaardigde, wat een nadelige discriminatie ten opzichte van de andere werknemers zou inhouden.

2. Het faillissementsvonnis is een rechterlijke beslissing die in de regel de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt, met als gevolg dat de curator de arbeidsovereenkomsten moet beëindigen.

In bijzondere omstandigheden, zoals die bepaald bij artikel 47 faillissementswet 1997, kunnen de handelsverrichtingen weliswaar toch tijdelijk worden voortgezet. Die uitzonderingsregel ontnemt aan het faillissementsvonnis evenwel niet zijn wezenlijke aard van rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteiten oplegt.

Uit het faillissementsvonnis volgt eensdeels dat de economische reden tot het ontslaan van alle werknemers, ook van de beschermde werknemers, vaststaat, en, anderdeels, dat het ontslag door de curator van alle werknemers ten gevolge van het faillissement, hetzij onmiddellijk na het faillissement, hetzij geleidelijk naar gelang de vereisten van de vereffening, in de regel niet discriminatoir is.

De omstandigheid dat de vereffening van het faillissement het noodzakelijk maakt dat bepaalde werknemers nog in dienst worden gehouden impliceert dientengevolge niet dat de erkenning van de technische of economische reden nog aan het paritair comité moet worden gevraagd vooraleer tot ontslag van de beschermde werknemer te kunnen overgaan.

Dit geldt, onverminderd het recht van de beschermde werknemer om tegen zijn ontslag op te komen indien de curator hierbij discriminerend zou zijn opgetreden.

3. Krachtens artikel 3, § 3 wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden moet de werkgever het bewijs leveren van de voor het ontslag ingeroepen technische en economische redenen, evenals van het feit dat zijn beslissing om de beschermde werknemer te ontslaan niet is beïnvloed door het feit dat deze een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie.

Die bepaling die het bewijs regelt dat door de werkgever moet worden geleverd in de in artikel 3, § 1 vastgestelde procedure tot erkenning van de economische of technische redenen tot ontslag, is niet van toepassing wanneer de beschermde werknemer die ten gevolge van het faillissement van de werkgever door de curator is ontslagen, tegen zijn ontslag opkomt omdat de curator discriminerend zou zijn opgetreden.

Het middel dat op een andere rechtsopvatting berust, faalt naar recht.

#### Dictum

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op de som van 204,71 EUR en voor de verweerders op de som van 126,98 EUR.

(...)

### Note

#### *Le licenciement de travailleurs protégés en cas de faillite, point final?*

*Bénédicte Inghels<sup>1</sup>*

1. La faillite de la Sabena a été prononcée par le tribunal de commerce de Bruxelles le 7 novembre 2001<sup>2</sup>. Dix ans après ce jugement, au-delà des images d'anciens pilotes ou

hôtesse diffusées à l'occasion de l'anniversaire de la faillite, le sort réservé aux travailleurs de l'entreprise fait encore jurisprudence. Chacun n'a cependant pas connu un sort iden-

<sup>1</sup> Conseiller à la cour d'appel de Mons, maître de conférences invitée à l'Université catholique de Louvain.

<sup>2</sup> Comm. Bruxelles 7 novembre 2001, *JT* 2001, p. 833, note G.-A. DAL, *TRV* 2001, p. 625.