

“Things should be made as simple as possible,
but not simpler”

Albert Einstein

GERECHTELIJKE REORGANISATIE EN FAILLISSEMENT

9 juni 2020

Dave Mertens, Sara Cockx en Sam Ledent

INHOUD

1. ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR EN BUITENGERECHTELIJK MINNELIJK AKKOORD
2. GERECHTELIJKE REORGANISATIE
3. FAILLISSEMENT
4. KB N°15 – MORATORIUM: ‘PAUZEKNOP’ VOOR ONDERNEMINGEN
5. RECHTEN VAN WERKNEMERS BIJ OVERNAME NA FAILLISSEMENT
6. RECHTEN VAN WERKNEMERS BIJ OVERNAME OVERDRACHT ONDER GERECHTELIJK GEZAG
7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

1. ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR EN BUITENGERECHTELIJK MINNELIJK AKKOORD

1. ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR
2. BUITENGERECHTELIJK MINNELIJK AKKOORD

1.1 ONDERNEMINGSBEMIDDELAAR

- Op verzoek van SA kan voorzitter van rechtbank een ondernemingsbemiddelaar aanstellen die de schuldenaar bijstaat bij de reorganisatie van activa of activiteiten (XX.36)
- Opdracht ondernemingsbemiddelaar strekt tot de voorbereiding en bevordering van (i) afsluiten minnelijk akkoord (XX.37 of XX.65); (ii) verkrijgen akkoord SE's over een reorganisatieplan (XX.67-XX.75); of (iii) overdracht onder gerechtelijk gezag (XX.84 en XX.85)

1.2 BUITENGERECHTELIJK MINNELIJK AKKOORD

- Doel: SA probeert buiten de rechtbank om met minstens twee SE's een akkoord te sluiten met het oog op de reorganisatie van zijn activiteiten (XX.37)
- Minnelijk akkoord wordt op 2 manieren aantrekkelijker gemaakt:
 - Faillissementsbestendigheid versterkt: regels inzake de verdachte periode (XX.111, 2° en 3° en XX.112) zijn niet van toepassing op een minnelijke akkoord ingeval van een eventueel navolgend faillissement (XX.37).
 - De voorzitter kan minnelijk akkoord op verzoek van partijen homologeren en uitvoerbaar verklaren (XX.38) – louter formeel toezicht
- Uitdrukkelijke vertrouwelijkheids- en onsplitsbaarsheidsclausule verplicht

2. DE GERECHTELIJKE REORGANISATIE

1. BASISPRINCIPES
2. VOORWAARDEN
3. GEVOLGEN NEERLEGGING VERZOEKSCHRIFT (VZ)
4. BEHANDELING VAN HET VERZOEK
5. GEVOLGEN OPENING PROCEDURE
6. VORMEN
7. DE OPSCHORTING EN PERSOONLIJKE ZEKERHEDEN
8. VOORTIJDIGE BEËINDIGING EN SLUITING

2.1 BASISPRINCIPES

- Doel: behoud van (deel van) activa of activiteiten van onderneming (XX.39)
- Opstart: neerlegging VZ + aantal verplichte stukken (XX.41)

2.2 VOORWAARDEN

- Continuïteit onderneming onmiddellijk of op termijn bedreigd (XX.45, §1)
- Staat van faillissement vormt geen beletsel
- Misbruik door “repeat players” vermijden:
 - Minder dan 3 jaar voordien reeds PGR aangevraagd en verkregen => enkel overdracht onder gerechtelijk gezag van geheel of deel van activiteiten of activa (XX.45, §5, eerste alinea)
 - Minder dan 6 maanden voordien reeds de opening PGR aangevraagd => neerlegging vz in principe geen schorsende werking (XX.45, §5 tweede alinea)
 - Meer dan 3 maar minder dan 5 jaar voordien reeds PGR aangevraagd en verkregen => verworvenheden SE's vorige procedure mogen niet aangetast worden

2.3 GEVOLGEN NEERLEGGING VZ

- Niet meer mogelijk:
 - Faillietverklaring
 - Gerechtelijke ontbinding
 - Tegeldemaking van roerende of onroerende goederen
 - Uitz.: Indien in het kader van beslagprocedure al een verkoopdag is bepaald binnen een termijn van 2 maanden na neerlegging vz, kan verkoop in principe doorgaan (XX.44, §2)
 - Ratio legis uitzondering: misbruik vermijden

2.3 GEVOLGEN NEERLEGGING VZ

- Wel nog mogelijk:
 - Bewarend of uitvoerend beslag leggen
 - Toepassen compensatie en uitdrukkelijk ontbindend beding
 - Beroep op retentierecht en ENAC
 - Rechtstreekse vordering (art. 1798 BW) nog mogelijk

2.4 BEHANDELING VZ

- Binnen de vijftien dagen, waarna binnen de acht dagen uitspraak volgt
- Indien ontvankelijk en gegrond: volledige opschorting (zie hierna)
- Anders dan faillissement:
 - o Geen samenloop
 - o Schuldenaar behoudt beheer over zijn onderneming (debtor in possession)

2.5 GEVOLGEN OPENING PROCEDURE: OPSCHORTING (MAX. 6 MAANDEN)

- Geen enkel middel van tenuitvoerlegging op roerend goed en onroerend goed van SA kan worden voortgezet of aangewend (XX.50)
- SA kan niet failliet worden verklaard (XX.50)
- Geen beslag mogelijk voor SV in de opschorting (XX.51, §1)
 - Uitz.: reeds eerder gelegde beslagen behouden hun bewarend karakter (XX.51, §1)
 - Uitz.: Indien in het kader van beslagprocedure al een verkoopdag is bepaald binnen een termijn van 2 maanden na neerlegging vz, kan verkoop in principe doorgaan (XX.51, §2-3)

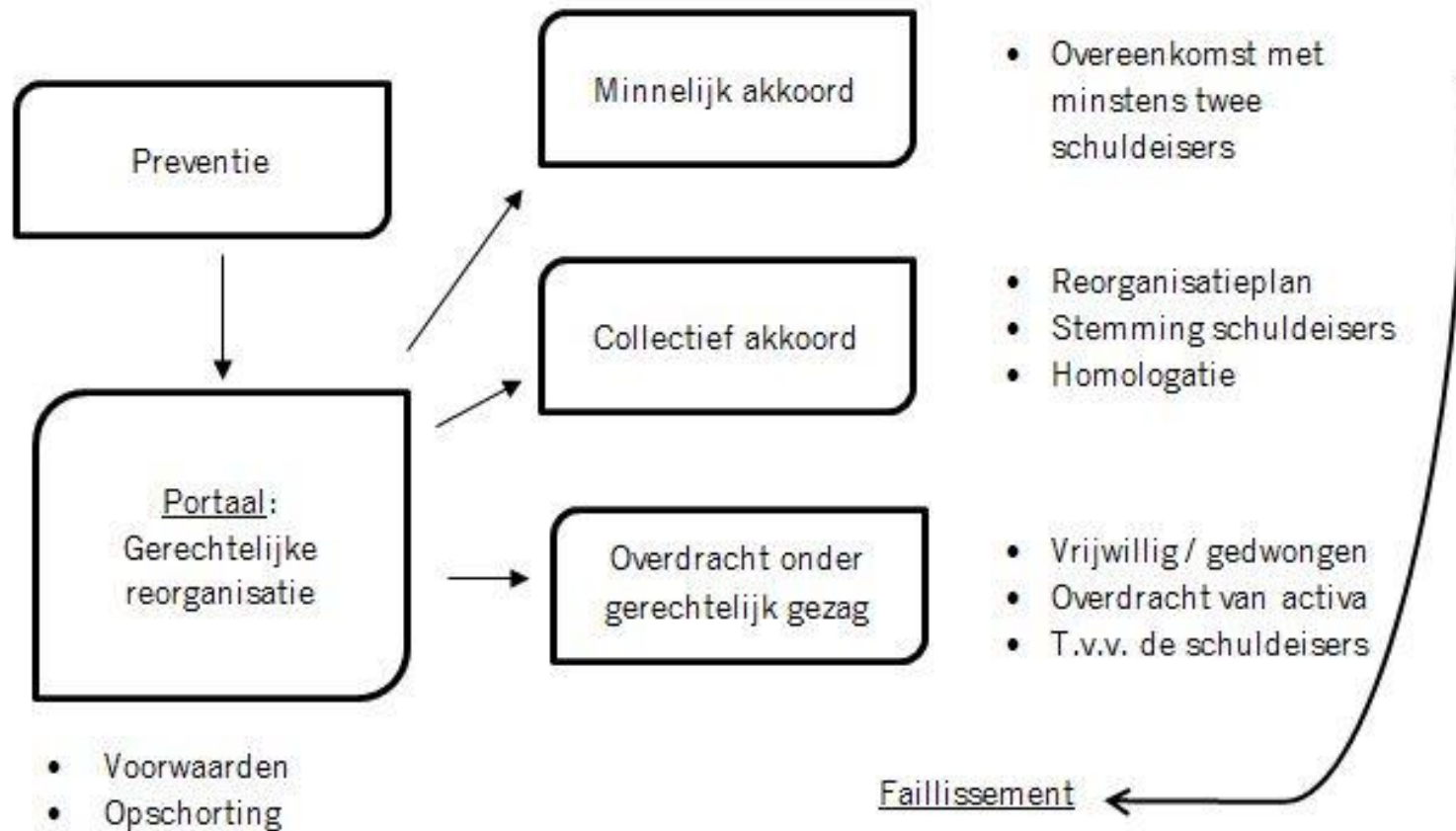
2.5 GEVOLGEN OPENING PROCEDURE: OPSCHORTING (MAX. 6 MAANDEN)

- Opening maakt geen einde aan lopende overeenkomsten (XX.56)
 - Uitz.: Indien noodzakelijk voor de reorganisatie van de onderneming, kan SA eenzijdig beslissen de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen op te schorten voor de duur van de opschorting. SE heeft dan op zijn beurt het recht om prestaties op te schorten (enac) (XX.56, §2).
- Schuldvorderingen ontstaan tijdens de opschorting (d.w.z. voor prestaties tijdens gerechtelijke reorganisatie) zijn niet onderworpen aan opschorting (XX.57) en worden bij evt. faillissement als boedelschulden beschouwd (XX.58)
 - Fiscale en sociale schulden worden beschouwd als beantwoordend aan prestaties uitgevoerd door een medecontractant (XX.58, tweede lid)

2.5 GEVOLGEN OPENING PROCEDURE: OPSCHORTING (MAX. 6 MAANDEN)

- SE kan tijdens opschorting nieuwe wettelijke of conventionele zekerheid vestigen waarop regels inzake de verdachte periode niet van toepassing zijn (XX.51, §1)
- SA kan SV in de opschorting betalen in zoverre noodzakelijk voor continuïteit van de onderneming (XX.53)
- Schuldvergelijking tussen SV in opschorting en schulden ontstaan tijdens opschorting in zoverre verknocht (XX.55)

2.6 VORMEN



2.6 HET GERECHTELIJK MINNELIJK AKKOORD

- Doel: akkoord tussen SA en alle SE of ten minste twee SE met het oog op gezondmaking financiële toestand of reorganisatie van onderneming (XX.64)
- Grote gelijkenissen met buitengerechtelijk minnelijk akkoord (bv. faillissementsbestendigheid), toch ook belangrijke verschillen:
 - SA geniet van opschorting
 - Keerzijde: openbaarheid door publicatie opening PGR
 - Steeds homologatie en uitvoerbaarverklaring door rechtbank

2.6 HET COLLECTIEF AKKOORD

- Doel: akkoord van de SE's over reorganisatieplan (XX.67)
- Het reorganisatieplan moet voor gewone schuldvorderingen in de opschorting een terugbetaling van minstens 20 % hoofdsom voorstellen (zware *haircut* mogelijk)
 - het plan laat differentiaties toe binnen bepaalde grenzen (XX.73). In een toestand van continuïteit en economische moeilijkheden zijn bepaalde schuldeisers belangrijker dan andere (MvT)
- Definitie buitengewone schuldvorderingen in de opschorting
 - de schuldvorderingen van schuldeisers-eigenaars
 - de schuldvorderingen die op het ogenblik van de opening van de procedure gewaarborgd zijn door een zakelijke zekerheid zijn “*buitengewoon ten belope van het bedrag waarvoor een **inschrijving of registratie** is genomen of, wanneer geen inschrijving of registratie is genomen, ten belope van de **realisatiewaarde in going concern** van het goed of, wanneer het onderpand betrekking heeft op specifieke verpande schuldvorderingen, de **boekhoudkundige waarde**”* (I.22,14°)

2.6 HET COLLECTIEF AKKOORD

- Plan kan in de opschorting voorzien van de uitoefening van de bestaande rechten van de buitengewone schuldeisers in de opschorting voor max. 24 maanden (XX.74)
 - Plan mag geen andere maatregelen bevatten die de rechten van deze schuldeisers aantast (zonder hun akkoord)
- Uitvoeringstermijn is max. 5 jaar vanaf homologatie (XX.76)
- Homologatie maakt plan bindend voor alle SE in de opschorting (XX.82)
- Faillietverklaring van SA leidt van rechtswege tot intrekking van het plan (XX.83)

2.6 DE OVERDRACHT ONDER GERECHTELIJK GEZAG

- Doel: overdracht van (een deel van) de activiteiten van de onderneming met het oog op behoud continuïteit (XX.84)
- Rechtbank stelt gerechtsmandataris aan belast met het organiseren en realiseren van de overdracht in naam en voor rekening van de SA (XX.85)
- Kandidaat-overnemer kan niet *intuitu personae* overeenkomsten, met inbegrip van uitstaande schulden overnemen, zonder dat medecontractant SA moet instemmen (XX.87, §3)
 - In ondernemingsleven zijn veel contracten *intuitu personae* (vb. kredietopening, agentuurovereenkomst)
 - Restrictieve interpretatie: persoon van SA moet essentieel onderdeel van verbintenis zijn

2.7 DE OPSCHORTING EN DE STELLERS VAN PERSOONLIJKE ZEKERHEDEN

- Uitgangspunt: opschorting is persoonlijk verweermiddel SA
- Aandachtspunt bij onderhandelingen over zekerheden: ontsnappingsmogelijkheid voor natuurlijke persoon die kosteloos persoonlijke zekerheid heeft gesteld (kosteloze borg)
 - RB kan vaststellen dat bedrag van persoonlijke zekerheid kennelijk niet evenredig is met de mogelijkheid die hij heeft om schuld terug te betalen (XX.54, §3, eerste lid)
 - Neerlegging vz. schort de middelen van tenuitvoerlegging op
 - Inwilliging vz: kosteloze borg geniet voordeel van de opschorting

2.8 VOORTIJDIGE BEËINDIGING EN SLUITING

- SA kan op elk ogenblik (deels) verzaken (XX.61)
- Op bevel van de rechtbank indien (i) SA kennelijk niet meer in staat om continuïteit van (deel van) activa of activiteiten te verzekeren overeenkomstig doel van de procedure of (ii) de verstrekte informatie kennelijk onvolledig of onjuist is (XX.62, §1)
- SE oefenen opnieuw volledig hun rechten en vorderingen uit vanaf vonnis dat voortijdige beëindiging van de procedure beveelt of dat ze afsluit (XX.63)

3. HET FAILLISSEMENT

1. BASISPRINCIPES
2. GEVOLGEN
3. BEHEER EN VEREFFENING VAN DE BOEDEL
4. AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING
5. DE KWIJTSCHELDING
6. DE KOSTELOZE BORG

3.1 BASISPRINCIPES

- Doel: vermogen van SA onder bevoegdheid van curator plaatsen, die ermee belast is het vermogen van de gefailleerde te beheren en te vereffenen en opbrengst ervan te verdelen onder SE (XX.98)
- Criteria (XX.99):
 - Op duurzame wijze opgehouden te betalen; en
 - Krediet is geschokt
- Op eigen initiatief, vordering door OM of SE

3.2 GEVOLGEN VAN FAILLIETVERKLARING

- Goederen die gefailleerde tijdens faillissement verwerft op grond van oorzaak na faillissement, vallen buiten boedel (XX.110)
 - Ratio legis: het tweede kans (“fresh start”) ondernemen stimuleren (MvT, 3)
 - Bijv. giften of inkomsten uit arbeidsprestaties geleverd na de opening van het faillissement
- Lot van bepaalde handelingen verricht in verdachte periode
 - Bepaalde handelingen zijn *an sich* niet-tegenwerpbaar (vb. om niet beschikking over roerend goed of onroerend goed) (XX.111, °1-3)
 - Bepaalde handelingen kunnen niet-tegenwerpbaar worden verklaard indien er kennis was van de staking van betaling door wederpartij gefailleerde (XX.112)
 - Inschrijving of registratie van hypotheek, van voorrecht en van roerende zekerheid kunnen niet-tegenwerpbaar worden verklaard indien meer dan 15d verlopen tussen datum akte en datum van inschrijving of registratie (XX.113)

3.2 GEVOLGEN VAN FAILLIETVERKLARING

- Schorsing beslag gelegd voor faillissementsvonnis (XX.120, §1)
 - Uitz. Roerende goederen: indien in het kader van beslagprocedure al een verkoopdag is bepaald en bekendgemaakt, kan verkoop voor rekening van boedel doorgaan
 - Uitz. Onroerende goederen: indien voor het faillissementsvonnis reeds een beschikking is gewezen conform de artikelen 1580, 1580*bis* en 1580*ter* Ger.W. en deze niet meer vatbaar is voor verzet, kan verkoop voor rekening van de boedel doorgaan
- Middelen van tenuitvoerlegging door de bijzonder bevoorrechte SE op roerend goed of SE met roerende zekerheid worden geschorst (XX.121)

3.3 BEHEER EN VEREFFENING VAN DE BOEDEL

- Curator beslist onverwijld of lopende overeenkomsten verder worden uitgevoerd (XX.139)
 - Eenzijdige beëindiging: noodzakelijkerwijs vereist voor beheer boedel
 - Geen afbreuk aan zakelijke rechten van derden tegenwerpeijk aan de boedel
 - SV van schade verschuldigd wegens beëindiging in de boedel

3.4 AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING

- SE dienen tijdig aangifte van SV te doen om in aanmerking te komen voor uitdeling uit de boedel (XX.155)
 - In beginsel één jaar vanaf faillissementsvonnis (XX.165, derde lid)
 - HvC heeft separatisten extra beschermd (12/03/2020): niet-tijdige aangifte van SV door de hypothecaire of bevoorrechte SE heeft niet tot gevolg dat zij worden uitgesloten van de verdeling van de verkoopopbrengst van de bezwaarde goederen
 - Quid schuldvergelijking?

3.5 DE KWIJTSCHELDING

- Doel: ‘fresh start’ mogelijk maken voor natuurlijke persoon
- VZ: uiterlijk binnen 3 maanden na faillissement
 - <> Geen appreciatiemarge voor RB, wel verzet door elke belanghebbende bij kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot faillissement (XX.173, §3)
- Gevolg: t.a.v. SE bevrijd van restschulden, onverminderd zakelijke zekerheden door SA of derden (XX.173, §1)
 - <> louter ‘verschoonbaarheid’

3.6 DE KOSTELOZE BORG

- VZ bij insolventierechtbank: bedrag van zekerheid, bij het openen van de procedure, is kennelijk niet in verhouding tot terugbetalingsmogelijkheden (XX.176)

4. KB N°15 – TIJDELIJK MORATORIUM

1. ALGEMEEN
2. GEVOLGEN
3. UITSLUITING TOEPASSINGSGEBIED
4. NIEUWE KREDIETEN

4.1 ALGEMEEN

- KB n°15 van 24/04/2020 betreffende de tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen gedurende de COVID-19 crisis
- Doel:
 - Ondernemingen die getroffen zijn door de gevolgen van de COVID-19 epidemie tijdelijk beschermen
 - Staakt het vuren tussen SA en SE's
 - Vermijden stormloop rechtbanken

4.1 ALGEMEEN

- Wie: ondernemingen die niet reeds in staking van betaling waren op 18/03/2020 én bedreiging continuïteit onderneming door COVID-19 “en haar gevolgen”
- Periode: verlengd tot 17 juni 2020

4.2 GEVOLGEN

- Opschorting bewarend en uitvoerend beslag; geen middelen van tenuitvoerlegging aanwenden of voorzetten
 - Uitz.: beslag op ORG
 - Alle schulden (incl. intresten en schulden in reorganisatieplan)
- Opschorting betalingstermijnen reorganisatieplan
 - Verlengd met duur van door KB verleende opschorting
- Geen faillietverklaring of gerechtelijke ontbinding
 - Uitz.: wel op vordering OM, VB en eigen aangifte SA
 - Geen bevel tot overdracht onder gerechtelijk gezag mogelijk

4.2 GEVOLGEN

- Geen gerechtelijk of eenzijdige ontbinding van OVK wegens niet-betaling van opeisbare geldschuld
 - OVK gesloten voor 24 april 2020
 - Andere gemeenrechtelijke (bv. enac) en contractuele (bv. intresten) sancties blijven toepasbaar
 - Uitz.: arbeidsovereenkomsten

4.3 UITSLUITING TOEPASSINGSGEBIED

- Doel: misbruiken vermijden
- Elke belanghebbende kan vermoeden laten weerleggen
- DV voor Vz. Orb.
- Procedure zoals in kort geding
- Opheffing kan geheel of gedeeltelijk – criteria voor VZ:
 - Omzet of activiteit van de onderneming is gedaald door COVID-19
 - Beroep gedaan op economische werkloosheid (volledig of deels)
 - Bevel OH tot sluiting onderneming

4.4 NIEUWE KREDIETEN

- Nieuwe kredietverstrekkers beschermd:
 - XX.112 WER is niet toepasselijk op nieuwe kredieten verstrekt tijdens duur opschorting
 - Kredietverstrekkers niet AH indien nieuwe krediet continuïteit niet daadwerkelijk mogelijk hebben gemaakt
 - NIET voor bestaande kredieten die worden heronderhandeld

5. RECHTEN VAN WERKNEMERS BIJ OVERNAME NA FAILLISSEMENT

1. CAO 32 *B/S*
2. TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS
3. INFORMATIE EN CONSULTATIE

5.1 CAO 32*BIS* – HOOFDSTUK III

- Toepassingsgebied

- Overname activa (geheel of gedeeltelijk) van de failliete onderneming
- **Binnen 6 maanden** na faillissement
- Enkel bij voortzetting activiteit

– Welke werknemers?

- Werknemers in dienst op datum faillissement
- Werknemers ontslagen 1 maand vóór faillissement met recht op verbrekingsvergoeding die nog niet werd uitbetaald

→ Bovendien: Overname binnen 6 maanden na overname activa

5.1 CAO 32*BIS* – HOOFDSTUK III

– Principes

- Keuze van over te nemen werknemers berust bij overnemer
- Vrije onderhandeling arbeidsvoorwaarden (loon, functie, etc.)

– Grenzen

- Behoud **collectieve** bedongen/toegepaste **arbeidsvoorwaarden**
 - Ondernemingscao's, collectieve akkoorden, gebruiken
 - Vb: loonstructuren, beroepskwalificaties, arbeidsregelingen
 - afwijking mogelijk bij gemeenschappelijk akkoord (met syndicale delegatie of representatieve vakbond)
- Behoud **anciënniteit** individuele werknemers (incl. onderbroken periode)
 - Maar: nieuwe arbeidsovereenkomst → opzeg alleen berekend op basis van termijnen nieuwe eenheidsstatuut

5.2 TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS

- Overbruggingsvergoeding voor overgenomen werknemers
- Uitkering voor de periode van onderbreking activiteiten
- Voorwaarden:
 - Overname binnen 6 maanden (of 9 maanden indien activiteit voortgezet door curator)
 - verzaken aan verbrekings- en sluitingsvergoeding
- Max. 12 maanden (of 13 maanden indien ontslag binnen 1 maand vóór faillissement)

5.3 INFORMATIE EN CONSULTATIE

- Art XX.102 WER: informatie aan werknemers op ogenblik aangifte faillissement (OR – CPBW – SD – werknemers)
- KB 27 november 1973: informatieplicht aan ondernemingsraad bij elke gebeurtenis of interne beslissing met belangrijke weerslag op de onderneming

5.3 INFORMATIE EN CONSULTATIE

- Art. 11 CAO 9: informatie en consultatie OR bij sluiting of belangrijke structuurwijziging → vóór elke bekendmaking
 - Bij ontstentenis OR: syndicale delegatie
- Art. 15bis CAO 32 *bis*: bij ontstentenis OR en SD: informatie aan personeel
- Strafrechtelijke en burgerrechtelijke sancties

6. RECHTEN VAN WERKNEMERS BIJ OVERDRACHT ONDER GERECHTELIJK GEZAG

1. LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO
2. INFORMATIE EN CONSULTATIE

6.1 LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO

- Aanvraag WCO
 - Geen einde aan lopende arbeidsovereenkomsten
 - In tegenstelling tot andere contracten: geen opschorting mogelijk (Art. XX.56 WER)
- Bij gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord
 - “sociaal luik” in reorganisatieplan
 - Voorafgaand horen van werknemersvertegenwoordigers (OR/CPBW/SD/werknemersafvaardiging)
 - Geen vermindering of kwijtschelding openstaande schulden volgend uit arbeidsprestaties

6.1 LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO

Bij gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag

- Art. XX.86 WER – CAO nr. 102
- Keuzerecht voor overnemer
 - op basis van economische, technische of organisatorische maatregelen
 - Zonder verboden differentiatie → beschermde werknemers in verhouding tot overgedragen gedeelte = vermoeden geen verboden differentiatie
- ~~Niet-overgenomen werknemers blijven verbonden met overdrager~~
Eventueel tussenkomst sluitingsfonds

6.1 LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO

Principe: overdracht bestaande arbeidsovereenkomst

Maar:

(1) afwijkingen mogelijk via procedure collectieve of individuele onderhandeling

- Collectief akkoord na collectieve onderhandelingsprocedure: onder opschortende voorwaarde sluiten CAO
- Individueel akkoord: wijzigingen mogelijk omwille van economische, technische of organisatorische redenen

(2) Overnemer alleen gebonden door voorwaarden die schriftelijk meegedeeld zijn

- Door gerechtsmandataris tijdens periode van informatie
- Werknemer moet info ook krijgen en kan betwisten binnen 1 maand

6.1 LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO

- Overeenkomst van voorgenomen overdracht:
 - Lijst van werknemers die zullen worden overgenomen
 - Lijst van rechten, plichten, schulden en vorderingen waarover overnemer werd geïnformeerd
 - Eventuele individuele of collectieve wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden
 - Homologatie mogelijk (niet verplicht) door arbeidsrechtbank op verzoek van overdrager, overnemer of gerechtsmandataris
 - Alleen nazicht wettelijke voorwaarden + openbare orde
 - Rechter kan de overeenkomst niet aanpassen
 - Uitspraak bij hoogdringendheid, na horen verzoekers en werknemersvertegenwoordigers
- Homologatie overeenkomst: overnemer kan niet meer gehouden zijn tot enige andere schulden

6.1 LOT VAN DE WERKNEMERS BIJ WCO

- Schulden ten aanzien van werknemers
- Alleen voor zover ter kennis gebracht door gerechtsmandataris

Schulden	Gevolg
Opeisbaar vóór start procedure	In solidum aansprakelijkheid overdrager en overnemer (geen vermindering mogelijk!)
Opeisbaar tijdens procedure tot effectieve overdracht	Ten laste van overdrager (of Sluitingsfonds)
Opeisbaar vanaf overdracht	Ten laste van overnemer

6.2 INFORMATIE EN CONSULTATIE

- Bij start van de procedure → KB 27 november 1973: informatieplicht aan ondernemingsraad bij elke gebeurtenis of interne beslissing met belangrijke weerslag op de onderneming
- In geval van overdracht → Art. 11 CAO 9: informatie en consultatie OR/CPBW/SD bij sluiting of belangrijke structuurwijziging → vóór elke bekendmaking
- Art. 7 CAO 102: bij ontstentenis OR en SD: informatie aan personeel: *voorafgaandelijk en op een gepast tijdstip*
- Sancties!

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Art. XX.86 §3 WER

“De keuze van de werknemers die zullen worden overgenomen, behoort aan de verkrijger.

De keuze van de verkrijger moet worden bepaald door technische, economische en organisatorische redenen en moet gebeuren zonder verboden differentiatie. (...)”



Overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst (CAO 32bis)

→ automatische overgang van werknemers

→ Verzoenbaar met Europese richtlijn 2001/23/EG?

Toch toepassing in praktijk sinds 2009 ...

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

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

Werknemersbescherming:

Art. 3 Principe 1:

Bestaande arbeidsovereenkomsten gaan automatisch over

Art. 4 Principe 2:

- De overdracht van de onderneming zelf, mag geen reden op zichzelf vormen voor ontslag.
- Geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen

Art. 5 Uitzondering op art. 3 en 4

1. Vervreemder in faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure
2. Met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder
3. Onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Arrest Hof van Justitie – 16 mei 2019

Prejudiciële vraag van Arbeidshof te Antwerpen:

“Moet richtlijn 2001/23, met name de artikelen 3 tot en met 5 ervan, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling [...], die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen?”

- **Vraag 1:** Valt WCO 3 onder uitzondering van art. 5 van de Richtlijn?
- **Vraag 2:** Verzet de Richtlijn zich tegen een keuzerecht voor de overnemer?

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Vraag 1: Valt WCO 3 onder uitzondering van art. 5 van de Richtlijn?

3 cumulatieve voorwaarden voldaan? Neen!

Voorwaarde 1: WCO 3 $\neq$ faillissementsprocedure

Voorwaarde 2: Procedure niet met oog op liquidatie vermogen, maar op *voortzetting* van activiteit

Voorwaarde 3: Mandataris WCO 3 $\neq$ mandataris faillissementsprocedure

→ Uitzondering van art. 5, lid 1 is niet van toepassing, dus:

→ Automatische overgang arbeidsovereenkomsten

→ Ontslagbescherming

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Vraag 2: Verzet de Richtlijn zich tegen een keuzerecht voor de overnemer?

Europese richtlijn = ontslagbescherming

→ Alleen ontslag mogelijk om economische, technische of organisatorische redenen



Belgische wet = keuzerecht

- Bepaling overgenomen werknemers op basis van economische, technische of organisatorische redenen
- Alleen betrekking op werknemers die wél worden gekozen
- Onvoldoende bescherming voor werknemers die *niet* worden overgenomen
- Overdracht werknemers onder WCO3 niet conform Richtlijn

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Gevolg : grote onzekerheid



- Richtlijn heeft geen rechtstreekse werking in België
- Belgische rechters moeten wel richtlijnconform interpreteren
- Maar kunnen zich niet in plaats van de wetgever stellen

Niet-overgenomen werknemers: schadevergoeding eisen van Belgische Staat

Wetgevend initiatief noodzakelijk, maar ook dit is onzeker:

- Keuzevrijheid verkrijger wél richtlijnconform indien meer waarborgen ter bescherming van ontslagen werknemers?
- Voorbeeld nemen aan Nederlands wetsvoorstel? (~ Arrest Smallsteps)
 - Bv. bewijsplicht voor verkrijger van ETO-redenen, ook voor ontslagen werknemers

7. BOMMETJE ONDER HET WCO KEUZERECHT: ARREST PLESSERS

Eerste rechtspraak post Plessers:

Ondernemingsrechtbank Waals-Brabant – 31 januari 2020

→ Huidige (niet-richtlijnconforme) wetgeving toegepast

- “Europese richtlijn creëert geen rechtstreekse werking”
- “Interpretatie *contra legem* Belgische wetgeving niet mogelijk”

→ Snelle ingreep Belgische wetgever noodzakelijk!

VRAGEN?



SCHOUPS

WWW.SCHOUPS.BE