

De arresten *Werhof* en *Parkwood* en de overgang van onderneming met wijziging van paritair comité

De EU-richtlijn 77/187/EEG¹ die het behoud van rechten van de werknemers bij overgang van onderneming waarborgt, werd in België omgezet door cao nr. 32bis. Artikel 3, 1, eerste lid van de richtlijn bepaalt 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. Dit artikel werd omgezet door artikel 7 cao nr. 32bis. Wat bij cao bepaalde arbeidsvoorwaarden betreft, stelt artikel 3, 3 van de richtlijn dat de verkrijger na de overgang de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden handhaaft in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, en dit tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast. Het tweede lid staat de lidstaten toe het tijdvak waarin de arbeidsvoorwaarden moeten worden gehandhaafd te beperken, mits dit tijdvak niet korter is dan één jaar. Cao nr. 32bis bevat geen equivalente bepaling. Dit werd niet nodig geacht, vermits de bescherming van cao-rechten bij overgang reeds voorzien was in de cao-wet.

Artikel 20 cao-wet bepaalt dat wanneer een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt overgedragen, de nieuwe werkgever de overeenkomst die de vroegere werkgever bond, moet eerbiedigen totdat zij ophoudt uitwerking te hebben. Een cao van bepaalde duur zal de overnemer derhalve moeten respecteren tot het einde van de duur, terwijl een cao van onbepaalde duur van toepassing blijft zolang ze niet buiten werking wordt gesteld². De mogelijkheid om de binding van de cao te beperken werd niet overgenomen in Belgisch recht. Artikel 20 van de cao-wet wijkt ook af van de richtlijn op het vlak van de aard van de binding³. Waar de richtlijn de overnemer enkel verplicht de door de cao opgelegde arbeidsvoorwaarden te respecteren, vereist artikel 20 van de cao-wet van de overnemer ook dat hij de cao als rechtsbron met haar specifieke plaats binnen de hiërarchie der rechtsnormen verder eerbiedigt⁴. Dat de Belgische wet verder gaat dan wat de richtlijn vereist, maakt de wet niet strijdig met de richtlijn. De richtlijn bevat slechts

¹ De richtlijn werd gewijzigd bij richtlijn 98/50/EG en gecodificeerd door 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, *PB* L 82 van 22 maart 2001, 16-20.

² C. ENGELS, *Overdracht van onderneming en outsourcing*, Gent, Larcier, 2000, 59.

³ C. ENGELS, "Wijziging van paritair comité bij overgang van onderneming en het lot van de collectieve arbeidsovereenkomst", *JTT* 2000, 28.

⁴ N. THOELLEN, *Conventionele overgang van onderneming*, Gent, Larcier, 2007, 54, rn. 83.

minimumvoorschriften ter bescherming van de werknemers bij overgang van onderneming, zodat nationale bepalingen die gunstiger zijn mogelijk blijven⁵. Zo bepaalt artikel 8 van richtlijn expliciet dat deze richtlijn geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toe te passen of in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers of om de toepassing van collectieve overeenkomsten of tussen de sociale partners gesloten akkoorden te bevorderen of mogelijk te maken die gunstiger zijn voor de werknemers.

Het verschil tussen de richtlijn en de cao-wet wordt scherp gesteld wanneer de overgedragen onderneming van paritair comité verandert, omdat de hoofdactiviteit van overdrager verschilt van die van de overnemer. De vraag of artikel 20 cao-wet bij een dergelijke overgang van onderneming met wijziging van paritair comité moet worden toegepast, beroert de rechtsleer en rechtspraak al bijna twee decennia. Twee strekkingen kunnen worden onderscheiden. De ene strekking waartoe WANTIEZ⁶ en DORSSEMONT⁷ behoren, meent dat artikel 20 ook in dit geval onverkort moet worden toegepast. De andere van ENGELS, THOELEN⁸ en PELTZER⁹ vinden dat artikel 20 niet moet worden toegepast waardoor artikel 23 cao-wet van toepassing wordt. Artikel 23 cao-wet stelt dat de individuele arbeidsovereenkomst die stilzwijgend werd gewijzigd, onveranderd blijft, wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst ophoudt uitwerking te hebben, tenzij het anders is bedongen in de overeenkomst zelf. Het artikel heeft tot gevolg dat de individueel normatieve bepalingen van de cao die door incorporatie deel zijn gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst, blijven doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst nadat de cao ophoudt uitwerking te hebben.

Het verschil tussen these 1 en these 2 ligt hem in de waarde van de bepalingen. In these 1 behouden de arbeidsvoorwaarden de waarde van cao-bepalingen, in these 2 hebben ze slechts de waarde van een individuele arbeidsovereenkomst. Een uitzondering wordt gemaakt voor de ondernemingscao die wel overgaat, maar door de overnemer kan worden opgezegd zoals de overdrager¹⁰. Gevolg is dat de bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst kunnen worden gewijzigd in akkoord met de werknemer of bij ondernemingscao¹¹. Het niet toepassen van artikel 20 maakt de harmonisatie arbeidsvoorwaarden en lonen "op economisch aanvaardbaar niveau" mogelijk¹². "Dat zal zeker de praktische afhandeling van overnamedossiers plezieren, maar frustreert wel de filosofie van de

⁵ M. DE VOS, "Overgang van ondernemingen en de cao nr. 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten" in M. DE VOS, *Vijftig jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, 2003, rn. 3.

⁶ C. WANTIEZ, *Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail*, Brussel, Larcier, 2003, rn. 82.

⁷ F. DORSSEMONT, "Naar een extensieve interpretatie van restricties op sociale bescherming? Ook wel: een pleidooi voor de eerbiediging van het vertrouwen in arbeidsverhoudingen", *Soc.Kron.* 2000, 20-22.

⁸ N. THOELEN, *Conventionele overgang van onderneming*, Gent, Larcier, 2007, 57-58, rn. 88.

⁹ L. PELTZER, "L'arrêt de la C.J.C.E. du 9 mars 2006 au secours des employeurs?", *Ors.* 2006, 7.

¹⁰ C. ENGELS, "Wijziging van paritair comité bij overgang van onderneming en het lot van de collectieve arbeidsovereenkomst", *JTT* 2000, 28.

¹¹ I. PLETS, "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de CAO-Wet", *Or.* 2001, 243.

¹² C. ENGELS, "Wijziging van paritair comité bij overgang van onderneming en het lot van de collectieve arbeidsovereenkomst", *JTT* 2000, 28.

Basisrichtlijn om de overgenomen werknemers minimaal het behoud van dezelfde arbeidsvoorwaarden te verzekeren.”¹³

Welke these is in overeenstemming met de richtlijn? “Er zijn weinig materies van het sociaal recht waarin de rechtspraak van het Hof een meer dominerende rol heeft gespeeld.”, stelt DE VOS¹⁴. Toch is de rechtspraak van het Hof op dit vlak niet eenduidig. In de rechtspraak van de jaren 1990 lijkt het Hof de bescherming van de richtlijn als een minimumbescherming te zien die ruimte laat voor een nationale invulling. Zo stelt het Hof dat de verkrijger de arbeidsvoorwaarden mag wijzigen in mate dat de vervreemder dat overeenkomstig het nationaal recht mocht en mits de overgang zelf niet de reden voor de wijziging uitmaakt¹⁵. De rechter moet volgens de regels van het nationaal recht nagaan of het aangeboden contract een wijziging van arbeidsvoorwaarden in het nadeel van werknemer inhoudt¹⁶. In twee arresten recente arresten lijkt het Hof een andere weg te zijn ingeslagen. In *Werhof*¹⁷ werd geoordeeld dat de richtlijn niet verplicht tot een dynamische interpretatie van cao's. Wanneer een arbeidsovereenkomst verwijst naar een collectieve overeenkomst die de vervreemder bindt, is de verkrijger die geen partij bij een dergelijke overeenkomst, niet gebonden aan collectieve overeenkomsten die tot stand komen na die welke van kracht was op het tijdstip van de overgang van de onderneming. In *Parkwood*¹⁸ gaat het Hof nog een stap verder: niet alleen verplicht de richtlijn niet tot een dynamische interpretatie, de richtlijn verzet zich ertegen.

Waar de richtlijn vroeger werd gezien als ter bescherming van de werknemer, introduceert het Hof in deze twee arresten nieuwe doelstellingen. Zo stelt het Hof in punt 31 van *Werhof*: “Bovendien mag, hoewel overeenkomstig het doel van de richtlijn de belangen van de door de overgang geraakte werknemers moeten worden beschermd, niet voorbij worden gegaan aan de rechten van de verkrijger, die de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt”. In *Parkwood* voegt het Hof daaraan toe: “Richtlijn 77/187 beoogt in het geval van overgang van een onderneming echter niet alleen de belangen van de werknemers te beschermen, maar wil een billijk evenwicht verzekeren tussen hun belangen en die van de verkrijger”. De dynamische clause zou de manoeuvreerruimte die de verkrijger nodig heeft om aanpassingsmaatregelen te treffen, aanmerkelijk beperken, wat het evenwicht tussen de belangen van de verkrijger als werkgever en die van de werknemers zou verstoren.

¹³ M. DE VOS, “Overgang van onderneming en verandering van paritair comité”, *NJW* 2003, afl. 32, 662, rn. 10.

¹⁴ M. DE VOS, “Overgang van ondernemingen en de cao nr. 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten” in M. DE VOS, *Vijftig jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, *Vijftig jaar Nationale Arbeidsraad*, 2003, rn. 1.

¹⁵ HvJ 10 februari 1988, C-324/86, *Daddy's Dance Hall*; HvJ 12 november 1991, C-209/91, *Rask en Christensen t. Denemarken*; J. PEETERS en V. PETITAT, *De bescherming van de individuele rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Reeks 'AdvocatenPraktijk – Sociaal Recht', nr. 10, Mechelen, Kluwer, 2005, 41-42.

¹⁶ HvJ 12 november 1998, C-399/96, *Europièces t. Wilfried Sanders en Automotive Industries Holding Company*.

¹⁷ HvJ 9 maart 2006, C-499/04, *Hans Werhof t. Freeway Traffic Systems*.

¹⁸ HvJ 18 juli 2013, C-426/11, *Mark Alemo-Herron e.a. t. Parkwood Leisure*.

Tegelijk ging het Hof over tot erkenning van nieuwe rechten van de overnemer die bescherming behoeven. In *Werhof* heet het dat, als de overnemer zou verplicht worden om na de overgang gesloten cao's te respecteren, zijn vrijheid van vereniging zou worden geschonden. Het hof verwijst hierbij naar de rechtspraak van het EHRM over de negatieve vrijheid van vakvereniging. Dat is echter een vergissing, want hoewel het Hof het recht om geen lid te worden van een vereniging heeft erkent, ging het niet zover om daaruit een recht om niet gebonden te zijn door cao, af te leiden¹⁹. Het Hof lijkt in *Parkwood* haar vergissing te hebben ingezien. In § 31 stelt het "Dienaangaande geeft de verwijzende rechter aan dat het recht om zich niet te verenigen niet aan de orde is in het hoofdgeding". In plaats van in het licht van de rechtspraak van het EHRM over de vrijheid van vereniging moet artikel 3 van richtlijn 2001/23 moet nu worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 16 van het Handvest, dat de vrijheid van ondernemerschap betreft. Derhalve is het nu de contractsvrijheid die zich tegen een dynamische interpretatie van cao's verzet, een recht dat slechts voortvloeit uit de toelichting die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van het Handvest²⁰. Gevolg is dat de lidstaten ondanks de uitdrukkelijke bepaling van artikel 8 geen maatregelen mogen nemen die gunstiger zijn voor de werknemers, als daardoor de vrijheid van ondernemerschap van de verkrijger in de kern kan worden aangetast. Het Hof lijkt bij de richtlijn overgang onderneming derhalve dezelfde richting ingeslagen te zijn als bij de detacheringsrichtlijn, door de bepalingen ervan te beschouwen als maximumnormen en de bescherming van de werknemers te begrenzen door de economische belangen van de overnemer.

Blijft de vraag welk belang deze rechtspraak heeft voor het Belgisch arbeidsrecht, en meer bepaald voor de vraag of de overnemer de cao's moet blijven respecteren bij overgang van onderneming met wijziging van paritair comité. Naar aanleiding van *Werhof* werd gesteld dat het Hof daarin niet de vraag beslecht of bij wijziging van bevoegd paritair comité de verkrijger verplicht is de sectorale cao's van het voorheen bevoegde pc verder toe te passen²¹. Toch werd de vrijheid van vereniging aangegrepen om de verdere toepassing van de cao's van het oude paritaire comité af te wijzen. Omdat hij niet vertegenwoordigd is in het paritair comité van de overdrager dat de cao sloot, zou de overnemer zou niet in staat zijn om deze cao's te wijzigen of op zeggen, wat een inbreuk zou uitmaken op zijn vrijheid van vereniging²². Deze piste lijkt in *Parkwood* te zijn verlaten. Er is echter weinig voor nodig om vrijheid van vereniging te vervangen door vrijheid van ondernemerschap.

In mijn presentatie wil ik verder ingaan op deze wisselwerking tussen EU-richtlijn en Belgische cao-wet, en enkele kritische bemerkingen plaatsen bij deze nieuwe beleidslijn in de rechtspraak van het HvJ en de impact die deze kan hebben op het Belgisch cao-recht.

¹⁹ EHRM 25 april 1996, *Gustafsson v. Zweden*.

²⁰ PB 2007, C 303, 17.

²¹ N. THOELEN, *Conventionele overgang van onderneming*, Gent, Larcier, 2007, 60, rn. 90.

²² L. PELTZER, "L'arrêt de la C.J.C.E. du 9 mars 2006 au secours des employeurs?", *Ors.* 2006, 7.