



Repertoriumnummer

2017 /

Datum van uitspraak

14 augustus 2017

Rolnummer

2016/AH/191

Arrest bij verstek t.a.v

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof Antwerpen

Afdeling Hasselt

Kamer 2

Arrest

P, wonende te,

aanwezig ter zitting
met als raadsman mr. LIESENS Mieke, advocaat te 3500 HASSELT,
die zelf pleit

tegen:

1. **PREFACO NV**, met maatschappelijke zetel te 9280 LEBBEKE, Hoeksken 5a,

met als raadsliden mr. VAN ACKER Jo en mr. SONCK Stefaan, advocaten te 9030
MARIAKERKE (GENT),
voor wie pleit mr. SONCK Stefaan in eigen naam en loco mr. VAN ACKER Jo,

2. **DE BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie,
verweerster in gedwongen tussenkomst, met kantoren te 1000 BRUSSEL,
Waterloolaan 115,

met als raadsman mr. RAYMAEKERS Carl, advocaat te 2600 BERCHEM
(ANTWERPEN),
voor wie pleit mr. DERMAUT Koen, advocaat te 2600 ANTWERPEN.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis van 23 mei 2016 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt.

De nv Prefaco stelt in ondergeschikte orde incidenteel beroep in.

Het arbeidshof past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

FEITEN EN WAT VOORAFGAAT

C P was sedert 17 augustus 1992 als manager beheerboekhouding voor rekening van nv Echo in Houthalen-Helchteren tewerkgesteld.

Op verzoek van nv Echo werd met vonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt van 23 april 2012 de procedure tot gerechtelijke reorganisatie geopend met het oog op een akkoordprocedure overeenkomstig de artikelen 44 tot 58 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit der ondernemingen (hierna: de WCO genoemd) en werd haar opschorting verleend tot en met 23 oktober 2012. Met vonnis van de rechtbank van

koophandel te Hasselt van 22 oktober 2012 werd de termijn van opschorting van 6 maanden verlengd tot en met 22 april 2013.

Vóór het verstrijken van voormelde termijn willigde de rechtbank het verzoek van nv Echo om, overeenkomstig artikel 39, eerste lid, 2 van de WCO, de overdracht met akkoord te wijzigen naar een overdracht onder gerechtelijk gezag, met vonnis van 19 februari 2013 in.

Er waren twee kandidaat-overnemers: de nv Echoco en de nv Prefaco (samen met de bvba Vliet Invest). Bij vonnis van 22 april 2013 machtigde de rechtbank van koophandel te Hasselt de gerechtsmandatarissen om tot de overdracht van de roerende en onroerende goederen aan de nv Prefaco over te gaan.

In haar voorstel bood de nv Prefaco aan om 164 werknemers over te nemen (circa twee derden van het totale personeelsbestand bij de nv Echo).

Op 22 april 2013 werd de overeenkomst van overdracht ondertekend. Aan deze overeenkomst werd als bijlage 9 de lijst van de over te nemen werknemers gevoegd. C P komt op deze lijst niet voor. Als datum van overdracht voorziet deze overeenkomst: twee werkdagen na de datum van het vonnis van machtiging door de rechtbank van koophandel te Hasselt.

Op 23 april 2013 zouden de werknemers, die voor overname in aanmerking kwamen, telefonisch door de nv Prefaco zijn gecontacteerd, met het verzoek om zich 's anderendaags op het werk aan te bieden. Deze overname werd op 24 april 2013 door de nv Prefaco schriftelijk bevestigd.

De werknemers, die niet werden overgenomen, zouden eveneens telefonisch zijn gecontacteerd. Zij werden door de gerechtsmandatarissen, per brief van 24 april 2013 in kennis gesteld dat zij niet werden overgenomen, en wel in de volgende zin:

“Dit schrijven geldt als officiële kennisgeving cfr. art. 64 §2 WCO. De activiteiten van ECHO NV worden hierdoor stopgezet vanaf 22 april 2013.

Vermits u niet werd overgenomen door de hoger vermelde overnemers, dient u dit schrijven te beschouwen als een contractbreuk in hoofde van uw werkgever, de NV ECHO.

Als mogelijke schuldeiser van ECHO NV is het aangewezen dat u een schuldvordering indient bij ondergetekende gerechtsmandataris, (...).”

De gerechtsmandatarissen leverden het formulier C4, met als datum van contactbreuk 23 april 2013, eveneens af.

C P houdt voor dat nv Prefaco reeds op de dag van de uitspraak van de rechtbank van koophandel, dit is op 22 april 2013, de vestiging in Houthalen-Helchteren in gebruik nam, hetgeen door deze laatste wordt betwist.

C P kan er zich niet mee verzoenen dat zij niet werd overgenomen, en stelt de nv per aangetekende brief van 7 mei 2013 in gebreke om haar tewerk te stellen.

Hierop reageerde deze met een brief van 16 mei 2013, waarin zij verwees naar de toepassing van artikel 61, §4 WCO, dat aan de overnemer het recht geeft om te kiezen welke werknemers hij wenst over te nemen en welke niet, voor zover (i) dergelijke keuze wordt bepaald door technische, economische of organisatorische redenen en (ii) voor zover er geen sprake is van verboden differentiatie.

Hierop volgt nog briefwisseling tussen partijen, waarbij de nv Prefaco onder meer verwijst naar de afwezigheid bij haar van enige wedertewerkstellingsverplichting na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de nv Echo.

Partijen bereikten geen overeenstemming, zodat C P, met een verzoekschrift van 11 april 2014, de procedure voor de arbeidsrechtbank inleidde.

Op 24 juli 2015 dagvaardde zij de Belgische Staat in gedwongen tussenkomst.

HET BESTREDEN VONNIS

De eerste rechters, in een vonnis van 23 mei 2016, verklaarden alle vorderingen ongegrond en ze veroordeelden C P tot alle kosten.

Op de terechtzitting van 28 juni 2017 bevestigden de raadslieden van alle partijen dat het vonnis niet werd betekend.

EISEN IN HOGER BEROEP

Op 19 juli 2016 tekende C P tegen het vonnis van 23 mei 2016 hoger beroep aan.

Ze betreft bij dit hoger beroep zowel de NV Prefaco als de Belgische Staat.

Zij vraagt om haar hogere beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het vonnis van 23 mei 2016 te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

in hoofdorde, alvorens recht te doen, de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie:

“ 1) is artikel 61§4 (thans : art. 61§3) van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, in de mate dat het een verkrijger het recht verleent een keuze te maken uit de over te nemen werknemers, en dus niet alle arbeidsovereenkomsten over te nemen, in overeenstemming met de Europese Richtlijn 2001/23/EG 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, en meer in het bijzonder met de artikelen 5.1 en 5.2 van deze richtlijn?

2) Dient de nationale rechter in het ontkennende geval de nationale regelgeving buiten toepassing te laten en de verkrijger de mogelijkheid zich op het keuzerecht opgenomen in artikel 61§4 (thans : artikel 61§3) van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen te ontzeggen, gelet op het bepaalde in artikel 30 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?"

Uitspraak over de kosten in dat geval aan te houden.

In ondergeschikte te zeggen voor recht dat de arbeidsovereenkomst van haar met de nv Echo op de nv Prefaco is overgegaan en de nv Prefaco vervolgens te veroordelen tot betaling aan haar van een schadevergoeding, voorlopig begroot op 1 euro provisioneel en dit ingevolge de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de nv Prefaco. De debatten te heropenen om haar toe te laten te concluderen omtrent de omvang van de vergoedingen ingevolge deze beëindiging en haar toe te laten haar vordering definitief te begroten.

In uiterst ondergeschikte orde en bij gebreke aan een veroordeling van de nv Prefaco, de aansprakelijkheid van de Belgische Staat vast te stellen en haar te veroordelen tot een schadevergoeding van 1 euro provisioneel.

Ook in dat geval de debatten te heropenen om haar vordering verder en definitief te begroten.

In alle gevallen de uitspraak over de kosten aan te houden.

De nv Prefaco vraagt :

In hoofdorde:

om het hogere beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te bevestigen.

Dienvolgens :

- te zeggen voor recht dat er, minstens wat betreft de vordering van C P tegen haar ingesteld, geen aanleiding bestaat tot het stellen van enige prejudiciële vraag;
- de oorspronkelijke vordering van C P ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot alle kosten.

In ondergeschikte orde:

en voor het geval het hof de vordering van C P tegen haar geheel of gedeeltelijk gegrond zou verklaren, uitspraak te doen op haar incidenteel beroep tegen de Belgische Staat, met betrekking tot de eis in vrijwaring.

Dienvolgens:

- deze vordering in vrijwaring ontvankelijk en gegrond te verklaren en de Belgische Staat dienvolgens te veroordelen tot vrijwaring van de nv voor alle veroordelingen die zij ten voordele van C P zou oplopen, kosten inbegrepen,

- de Belgische Staat alsdan tot de kosten van het geding te veroordelen.

De Belgische Staat concludeert in de volgende zin: ongegrondheid van het hoofdberoep en afwijzing van het incidenteel beroep, ingesteld door de nv Prefaco.

VOLGENS HET RECHT

1.

De nv Prefaco merkt op dat de vordering tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie niet in hoofdorde, als een op zichzelf staande vordering, kan worden ingesteld.

Het hof leest de formulering van haar vorderingen in de conclusies van C P niet als dusdanig. Immers de formulering van de vordering in hoofdorde is voorafgegaan van de zinsnede 'alvorens recht te doen'.

Deze zinsnede beduidt dat C P bedoelt dat de rechter, alvorens hij ten gronde oordeelt, best aan het Hof van Justitie advies vraagt over de toepassing van het gemeenschapsrecht.

Wat C P bedoelt, is dat het hof, na het advies van het Hof van Justitie, het geschil verder moet beslechten.

2.

De kwestie die C P aan de orde stelt, is de vraag of artikel 61 §4 (thans artikel 61 §3) van de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO-wet) bestaanbaar is met de Europese richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001.

In de overdracht van onderneming tussen de nv Prefaco en de nv Echo, maakte de nv Prefaco gebruik van het recht voor de verkrijger om de werknemers te kiezen die hij mee wenste over te nemen.

Meer bepaald koos de nv Prefaco er voor om 164 werknemers van het totale personeelsbestand over te nemen. Dit is ongeveer twee derden van dit personeelsbestand.

Dit recht om te kiezen lag in artikel 61 §4 van de toepasselijke versie van de WCO-wet verankerd.

Dit artikel 61 §4 bepaalde:

De keuze van de werknemers die hij wenst over te nemen, berust bij de verkrijger. De keuze van de verkrijger moet bepaald worden door technische, economische en organisatorische redenen en gebeuren zonder verboden differentiatie, inzonderheid ingegeven door de activiteit uitgeoefend als

vertegenwoordiger van het personeel in de overgedragen onderneming of het overgedragen deel van onderneming.

De afwezigheid van verboden differentiatie op dat vlak wordt geacht bewezen te zijn indien het deel van de werknemers en van hun vertegenwoordigers dat in de overgenomen onderneming of deel van onderneming actief was en dat door de verkrijger gekozen wordt, evenredig is in het totaal aantal gekozen werknemers.

C P voert geen elementen aan, die de vrije keuze van de nv Prefaco om een wel bepaald aantal personeelsleden over te nemen, in dit geval in de weg zou staan. Zo voert ze niet aan dat de nv Prefaco zich bij haar keuze niet heeft laten leiden door technische, economische of organisatorische redenen en evenmin dat de nv Prefaco een verboden differentiatie zou hebben toegepast.

Met andere woorden C P betwist niet dat de nv Prefaco een correcte toepassing van het toenmalige artikel 61 §4 van de WCO-wet heeft gemaakt.

3.

C P houdt echter vol dat de keuzemogelijkheid van dit artikel 61 §4 WCO-wet indruist tegen de bepalingen van de Europese richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001.

In essentie bepaalt artikel 3 van deze richtlijn dat de rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, door deze overgang op de verkrijger overgaan.

Steunende op deze bepaling is C P van oordeel dat de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van de overgang voortvloeiden uit de bestaande arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen tussen de nv Echo en al haar personeelsleden door de overgang op de nv Prefaco zijn overgegaan. Zo ook haar eigen arbeidsovereenkomst en dit niettegenstaande zij niet behoorde tot de 164 personeelsleden, van wie de nv Prefaco de arbeidsovereenkomst overnam.

4.

Het hof neemt thans de bestanddelen van artikel 3 van de Europese richtlijn 2001/23/EG onder de loep om na te gaan of dit artikel 3 op de concrete overgang tussen de nv Echo en de nv Prefaco van toepassing kan zijn.

4.1. De overgang

De 'overgang' die in artikel 3 van de Europese richtlijn 2001/23/EG is bedoeld, is in deze zaak de overgang tussen de nv Echo en de nv Prefaco en de bvba Vliet Invest, vastgelegd in een: *Ontwerp overdrachtsovereenkomst in het kader van de gerechtelijke reorganisatie door overmacht van activa onder gerechtelijk gezag*, opgemaakt te Houthalen op 22 april 2013.

De nv Prefaco legt dit document in haar dossier neer als haar stuk 4.

De kwestieuze overgang is een toepassing van de ‘Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’.

Deze ‘Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ is geregeld onder Titel 4 – Hoofdstuk 4 van de Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009, gepubliceerd in het Belgische Staatsblad van 9 februari 2009 en in werking getreden op 1 april 2009. De versie van deze wet van toepassing op dit geschil, is de versie die de wijziging van de wet van 27 mei 2013, met uitwerking vanaf 1 augustus 2013, voorafgaat, zoals de nv Prefaco terecht aangeeft in haar conclusies, ter griffie op 20 april 2017 ontvangen (stuk 18 in het dossier van de rechtspleging) – punt 28 op bladzijde 16.

Met toepassing van artikel 59 van deze wet heeft de rechtbank van koophandel Hasselt in een vonnis van 19 februari 2013 de overdracht onder gerechtelijk gezag bevolen en dit op verzoek van de nv Echo, de vervreemder bij de overdracht. De rechtbank stelde twee gerechtsmandatarissen aan. (zie de verwijzing naar dit vonnis in stuk 1 van C P)

Met toepassing van artikel 64 van deze wet en in een vonnis van 22 april 2013 verleende de rechtbank van koophandel Hasselt de machtiging om de overdracht tussen de nv Echo en de nv Prefaco te realiseren en wel in de volgende bewoordingen: *“Machtigt de gerechtsmandatarissen tot overdracht van de roerende en onroerende goederen van de NV Echo aan de nv Prefaco en de BVBA Vliet Invest conform het ontwerp van overeenkomst zoals terug te vinden onder stuk VI 1 van het dossier van partij Prefaco – Vliet Invest.”* (zie stuk 1 in het dossier van C P)

Het door de rechtbank van koophandel bedoelde stuk werd na deze machtiging door de betrokken partijen ondertekend te Houthalen op 22 april 2013. (stuk 4 in het dossier van de nv Prefaco)

4.2. Het tijdstip van de overgang

Uit de beslissing van de rechtbank van koophandel van 22 april 2013 en de ondertekening op dezelfde datum tussen de betrokken partijen van de ‘overdrachtsovereenkomst’ (stuk 4 in het dossier van de nv Prefaco) volgt dat het tijdstip van de overgang op 22 april 2013 moet worden vastgelegd.

Het feit dat deze overeenkomst onder ‘punt 1. Definities’ vermeldt dat als ‘overdrachtsdatum’ werd vastgelegd: 2 werkdagen na de datum van het vonnis van machtiging, geldt enkel tussen de contracterende partijen en kan niet worden tegengeworpen aan derden, die bij de overeenkomst geen partij waren. C P is zo’n derde.

Ook de gerechtsmandatarissen bevestigden in hun brief aan C P van 24 april 2013 (stuk 2 in haar dossier) dat de activiteiten van de nv Echo vanaf 22 april 2013 werden stopgezet.

4.3. De bestaande arbeidsovereenkomsten op het tijdstip van de overgang

Er kan geen twijfel over bestaan dat C P op het tijdstip van de overgang (22 april 2013) door een arbeidsovereenkomst met de nv Echo (de vervreemder) was verbonden.

Immers de gerechtsmandatarissen verbraken de arbeidsovereenkomst met C P pas op 24 april 2013 (zie haar stuk 2).

Ten overvloede staat vast dat de verbreking van deze arbeidsovereenkomst alles met de kwestieuze overgang tussen de nv Echo en de nv Prefaco te maken heeft. De gerechtsmandatarissen schreven de oorzaak van de contractbreuk toe aan het feit dat C P als personeelslid van de nv Echo niet door de nv Prefaco werd overgenomen. (stuk 2 van C P) Zij vermeldden expliciet de overgang tussen de nv Echo en de nv Prefaco als uitlokkende factor voor de contractbreuk.

Artikel 4 van de richtlijn 2001/23/EG bepaalt dat de overgang van de onderneming, vestiging of onderdeel van de onderneming of vestiging op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag vormt.

4.4. Conclusie

Op 22 april 2013, tijdstip van de overgang tussen de nv Echo en de nv Prefaco, bestonden er voor de nv Echo rechten en verplichtingen, die uit de arbeidsovereenkomst die haar met C P verbond, voortvloeiden.

In uitvoering van artikel 3 van de Europese richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001 dienden deze rechten en verplichtingen in principe van de nv Echo op de nv Prefaco over te gaan.

5.

De nv Prefaco, daarin gevolgd door de Belgische Staat, brengt tegen dit principe in eerste instantie in dat de Europese richtlijn 2001/23/EG geen rechtstreekse horizontale werking heeft in een geschil tussen twee particulieren.

Zoals de nv Prefaco zelf aangeeft vanaf punt 33 op bladzijde 18 en volgende van haar conclusies (stuk 18 in het dossier van de rechtspleging), kunnen particulieren zich wel degelijk op de bepalingen van Europese richtlijnen beroepen, wanneer deze bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. De particulier moet zich daarbij richten tegen de overheid, de staat, op wie de verplichting rust om de richtlijn in het nationale recht behoorlijk te implementeren.

Het hof is van oordeel dat de bepalingen van artikel 3 van de Europese richtlijn 2001/23/EG onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn opdat C P, als particulier, over een voldoende belang beschikt om de implementatie van deze richtlijn door de Belgische overheid in vraag te stellen.

De Belgische staat is als partij aanwezig in het geschil, zodat voor het hof de mogelijkheid bestaat diens implementatie van de Europese richtlijn 2001/23/EG te onderzoeken, vast te stellen of deze implementatie richtlijnconform is uitgevoerd en wat de gevolgen kunnen zijn indien zou worden vastgesteld dat deze implementatie niet richtlijnconform is gebeurd.

6.

Dit onderzoek is meteen ook een noodzaak, nu op de nationale rechter, thans het hof, de verplichting rust om het nationale recht uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn.

Het doel van de richtlijn is in zijn essentie verwoord in punt (3) van de preambule van deze richtlijn: *“(3) Voorzieningen zijn nodig om de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen, in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen.”*

Artikel 3 van de Europese richtlijn 2001/23/EG beantwoordt geheel aan deze doelstelling omdat het de rechten en verplichtingen van de werknemers in geval van conventionele overgang van ondernemingen doet overgaan van de vervreemder op de verkrijger.

Na implementatie zal ook het nationale recht blijk moeten geven van de bekommernis om de werknemers bij een verandering van ondernemer te beschermen en in het bijzonder om het behoud van hun rechten veilig te stellen.

Vanuit dit perspectief zal thans moeten worden nagegaan of de Belgische wetgever de omzetting van de Europese richtlijn 2001/23/EG in zijn nationale recht richtlijnconform heeft gedaan.

Deze omzetting is eerst en vooral terug te vinden in de 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, gewijzigd door de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 32 ter van 2 december 1986, nr. 32 quater van 19 december 1989, nr. 32 quinquies van 13 maart 2002 (inwerkingtreding op 13 maart 2002) en nr. 32 sexies van 27 september 2016.

Anderzijds bevat ook de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009 (zie hoger) bepalingen die gelden als een implementatie van de Europese richtlijn 2001/23/EG.

In dit geschil vecht C P de conformiteit van oud artikel 61 §4 (thans artikel 61 §3) van deze wet met de Europese richtlijn 2001/23/EG aan. Het gaat dus om de toetsing van dit artikel aan de richtlijn.

Partijen betwisten niet ernstig dat de overname/overgang in casu een conventionele overname is, waarop de Europese richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001 van toepassing is. (artikel 1 van deze richtlijn)

7.

De Belgische Staat pleit mede dat dit artikel 61 §4 richtlijnconform is omdat dit artikel thuishoort onder hoofdstuk 4 van titel 4 van de WCO-wet (zie hoger). Dit hoofdstuk draagt als titel: Gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag.

De bedoelde gerechtelijke reorganisatie is, zowel volgens de Belgische Staat als volgens de nv Prefaco, als een liquidatieprocedure te aanzien. Deze liquidatieprocedure is dan een procedure die op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder bij de overdracht gericht is, in dit geval de nv Echo.

Gedefinieerd als een liquidatieprocedure is deze gerechtelijke reorganisatie richtlijnconform omdat ze spoort met de bepaling in artikel 5.1 van de Europese richtlijn 2001/23/EG, zo argumenteren de Belgische Staat en de nv Prefaco.

Dit artikel 5.1 bepaalt:

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).

De Belgische Staat, maar ook de nv Prefaco houden vol dat de bedoelde gerechtelijke organisatie, vastgelegd in hoofdstuk 4 van titel 4 van de WCO-wet *een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie* uit artikel 5.1 van de richtlijn is.

Vooraf de nv Prefaco werkt dit thema verder uit in haar conclusies (stuk 18 in het dossier van de rechtspleging) onder de punten I. – VI. Op de bladzijden 33 – 47.

Samengevat geeft de nv Prefaco aan:

- dat het doel van de regelgeving het beslissende criterium is om uit te maken of het om een liquidatieprocedure gaat,
- dat de bedoelde gerechtelijke reorganisatie een *“alternatief”* is voor een klassiek faillissement omdat na de overname de vervreemder meestal wordt vereffend of failliet verklaard,

- dat de Europese verordening 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures een onderscheid maakt tussen insolventieprocedures en liquidatieprocedures, waarbij deze laatsten insolventieprocedures zijn die leiden tot de liquidatie van de goederen van de schuldenaar (in casu de vervreemder – de nv Echo),
- dat de bedoelde gerechtelijke reorganisatie zowel in de bijlage A bij de verordening als een Belgische insolventieprocedure wordt genoemd als in de bijlage B als een Belgische liquidatieprocedure,
- dat de parlementaire voorbereiding van de WCO-wet tot de conclusie noopt dat de bedoelde gerechtelijke reorganisatie een liquidatieprocedure is,
- dat de Belgische vakbonden er van uitgaan dat de bedoelde gerechtelijke reorganisatie een liquidatieprocedure is,
- dat ook de Belgische juridische doctrine dezelfde mening is toegedaan omdat er een verregaande analogie bestaat tussen de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag en het faillissement.

C P verwijst naar de tekst van artikel 59 §1, eerste lid van de WCO-wet, tekst die als volgt luidt:

De overdracht onder gerechtelijk gezag van het geheel of en gedeelte van de onderneming of van haar activiteiten kan door de rechtbank bevolen worden met het oog op het behoud ervan wanneer de schuldenaar ermee instemt in zijn verzoekschrift tot gerechtelijke organisatie of later in de loop van de procedure.

In het voorliggende geval heeft de rechtbank van koophandel Hasselt in haar vonnis van 22 april 2013 (stuk 1 in het dossier van C P) de volgende overwegingen gemaakt:

Er is echter ook een derde niet minder belangrijk criterium dat in acht dient te worden genomen. Krachtens artikel 64 §1 WCO verleent de rechtbank machtiging indien de voorgenomen verkoop voldoet aan de in het tweede lid van artikel 62, vierde lid WCO vastgestelde voorwaarden. Artikel 62, vierde lid WCO stelt dat de gerechtsmandataris offertes inwint en bij voorrang waakt over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming. Uit voornoemd artikel blijkt dat het behoud van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming een belangrijk element vormt. Beide bidders zullen de activiteit behouden, zij het op verschillende sites. Echoco is verplicht de overname volledig te financieren met vreemd kapitaal (leningen en inbreng LRM), zults in tegenstelling met Prefaco die over voldoende eigen middelen beschikt om de overname te bekostigen. Naar de toekomst toe met het oog op het behoud van de continuïteit op langere termijn, biedt Prefaco meer garanties dan Echoco nu deze laatste niet over de reserves beschikt die zij kan aanspreken. De rechtbank is van oordeel dat, rekening houdend met alle voorliggende elementen, het laatste element doorslaggevend is om Prefaco te weerhouden als overnemer.

Het is overduidelijk dat in dit geval de rechtbank de overdracht onder gerechtelijk gezag heeft bevolen met het oog op het behoud van het geheel of en gedeelte van de onderneming (de nv Echo) of van haar activiteiten, conform aan de tekst van artikel 59 §1, eerste lid van de WCO-wet.

Met andere woorden artikel 59 §1, eerste lid van de WCO-wet, als onderdeel van hoofdstuk 4 van titel 4 van de WCO-wet voorziet de mogelijkheid om de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ blijkbaar als een pure insolventieprocedure te beschouwen.

Niettegenstaande C P de verwijzing door de nv Prefaco naar de Europese Verordening 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures afwijst als zijnde niet pertinent, toch kan het hof er niet naast kijken dat deze verordening in haar bijlagen verwijst naar de procedure ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’, die hier onder de loep wordt genomen.

Het hof stelt vast dat deze Belgische procedure zowel in bijlage A (insolventieprocedures) als in bijlage B (liquidatieprocedures) wordt genoemd.

De nv Prefaco, gevolgd door de Belgische Staat, ziet daar geen graten in omdat een liquidatieprocedure in wezen een insolventieprocedure is, maar het hof vindt de classificatie zowel in de bijlage A als in de bijlage B verwarrend omdat zo niet eenduidig kan uitgemaakt worden of de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ nu een insolventieprocedure, dan wel een liquidatieprocedure is, tenzij de bedoelde reorganisatie zowel de gedaante van een insolventieprocedure als de gedaante van een liquidatieprocedure kan aannemen.

Gelet op al deze aangebrachte argumentatie blijft het onzeker of de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’, geregeld onder hoofdstuk 4 van titel 4 van de Belgische WCO-wet, met daarin de bepaling van het toenmalige artikel 61 §4, die de overnemer vrij laat te kiezen hoeveel personeelsleden hij zal overnemen, conform is aan de Europese richtlijn 2001/23/EG.

Daarom acht het hof het nuttig een prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen en wel in de volgende zin:

Is het keuzerecht voor de overnemer uit artikel 61 §4 (thans artikel 61 §3) van de Belgische Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO-wet), als onderdeel van Hoofdstuk 4 van Titel 4 van deze wet waarbij de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ wordt geregeld, in de mate dat deze ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ is aangewend met het oog op het behoud van het geheel of en gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, in overeenstemming met de Europese Richtlijn 2001/23/EG 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, in het bijzonder met de artikelen 3 en 5 van deze richtlijn?

C P vraagt aan het hof vervolgens om de Belgisch nationale bepaling van artikel 61 WCO-wet, als een met het Unierecht strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.

Niettegenstaande in de huidige stand van de zaak het niet vast staat dat het bedoelde artikel 61 WCO een met het Unierecht strijdige nationale bepaling is, vraagt C P toch om, voor het geval het Hof van Justitie deze strijdigheid zou vaststellen, alvast een tweede prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

Zij verwoordt haar standpunt in conclusies zo:

In het geval dat artikel 61 WCO strijdig blijkt te zijn met de Europese richtlijn 2001/23/EG, is het tevens ook belangrijk te peilen naar de effecten van deze strijdigheid in het geding tussen particulieren en of de strijdigheid van artikel 61 WCO met het algemeen rechtsbeginsel, vervat in artikel 30 van het Handvest aanleiding geeft tot het buiten beschouwing laten van de strijdige wetsbepaling, zodat de arbeidsovereenkomst van concludante moet geacht worden zonder onderbreking te zijn overgegaan op PREFACO ingevolge CAO 32bis.

De nv Prefaco beantwoordt deze argumentatie van C P onder punt 37 op de bladzijden 23 tot en met 29 van haar reeds genoemde conclusies (stuk 18 van het dossier van de rechtspleging).

Het hof sluit zich bij deze argumentatie van de nv Prefaco aan en komt samen met haar tot de conclusie dat in de verhouding nv Prefaco >< C P het niet mogelijk is om op grond van artikel 30 van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie, al dan niet in samenlezing met de richtlijn 2001/23/EG te besluiten tot het buiten beschouwing laten van artikel 61 §4 (oud) van de WCO-wet.

Omwille van de leesbaarheid van dit arrest met vraagstelling aan het Hof van Justitie, verwijst het hof naar de argumentatie van de nv Prefaco, die hij letterlijk overneemt.

BESLISSING

Het arbeidshof,

Na beraadslaging, rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Alvorens verder recht te doen.

Stelt de hiernavolgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg:

Is het keuzerecht voor de overnemer uit artikel 61 §4 (thans artikel 61 §3) van de Belgische Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (WCO-wet), als onderdeel van Hoofdstuk 4 van Titel 4 van deze wet waarbij de ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ wordt geregeld, in de mate dat deze ‘gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag’ is aangewend met het oog op het behoud van het geheel of en gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, in overeenstemming met de Europese Richtlijn 2001/23/EG 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, in het bijzonder met de artikelen 3 en 5 van deze richtlijn?

Beveelt dat dit arrest conform aan de ‘Aanbevelingen aan de rechterlijke nationale instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures’ (Publicatieblad van de Europese Unie C439 – 59^e jaargang, uitgave in de Nederlandse taal – Mededelingen en bekendmakingen van 25 november 2013 – nr. 2016/C 439/01) door de griffie aan het Europees Hof van Justitie zal worden verstuurd.

Schorst de verdere behandeling van de zaak op in afwachting van het antwoord van het Hof.

Verwijst de nog niet behandelde onderdelen van de vorderingen naar de bijzondere rol.

Het hof zal de kosten later vereffenen.