

ADVIES Nr. 1.392

Zitting van woensdag 13 maart 2002

Omzetting in het Belgisch recht van richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 1998 tot wijziging van de richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen

x x x

1.680-1.

ADVIES Nr. 1.392

Onderwerp : Omzetting in het Belgisch recht van richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 1998 tot wijziging van de richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen

Op 31 maart 1999 legde de toenmalige minister van Tewerkstelling en Arbeid, mevrouw M. SMET, aan de Nationale Arbeidsraad het probleem voor van de uitvoering van de EG-richtlijn 98/50/EG van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 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 vestigingen.

In de mate dat de richtlijn 77/187/EEG in het Belgisch recht werd geïmplementeerd door de in de Raad gesloten CAO nr. 32 van 28 februari 1978, later vervangen door de CAO nr. 32 bis van 7 juni 1985, verzocht de minister in haar adviesaanvraag de tekst van die laatste CAO aan te passen om aan de richtlijn 98/50/EG uitvoering te geven.

In verwijzing naar de voornoemde brief vroeg mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, op 30 maart 2000 eveneens wijzigingen aan te brengen in de CAO nr. 32 bis en zich uit te spreken over bepaalde keuzen die in de nieuwe richtlijn zijn vastgesteld.

Het onderzoek van die kwestie werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen.

De Commissie heeft in het kader van haar besprekingen een beroep kunnen doen op het deskundig advies van de heer DOMEZ, die bij verscheidene gerechtelijke akkoorden als commissaris inzake opschorting is opgetreden alsook op de medewerking van de terzake bevoegde ambtenaren van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid en van het Fonds voor de sluiting van ondernemingen.

Op verslag van de Commissie hebben de in de Raad vertegenwoordigde organisaties op 13 maart 2002 een CAO nr. 32 quinquies gesloten tot wijziging van de CAO nr. 32 bis en heeft de Raad tegelijkertijd navolgend advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

De Nationale Arbeidsraad herinnert eraan dat de Raad van de Europese Gemeenschappen op 14 februari 1977 richtlijn 77/187/EEG heeft aangenomen betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen.

Naast het toepassingsgebied omvat genoemde richtlijn twee onderscheiden delen : het eerste deel heeft betrekking op het behoud van de rechten der werknemers bij overgang van ondernemingen terwijl het tweede handelt over de informatie en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers in dit verband.

Om het Belgisch recht, dat toen reeds in zekere mate aan de EG-richtlijn van 1977 beantwoordde, volledig met die richtlijn in overeenstemming te brengen, werden verschillende maatregelen genomen.

Voor de uitvoering van het gedeelte van de richtlijn, dat handelt over het behoud van de rechten van de werknemers, werd in de Nationale Arbeidsraad op 28 februari 1978 een CAO nr. 32 gesloten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, die op 7 juni 1985 door de CAO nr. 32 bis¹ werd vervangen. Voorts werd de wetgeving betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk alsook de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging aangevuld met bepalingen om de positie en de functie van de werknemersvertegenwoordigers in overnamesituaties te regelen.

Het tweede gedeelte van de richtlijn, dat betrekking heeft op de informatie en de raadpleging, was reeds geregeld in het kader van de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 betreffende de ondernemingsraden en in de voornoemde CAO nr. 5 van 24 mei 1971.

De Raad constateert thans dat de Raad van de Europese Unie op 29 juni 1998 een nieuwe richtlijn 98/50/EG heeft aangenomen tot wijziging van de voornoemde richtlijn van 1977.

Ter motivering van die nieuwe richtlijn wordt in de considerans meer bepaald verwezen naar de gevolgen van de interne markt, de ontwikkeling van de wetgeving der lidstaten inzake de redding van ondernemingen in economische moeilijkheden, de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de richtlijn 75/129/EEG van 17 februari 1975 betreffende het collectief ontslag en de in de meeste lidstaten reeds geldende wetsbepalingen.

Op 31 maart 1999 legde de toenmalige minister van Tewerkstelling en Arbeid de tekst van de nieuwe richtlijn voor aan de Nationale Arbeidsraad met het oog op de aanpassing van de CAO nr. 32 bis.

In dat kader formuleerde zij in haar adviesaanvraag een aantal opmerkingen en suggesties over de wijzigingen die in het kader van de omzetting aangebracht moeten worden.

¹ Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand.

Vervolgens hernam mevrouw L. ONKELINX, minister van Werkgelegenheid, op 30 maart 2000 de aanvraag van haar voorganger in het kader waarvan de Raad verzocht werd zich over bepaalde keuzen, voorzien in die richtlijn, uit te spreken.

Tegen die achtergrond vestigde de minister inzonderheid de aandacht op de problematiek van de overgang van ondernemingen in het raam van een procedure inzake gerechtelijk akkoord, zoals bepaald in de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, alsook op de gevolgen van deze overgang onder meer wat het Sluitingsfonds betreft.

De Raad stelt tenslotte vast dat op EG-niveau besloten werd tot een codificatie van de richtlijnen 77/187/EEG en 98/50/EG over te gaan om aldus een duidelijke en rationeel geordende tekst te verkrijgen.

Die codificatie werd verwezenlijkt door de richtlijn 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.

II. STANDPUNT VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

A. Algemene beschouwingen

De Nationale Arbeidsraad constateert dat de minister van Werkgelegenheid in haar brief van 30 maart 2000 inzonderheid verwezen heeft naar het vraagstuk van de overgang van ondernemingen in het kader van een gerechtelijk akkoord.

Alvorens nader in te gaan op dat probleem in het kader van de implementatie van de richtlijn 98/50/EG in het Belgisch recht wenst de Raad de aandacht te vestigen op het instrument van het gerechtelijk akkoord in het licht van het toenemend aantal ondernemingen waarvoor een dergelijk akkoord wordt toegestaan.

In dit verband herinnert de Raad eraan dat het gerechtelijk akkoord in tegenstelling tot het faillissement een formule is waarin de wetgever heeft voorzien om het behoud van de onderneming en de voortzetting van de economische activiteit met de daaraan verbonden werkgelegenheid te verzekeren.

De Raad wijst erop dat uit het recente verleden blijkt dat in verschillende ondernemingen, waarvoor een gerechtelijk akkoord werd toegestaan, dit akkoord niet het verhoopte resultaat heeft opgeleverd.

Uit de uiteenzetting van de commissaris inzake opschorting, die de Raad heeft geconsulteerd, blijkt nochtans dat een gunstige uitkomst op zowel sociaal als economisch vlak wel degelijk mogelijk is indien aan enkele essentiële vereisten wordt voldaan :

- de wettelijke voorwaarden waaronder de rechtbank volgens de wet een voorlopige opschorting van betaling kan toekennen, moeten naar hun geest worden gerespecteerd², waarbij de toekomstige leefbaarheid van de onderneming als een hoofdbekommernis dient te worden beschouwd;
- aan de commissaris inzake opschorting en de ondernemer-schuldenaar dient voldoende tijd gelaten om een herstelplan voor de onderneming op te stellen.

In dat kader heeft de commissaris inzake opschorting in zijn uiteenzetting tevens benadrukt dat het welslagen van een herstelplan eveneens afhangt van een gezonde sociale situatie, die de voortzetting van de activiteiten mogelijk maakt.

Ook vormt de omvang van de onderneming een bepalend element voor de slaagkansen van een gerechtelijk akkoord. Dienaangaande rijst onder meer het probleem van de te hoge kosten van een dergelijk akkoord voor de kleine ondernemingen.

Wat de eerstgenoemde vereiste betreft, bestaat het risico dat een gerechtelijk akkoord wordt aangevraagd in een klimaat van onvoldoende informatie over de situatie van de onderneming ofwel dat het te laat wordt aangevraagd (als de voorwaarden voor een faillissement bijna vervuld zijn), wat het wenselijk maakt preventieve maatregelen te nemen om de ondernemingen, die voor een gerechtelijk akkoord in aanmerking komen tijdig op te sporen via de kamers van handelonderzoek van de rechtbanken van koophandel.

² Die wettelijke voorwaarden zijn :

* tijdelijk de schulden niet kunnen voldoen of de bedreiging van de continuïteit van de onderneming door moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen (wet van 17.7.1997, art. 9, § 1);

* de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en het economisch herstel ervan lijkt mogelijk; de te verwachten rentabiliteit moet de mogelijkheid van een financieel herstel aantonen (art. 9, § 2).

De handelsrechtbank moet relatief precieze informatie krijgen over de commerciële en de financiële toestand van de onderneming, ondermeer wat de situatie van het sociaal passief uit het verleden betreft. Daarbij is steeds een zekere goede trouw in hoofde van de bedrijfsleiding vereist. Het behoort vervolgens tot de verantwoordelijkheid van de rechtbank om die toestand te onderzoeken en geen akkoord toe te staan indien niet aan de wettelijke voorwaarden is voldaan.

Dat voorts de onderneming de nodige tijd moet krijgen om een herstelplan uit te werken, blijkt vooreerst uit de voorbereidende etappes die men daartoe moet doorlopen : het opmaken van een volledige inventaris van de situatie van de onderneming, de indiening van de schuldvorderingen en de verificatie daarvan. Tenslotte is er ook een voldoende termijn noodzakelijk om het herstelplan zelf op te stellen, waarvan de uitvoering, eenmaal het plan is goedgekeurd, eventueel tot 24 maanden kan bestrijken.

Tegen die achtergrond wijst de Raad erop dat het van essentieel belang is dat er een klimaat van vertrouwen heerst en dat er een goede communicatie bestaat tussen de verschillende actoren die bij het akkoord zijn betrokken (de bedrijfsleiding, de schuldeisers, de commissaris inzake opschorting alsook het personeel en zijn vertegenwoordigers). De communicatie dient eerder pro-actief te gebeuren en een zo groot mogelijk transparantie na te streven.

Uiteindelijk is het bij de procedure van het gerechtelijk akkoord van belang dat aan een leefbare toekomst voor de onderneming wordt gewerkt en dat voor het welslagen daarvan iedereen bij deze operatie wordt betrokken.

B. De implementatie van de richtlijn 98/50/EG

De Nationale Arbeidsraad heeft een onderzoek gewijd aan de onderscheiden bepalingen van de Europese richtlijn 98/50/EG om na te gaan of en in hoeverre de Belgische regelgeving inzake het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen op grond van die nieuwe normen moet worden aangepast.

De Raad is daartoe overgegaan aan de hand van de opmerkingen en suggesties die dienaangaande in de brief van de toenmalige minister van Werkstelling en Arbeid waren opgenomen waarnaar de huidige minister van Werkgelegenheid heeft verwezen.

1. Definitie van overgang van onderneming (artikel 1, § 1, b en c)

a. Het begrip "overgang"

De Raad stelt vast dat in artikel 1, § 1, b van de richtlijn 98/50/EG het begrip "overgang" wordt verduidelijkt. Meer bepaald wordt als overgang beschouwd "de overgang, met het oog op de voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan".

Dienaangaande laat de Raad opmerken dat in de considerans bij de richtlijn erop gewezen wordt dat het begrip overgang ter wille van de rechtszekerheid en de juridische transparantie verduidelijkt moet worden in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie en dat een dergelijke verduidelijking geen wijziging vormt van de werkingssfeer van de richtlijn zoals door het Hof van Justitie uitgelegd.

De Raad is het erover eens dat, ter uitvoering van de richtlijn, de verduidelijking van het begrip "overgang" in het Belgische recht moet worden opgenomen.

De in de Raad vertegenwoordigde organisaties hebben derhalve die precisering ingeschreven in de CAO nr. 32 quinquies, die zij met het oog op de omzetting van de nieuwe richtlijn hebben gesloten.

b. De onderworpen ondernemingen

De Raad merkt op dat in artikel 1, § 1, c van de richtlijn 98/50/EG gepreciseerd wordt dat zij van toepassing is op openbare en particuliere ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk.

De Raad wijst erop dat de CAO nr. 32 bis gesloten is binnen het kader van het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Uit dit toepassingsgebied zijn uitdrukkelijk uitgesloten : diegenen die in dienst zijn van de staat, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut, met uitzondering van een aantal openbare financiële instellingen, die in het toepassingsgebied van de wet worden opgesomd.

Gelet daarop acht de Raad het geboden dat een analoge regeling als in de CAO nr. 32 bis van de Raad wordt uitgewerkt om aan de richtlijn 98/50/EG uitvoering te geven, wat de openbare ondernemingen betreft, die onder de werkingssfeer van die richtlijn vallen.

In de mate dat in het kader van die regeling voorzien wordt in een tussenkomst van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers meent de Raad dat maatregelen nodig zijn om de financiering daarvan te verzekeren, meer bepaald door in een bijdrageplicht ten behoeve van dat Fonds te voorzien, zoals dit voor de ondernemingen uit de private sector het geval is.

2. Informatie van de vervreemder aan de verkrijger over de rechten en verplichtingen die overgaan (artikel 3, § 2)

De Raad stelt vast dat richtlijn 98/50/EG bepaalt dat de lidstaten passende maatregelen kunnen nemen om ervoor te zorgen dat de vervreemder de verkrijger in kennis stelt van alle rechten en verplichtingen die op de verkrijger zullen overgaan, voor zover deze rechten en verplichtingen de vervreemder op de datum van overgang bekend zijn of hadden moeten zijn.

De Raad is van oordeel dat het krijgen van informatie over rechten en verplichtingen, welke de verkrijger overneemt, van essentieel belang is voor de rechtszekerheid van alle betrokkenen. Hij wijst dienaangaande inzonderheid op het nut van het geven van die informatie in het licht van de moeilijkheden die het Sluitingsfonds in de praktijk soms heeft om met precisie te bepalen welke rechten en verplichtingen op de verkrijger overgaan.

In die context is de Raad er voorstander van dat een maatregel wordt genomen om ervoor te zorgen dat de verkrijger door de vervreemder in kennis wordt gesteld van alle rechten en verplichtingen die zullen overgaan.

Hij wijst er evenwel op dat, als die maatregel wordt ingevoerd, het van belang is de overdrachtsprocedure voor de betrokken werkgevers niet te zeer te verzwaren.

Ook vraagt hij om in dit kader te benadrukken dat, conform de richtlijn 98/50/EG, het niet verstrekken van deze informatie de overgang van de rechten en verplichtingen in kwestie volledig onverlet laat.

Hij verwijst dienaangaande naar de tekst van artikel 3, § 2 van die richtlijn waarin wordt bepaald : "Het feit dat de vervreemder nalaat de verkrijger in kennis te stellen van een (dergelijk) recht of een (dergelijke) verplichting, laat de overgang van dat recht of die verplichting en de rechten van de werknemers tegenover de verkrijger en/of vervreemder ten aanzien van dat recht of die verplichting onverlet".

3. Recht op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen (artikel 3, § 4)

De Raad stelt vast dat artikel 3, § 3 van de richtlijn 77/187/EEG bepaalt dat het beginsel van het behoud van de rechten en verplichtingen niet geldt voor de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen uit hoofde van voor een of meer bedrijfstakken geldende aanvullende stelsels van sociale voorzieningen.

Volgens richtlijn 98/50/EG kunnen de lidstaten erin voorzien dat de rechten van de werknemers op ouderdomsuitkeringen, invaliditeitsuitkeringen of uitkeringen aan nagelaten betrekkingen behouden en overgedragen worden bij overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst.

De Raad herinnert eraan dat in artikel 4 van de CAO nr. 32 bis bepaald wordt :

- dat die CAO, conform de richtlijn van 1977, niet regelt : de overgang van de rechten der werknemers die voortspruiten uit de stelsels inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen, toegekend uit hoofde van aanvullende regimes van sociale voorzieningen;
- dat in dat kader geen afbreuk wordt gedaan aan de bijzondere regelingen, die voortvloeien uit de wet of uit andere CAO's.

De Raad acht het niet geboden die regeling te wijzigen.

Hij verwijst in dat verband naar de commentaar bij genoemd artikel 4 van de CAO nr. 32 bis waarin erop gewezen wordt :

- dat de informatie en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers, die krachtens CAO nr. 9 van 9 maart 1972 betreffende de ondernemingsraden bij elke structuurwijziging (o.m. een overgang) moet plaatsvinden, ook inhoudt dat een gesprek zou tot stand komen betreffende het waarborgen van de continuïteit van de rechten van de bij voormelde structuurwijziging betrokken werknemers met betrekking tot de aanvullende stelsels van sociale voorzieningen (CAO nr. 9, artikel 11);
- dat de bescherming van de belangen van de werknemers met betrekking tot hun rechten, die voortvloeien uit aanvullende stelsels van sociale voorzieningen, gestoeld op een CAO, reeds verzekerd is ingevolge artikel 20 van de wet van 5 december 1968 betreffende de CAO's en de paritaire comités waarin bepaald wordt dat, wanneer een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen, de nieuwe werkgever de CAO die de vroegere werkgever bond, moet eerbiedigen totdat zij ophoudt uitwerking te hebben.

4. Ondernemingen die verwickeld zijn in een insolventieprocedure (art. 4 bis)

De Raad herinnert eraan dat in de oorspronkelijke richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 geen specifieke bepalingen over het faillissement of andere insolventieprocedures waren opgenomen.

Daarentegen wordt in de richtlijn 98/50/EG uitdrukkelijk voorgeschreven dat, tenzij de lidstaten anders bepalen, artikel 3 (overgang van de rechten en verplichtingen op de verkrijger) en artikel 4 (ontslagbescherming) niet van toepassing zijn op een overgang van een onderneming, vestiging of onderdelen daarvan "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)".

De Raad wijst erop dat in de CAO nr. 32 bis is bepaald dat hoofdstuk II (De rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst) niet van toepassing is op de gevallen van overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand. Voor die gevallen zijn specifieke bepalingen opgenomen in het hoofdstuk III van de overeenkomst.

Wat de overgang in het kader van een faillissement betreft, meent de Raad dat de nieuwe richtlijnbevestigingen geen problemen doen rijzen. De huidige specifieke regelgeving in hoofdstuk III van de CAO nr. 32 bis kan dus, wat het faillissement betreft, ongewijzigd behouden blijven.

Wat evenwel de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord betreft, stelt de Raad vast dat het gerechtelijk akkoord door boedelafstand dat als "een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen" beschouwd kan worden, is afgeschaft. De overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord, geregeld bij de wet van 17 juli 1997, beoogt het behoud van de boedel en de voortzetting van de activiteit.

De Raad concludeert daaruit dat artikel 3 (overgang van de rechten en verplichtingen op de verkrijger) en artikel 4 (ontslagbescherming) van de richtlijn 98/50/EG, en derhalve ook het hoofdstuk II van de CAO nr. 32 bis, in principe van toepassing zouden zijn bij een overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord.

De Raad merkt evenwel op dat de richtlijn 98/50/EG, wat insolventieprocedures betreft, uitzonderingen op de algemene bepalingen van artikel 3 en 4 van de richtlijn toestaat.

Die richtlijn bepaalt inderdaad dat, indien de voornoemde artikelen 3 en 4 van toepassing zijn op een overgang tijdens insolventieprocedures (op liquidatie gericht of niet) die onder toezicht van een overheidsinstantie staat (eventueel een curator), de lidstaten kunnen bepalen :

- dat de schulden van de vervreemder, die het gevolg zijn van een arbeidsovereenkomst of van een arbeidsverhouding en die verschuldigd zijn vóór de overgang of vóór de inleiding van de insolventieprocedure, niet overgaan op de verkrijger, indien dergelijke procedures uit hoofde van de in de betrokken lidstaat geldende wetgeving een bescherming bieden die tenminste gelijkwaardig is aan die welke wordt voorgeschreven in situaties die vallen onder richtlijn 80/987/EEG van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (betaling door een waarborgfonds);

en/of

- dat de verkrijger, de vervreemder of de persoon(personen) die de functies van de vervreemder uitoefent (uitoefenen) enerzijds en de vertegenwoordigers van de werknemers anderzijds kunnen overeenkomen om, voorzover de geldende wetgeving of praktijk zulks mogelijk maakt, in de arbeidsvoorwaarden wijzigingen aan te brengen die bedoeld zijn om de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming de vestiging of onderdelen daarvan te verzekeren.

De Raad is van oordeel dat het gerechtelijk akkoord, bedoeld bij de wet van 17 juli 1997, een insolventieprocedure is die voor de toepassing van genoemde uitzonderingsbepalingen in aanmerking komt.

Dienaangaande wijst hij erop dat de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord één van de middelen is die de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien om het behoud van de onderneming en de voortzetting van de economische activiteit te verzekeren.

De Raad meent dan ook dat die doelstelling niet in het geding mag worden gebracht door de strikte toepassing van het principe van de overgang van de rechten en verplichtingen zonder dat rekening kan worden gehouden met de bijzondere situatie waarin de onderneming onder gerechtelijk akkoord zich bevindt.

Hij acht het derhalve geraten dat in het Belgisch recht een regeling wordt getroffen om, conform de mogelijkheden geboden door de richtlijn, de toepassing van bedoeld principe te versoepelen.

a. Wat de vóór de overgang verschuldigde schulden betreft

De Raad constateert dat de richtlijn 98/50/EG in de eerste plaats de mogelijkheid biedt dat de vóór de overgang of vóór de inleiding van de insolventieprocedure verschuldigde schulden niet overgaan op de verkrijger indien dergelijke procedure een bescherming biedt die gelijkwaardig is aan die, voorgeschreven in de insolventierichtlijn van 20 oktober 1980.

Om die mogelijkheid in het Belgisch recht om te zetten, meent de Raad dat een regeling kan worden tot stand gebracht :

- door in de CAO nr. 32 bis een bepaling op te nemen die erin voorziet dat genoemde schulden niet op de verkrijger overgaan voor zover zij door het Sluitingsfonds worden gewaarborgd;
- door het uitvaardigen van een wettelijke maatregel die het Fonds ermee belast om bij overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord genoemde schulden aan de overgenomen werknemers te vergoeden binnen de grenzen die voor zijn tussenkomst van toepassing zijn in het kader van de wetgeving betreffende de sluiting van de ondernemingen.

De Raad heeft voornoemde CAO-bepaling in de CAO nr. 32 quinquies, waarbij de CAO nr. 32 bis wordt gewijzigd, ingeschreven.

Wat de wettelijke maatregel betreft, geeft de Raad uiting aan zijn bekommernis dat bij een meer frequente overgang van ondernemingen onder een gerechtelijk akkoord de waarborg door het Sluitingsfonds het financieel evenwicht van het Fonds in gevaar zou dreigen te brengen.

De Raad neemt in dat verband akte van de vraag van werkgeverszijde voor een verlichting van de sociale en fiscale lasten van de overnemer van een onderneming onder gerechtelijk akkoord.

In elk geval meent hij dat bij invoering van de voornoemde waarborg het Sluitingsfonds ermee belast dient te worden de ontwikkeling van de uitgaven in dit kader nauwgezet op te volgen zodat na verloop van een zekere periode een rapport hierover kan verkregen worden waaruit dan de gepaste conclusies kunnen worden getrokken.

De Raad is van oordeel dat in dat kader ook een bijzondere aandacht moet worden besteed aan het probleem van juridische constructies die gebaseerd zijn op sociale handigheidjes die door een bepaalde rechtspraak worden goedgekeurd en waardoor het Sluitingsfonds ertoe wordt verplicht ten onrechte tussenbeide te komen.

Tenslotte wijst de Raad erop dat de voorgestelde wettelijke maatregel en de CAO-bepaling een geheel vormen. De toepassing van die laatste bepaling is derhalve ondergeschikt aan het uitvoeren van voornoemde wettelijke maatregel.

De Raad dringt er dan ook op aan dat de nodige schikkingen worden getroffen om die wettelijke maatregel zo snel mogelijk te verwezenlijken.

b. Wat de onderhandeling over de arbeidsvoorwaarden betreft

De Raad herinnert eraan dat de richtlijn 98/50/EG ook de mogelijkheid biedt om, in afwijking van het principe van het behoud van de rechten van de werknemers, overeen te komen de arbeidsvoorwaarden te wijzigen. Die wijzigingen moeten tot doel hebben de werkgelegenheid veilig te stellen door het voortbestaan van de onderneming of van een gedeelte ervan te verzekeren.

De Raad heeft die mogelijkheid in zijn CAO nr. 32 quinquies ingeschreven.

Hij wijst er evenwel op dat in de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord bepalingen zijn opgenomen, die derwijze kunnen worden opgevat dat zij een wijziging van de arbeidsvoorwaarden zouden toelaten.

Hij verwijst dienaangaande naar het artikel 41, 2de lid van voornoemde wet waarin gesteld wordt dat de commissaris inzake opschorting de ingediende overnamevoorstellen onder meer met de werknemersafvaardiging dient te bespreken terwijl in het 4de lid van hetzelfde artikel wordt bepaald dat de rechtbank, vooraleer zij zich uitspreekt over de overdracht, onder meer een werknemersafvaardiging moet horen.

De Raad merkt op dat het handelsrecht op dit stuk niet afwijkt van de regels van het arbeidsrecht betreffende het collectief of individueel onderhandelen over de arbeids- en loonvoorwaarden. De artikelen 29 en 41 van de wet van 17 juli 1997 bepalen respectievelijk dat de commissaris inzake opschorting de werknemers of hun vertegenwoordigers hoort bij de opstelling van het sociaal herstructureringsplan en dat hij tracht met hen tot overeenstemming te komen bij het uitwerken van het voorstel voor overdracht. De commissaris inzake opschorting heeft van de wetgever niet meer bevoegdheid gekregen dan de werkgever zelf.

Hieruit vloeit voort dat, wanneer een wijziging van de arbeidsvoorwaarden of een inkrimping van de loonmassa moet worden overwogen, ook in het kader van de overdracht tijdens een gerechtelijk akkoord, één en ander maar kan worden geconcretiseerd met naleving van de beginselen van de collectieve onderhandelingen, als bepaald in artikel 5 van de in de Raad gesloten overeenkomst. De Raad merkt verder op dat deze beginselen overeenstemmen met de praktijk zoals gesignaleerd door de commissarissen inzake opschorting bij de overdracht van een onderneming tijdens een akkoordprocedure. Indien dit niet het geval zou zijn, bestaat immers het risico dat de doelstellingen die de wet betreffende het gerechtelijk akkoord nastreeft, niet worden bereikt. Er moet evenwel op toe gezien worden dat de procedure van artikel 41 van de wet van 17 juli 1997 niet wordt verzwaard of vertraagd.

5. Positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers (artikel 5)

De Raad herinnert eraan dat de richtlijn 77/187/EEG van 14 februari 1977 bepaalde dat, voor zover de vestiging als eenheid blijft bestaan, de bij de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van de lidstaten vastgestelde positie en functie van de vertegenwoordigers of vertegenwoordiging van de bij de overgang betrokken werknemers behouden blijven.

In de richtlijn 98/50/EG wordt verduidelijkt in welke omstandigheden de taak en de rechtspositie van de werknemersvertegenwoordigers gehandhaafd moeten worden. Die regeling is van toepassing in alle gevallen van overgang van ondernemingen, ook deze in het kader van faillissement of een soortgelijke procedure.

In dit kader worden twee situaties onderscheiden naargelang de onderneming die overgaat al dan niet als eenheid blijft bestaan.

Indien de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan, moeten de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers behouden blijven onder dezelfde voorwaarden als voor de overgang, behoudens wanneer voldaan is aan de vereisten voor het opnieuw aanwijzen of de nieuwe samenstelling van de werknemersvertegenwoordiging. Blijft de onderneming na de overgang niet als eenheid bestaan, dan moeten de lidstaten ervoor zorgen dat werknemers die voor de overgang vertegenwoordigd waren ook daarna gedurende de periode, nodig voor de nieuwe samenstelling of de nieuwe aanwijzing, naar behoren vertegenwoordigd blijven.

In het geval dat de onderneming na de overgang als eenheid blijft voortbestaan, is er een specifieke regeling vastgesteld voor de overgang in het kader van een faillissement of soortgelijke procedure : in dit geval mogen de lidstaten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat werknemers die overgaan naar behoren worden vertegenwoordigd totdat er nieuwe werknemersvertegenwoordigers worden gekozen of aangewezen.

De Raad meent dat de huidige Belgische regelgeving betreffende de ondernemingsraden, de comités voor preventie en bescherming op het werk alsook deze met betrekking tot de vakbondsafvaardigingen in het algemeen in overeenstemming is met de richtlijn (cf. artikel 21, §§ 10 en 11 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven - artikelen 69 tot 76 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk - artikel 20 bis van de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging).

Wat evenwel de hypothese betreft dat de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan, rijst er volgens de Raad een beperkte moeilijkheid voor de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord.

Voor het geval de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan, voorziet de Belgische wetgeving betreffende de raden en comités in het behoud van de positie en de functie van de werknemersvertegenwoordigers onder dezelfde voorwaarden als voor de overgang behoudens wanneer de overgang plaatsvindt in het kader van een faillissement of een gerechtelijk akkoord door boedelafstand. In die twee laatste hypothesen geldt er een minder strenge regeling, die voorziet in het behoud van een aantal werknemersvertegenwoordigers proportioneel met het aantal in de nieuwe onderneming tewerkgestelde werknemers.

Wat het faillissement betreft, is er volgens de Raad geen probleem. De bijzondere regeling in de Belgische wetgeving is in overeenstemming met de richtlijn, die in dit geval enkel een vertegenwoordiging "naar behoren" vereist.

Wat evenwel het gerechtelijk akkoord betreft, laat de Raad opmerken dat de richtlijn 98/50/EG enkel de vertegenwoordiging naar behoren toelaat bij faillissement of in het kader van een soortgelijke procedure. Hij merkt op dat het gerechtelijk akkoord door boedelafstand, dat op liquidatie is gericht en derhalve als "soortgelijke procedure" beschouwd kan worden, is afgeschaft. Daarentegen kan niet als een dergelijke procedure worden aangemerkt : het gerechtelijk akkoord, bedoeld bij de wet van 1997, dat het behoud van de onderneming en de voortzetting van de activiteit beoogt.

In die omstandigheden is de Raad van oordeel dat de specifieke regeling die voor het faillissement en het gerechtelijk akkoord door boedelafstand in de Belgische wetgeving is ingeschreven, niet op het gerechtelijk akkoord, bedoeld bij de wet van 1997, van toepassing kan zijn.

De Raad vraagt dan ook de wetgeving op dit punt aan te passen.

Wat de vakbondsafvaardiging betreft, merkt de Raad op dat het artikel 20 bis van de CAO nr. 5 dat voorziet in het behoud van de positie en de functie van de afgevaardigden bij overgang krachtens overeenkomst, derwijze is geformuleerd dat dit artikel ook van toepassing is in geval van overgang bij gerechtelijk akkoord zonder dat een expliciete verwijzing naar die hypothese is vereist.

6. Informatie en raadpleging (art. 6)

De Raad herinnert eraan dat de richtlijn 77/187/EEG voorziet in de informatie en consultatie van de werknemersvertegenwoordigers bij overgang van ondernemingen.

In het Belgisch recht is die aangelegenheid, conform de richtlijn, geregeld door de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 betreffende de ondernemingsraden en de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende de vakbondsafvaardiging.

De Raad merkt op dat het artikel van de richtlijn 98/50/EG over de informatie en de raadpleging van toepassing is in alle gevallen van overgang van ondernemingen, dus ook die in het kader van een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure. Die tekst voorziet immers niet in een uitzondering voor gevallen van overgang bij faillissement of soortgelijke procedure.

Voorts wijst de Raad erop dat de richtlijn 98/50/EG, in tegenstelling tot voorheen, in de verplichting voorziet om, wanneer er in een onderneming of vestiging geen werknemersvertegenwoordigers zijn, de betrokken werknemers te informeren. Meer bepaald wordt voorgeschreven dat in dat geval de betrokken werknemers vooraf in kennis moeten worden gesteld van :

- de datum of de voorgenomen datum van de overgang,
- de redenen van de overgang,

- de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang voor de werknemers,

- de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen.

Aangezien die laatste verplichting niet in de Belgische wetgeving voorkomt, is de Raad van oordeel dat het Belgisch recht op dat punt met de richtlijn in overeenstemming moet worden gebracht.

Met het oog daarop heeft de Raad in zijn nieuwe CAO nr. 32 quinquies dienaangaande een bepaling ingeschreven.