

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.23.0027.N

PHOTOGRAVURE STEURS nv, met zetel te 2110 Wijnegem, Bijkhoevelaan 8a, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0404.914.523,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

1. **FONDS TOT VERGOEDING VAN DE IN GEVAL VAN SLUITING VAN ONDERNEMINGEN ONTSLAGEN WERKNEMERS**, met zetel te 1000 Brussel, Keizerslaan 7, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0216.380.274,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Caroline De Baets, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1150 Brussel, Laurierlaan 1, waar de verweerder woonplaats kiest,

2. L.G.,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 8 februari 2023.

Ere-sectievoorzitter Koen Mestdagh, plaatsvervangend magistraat, heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel***

1. Krachtens artikel 7, eerste lid, 1^o, Sluitingswet 2002 verstaat men voor de toepassing van deze wet onder overname van de activa:

- hetzij de vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming met het verderzetten van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan;
- hetzij de verderzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan door een werkgever die niet het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming heeft overgenomen; het is niet van belang of de hoofdactiviteit van de onderneming wordt verder gezet met werknemers die

opnieuw werden aangeworven door de werkgever die de activa heeft overgenomen of door derden.

Artikel 7, eerste lid, 1°, *in fine*, Sluitingswet 2002 bepaalt dat de Koning op voorstel van het beheerscomité van het Fonds andere situaties kan gelijkstellen met een overname van de activa.

Vóór de inwerkingtreding van de Sluitingswet 2002 bepaalde artikel 2, 3°, Sluitingswet 1985 dat voor de toepassing van deze wet onder overname van de activa moet worden verstaan: het vestigen van een zakelijk recht op of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand.

2. Uit de wetsgeschiedenis van de Sluitingswet 2002 blijkt dat de wetgever met de toevoeging in het eerste gedachtestreepje van artikel 7, eerste lid, 1°, van die wet van de voorwaarde “*met het verderzetten van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan*”, gevolg heeft gegeven aan de vraag van de Nationale Arbeidsraad die in zijn advies nr. 916 opmerkte dat het begrip “*overname van de activa*”, vervat in artikel 2, 3°, Sluitingswet 1985, niet voldoende duidelijk was afgebakend en het voor de toepassing van die wet niet volstaat om het geheel of een deel van de activa te huren of er een zakelijk recht op te vestigen, maar het tevens vereist is dat dit gevolgd wordt door de overname van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan.

Uit die wetsgeschiedenis blijkt verder dat de wetgever met het tweede gedachtestreepje van artikel 7, eerste lid, 1°, Sluitingswet 2002 beoogde te verhelpen aan een praktijk waarmee de toepassing van de wet werd omzeild, waarbij een natuurlijke of rechtspersoon A de activa van de failliete onderneming koopt, terwijl een andere persoon B de werknemers overneemt en A vervolgens de activa aan B verkoopt of verhuurt. Die praktijk waarbij de overname van de activa en de overname van werknemers niet door één en dezelfde persoon gebeurt, wordt door die bepaling gelijkgesteld met een overname van de activa.

De *in fine* van artikel 7, eerste lid, 1°, aan de Koning verleende bevoegdheid strekt ertoe toe te laten om andere constructies die het licht zouden zien, met een overname van de activa gelijk te stellen.

3. Krachtens artikel 2, 5°, CAO nr. 32*bis*, in zijn hier toepasselijke versie, moet voor de toepassing van deze cao onder overname van activa worden verstaan: het vestigen van een zakelijk recht op, of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming.

Volgens de bijhorende commentaar bij voormeld artikel kan de overname van het geheel of een deel van de activa, zoals bedoeld bij het punt 5° van artikel 2 slechts de toepassing van deze cao tot gevolg hebben, indien en voor zover een dergelijke overname gepaard gaat met een overname van werknemers.

Artikel 2, 5°, CAO nr. 32*bis*, zoals met ingang van 1 april 2019 vervangen bij CAO nr. 32/7 van 23 april 2019, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32*bis* 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, algemeen verbindend verklaard bij KB van 28 april 2019, bepaalt dat voor de toepassing van deze cao onder overname van activa moet worden verstaan:

- hetzij de vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming met het verderzetten van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan;
- hetzij de verderzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan door een werkgever die niet het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming heeft overgenomen; het is niet van belang of de hoofdactiviteit van de onderneming wordt verder gezet met werknemers die opnieuw werden aangeworven door de werkgever die de activa heeft overgenomen of door derden.

4. Uit de samenhang tussen artikel 7, eerste lid, 1°, Sluisingwet 2002 en artikel 2, 5°, CAO nr. 32*bis*, in zijn sinds 1 april 2019 toepasselijke versie, en de voormelde wetsgeschiedenis volgt dat opdat er sprake zou zijn van een overname van activa in de zin van die bepalingen, de overname van activa van een failliete onderneming gepaard moet gaan met een overname van werknemers om de hoofdactiviteit van de failliete onderneming verder te zetten en, omgekeerd, de

verderzetting van de hoofdactiviteit van een failliete onderneming met overgenomen werknemers gepaard moet gaan met een overname, rechtstreeks of onrechtstreeks via een derde, van het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming. Een loutere verderzetting van de hoofdactiviteit van een failliete onderneming of een afdeling ervan met haar vroegere werknemers, zonder enige overname van activa, rechtstreeks of onrechtstreeks, volstaat dus niet.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een overname van activa in de zin van artikel 2, 5°, CAO nr. 32*bis*, in zijn hier toepasselijke versie, is aldus evenzeer vereist dat de hoofdactiviteit van een failliete onderneming wordt verdergezet zowel met overgenomen werknemers als met overgenomen activa.

5. De appelrechters die niet vaststellen dat de eiseres rechtstreeks of onrechtstreeks enige activa heeft overgenomen uit de faillissementsboedel van Colorpoint nv, maar oordelen dat de overname van activa ook kan bestaan uit de voortzetting van de hoofdactiviteit van de failliete onderneming of van een afdeling ervan en de overname van werknemers dus op zich het overnemen van activa kan inhouden en op die grond beslissen dat er voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van hoofdstuk III van CAO nr. 32*bis*, schenden zodoende artikel 2, 5°, CAO nr. 32*bis* in zijn hier toepasselijke versie.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

6. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Bart Wylleman, als voorzitter, en de raadsheren Ilse Couwenberg, Bruno Lietaert, Ann De Wolf en ere-sectievoorzitter Koen Mestdagh, plaatsvervangend magistraat, en in openbare rechtszitting van 17 november 2025 uitgesproken door sectievoorzitter Bart Wylleman, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

K. Mestdagh

A. De Wolf

B. Lietaert

I. Couwenberg

B. Wylleman

Verzoekschrift

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: de naamloze vennootschap **PHOTOGRAVURE STEURS**, met zetel te 2110 Wijnegem, Bijkhoevelaan 8a, met ondernemingsnummer 0404.914.523,

eiseres tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie Johan Verbist, kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan,

TEGEN: 1) het **FONDS TOT VERGOEDING VAN DE IN GEVAL VAN SLUITING VAN ONDERNEMINGEN ONTSLAGEN WERKNEMERS**, met zetel te 1000 Brussel, Keizerslaan 7-9, met ondernemingsnummer 0427.732.584,

eerste verweerder in cassatie,

2) de heer **L.G.**,

tweede verweerder in cassatie,

*

* *

Aan mevrouw de Eerste Voorzitter en de heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiseres heeft de eer het arrest aan Uw beoordeling te onderwerpen dat op 8 februari 2023 op tegenspraak tussen partijen werd gewezen door kamer 2 van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen (2021/AA/429).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1. De NV Colorpoint is actief in de zogenaamde prepress-sector.

Eiseres is actief in de sectoren van de prepress en van de drukkerijen, toegespitst op drukwerk voor verpakkingsmateriaal.

Tweede verweerder treedt op 1 mei 2008 als accountmanager in dienst van de NV Colorpoint met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 25 april 2017 spreekt de ondernemingsrechtbank het faillissement van de NV Colorpoint uit. Daags nadien wordt, naar aanleiding daarvan, de arbeidsovereenkomst van tweede verweerder beëindigd. Tweede verweerder dient een aangifte van schuldvordering in het faillissement in en vraagt daarbij onder meer de betaling van een opzeggingsvergoeding. Hij dient ook een aanvraag in tot tussenkomst van eerste verweerder.

Op 5 mei 2017 treedt tweede verweerder als accountmanager in dienst van eiseres met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Eerste verweerder betaalt achterstallig loon, vakantiegeld en een overbruggingsvergoeding, maar weigert een tussenkomst in de opzeggingsvergoeding en beslist op 21 december 2017 dat de activiteiten van de NV Colorpoint werden overgenomen door eiseres bij wie tweede verweerder op 5 mei 2017 in dienst is getreden.

Bij aangetekende brief van 3 september 2019 beëindigt eiseres de arbeidsovereenkomst van tweede verweerder met een opzeggingstermijn van 12

weken. De vakorganisatie van tweede verweerder stelt eiseres in gebreke bij brief van 22 juni 2020. Eiseres antwoordt bij aangetekende brief van 3 juli 2020 dat er geen sprake is van een overname in de zin van cao nr. 32bis en dat tweede verweerder beter de beslissing van eerste verweerder in vraag kan stellen.

Eerste verweerder antwoordt tweede verweerder bij e-mail van 9 november 2020 bij zijn standpunt te blijven.

2. Bij dagvaarding van 23 november 2020 start tweede verweerder een procedure bij de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, tegen eiseres.

Eerste verweerder komt bij verzoekschrift van 5 januari 2021 vrijwillig tussen in deze zaak.

3. Bij vonnis van 22 november 2021 verklaart de arbeidsrechtbank de vordering van tweede verweerder ongegrond en de eis van eerste verweerder gegrond. De arbeidsrechtbank verklaart het vonnis gemeen en tegenstelbaar aan eerste verweerder.

4. Op 21 december 2021 stelt eerste verweerder hoger beroep in tegen dit vonnis.

Bij arrest van 8 februari 2023 verklaart het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, het hoger beroep van eerste verweerder gegrond.

De appelrechters vernietigen het bestreden vonnis en, opnieuw beslissend, verklaren de vorderingen van eerste en tweede verweerder gegrond.

Het arbeidshof veroordeelt eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding tot
beloop van 22.705,00 euro bruto en verklaart zijn arrest gemeen en tegenstelbaar
aan eerste verweerder.

Tegen dit arrest komt eiseres op met het volgende middel tot cassatie.

*

* *

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE**Geschonden wetsbepalingen**

- artikelen 144, 145 en 149 van de gecoördineerde Grondwet;
- artikel 2, 3, 4, 5, 7, 1°, en 35 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (hierna Sluitingswet);
- artikelen 2, 5°, 6, 11 en 14, eerste lid van 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, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 juli 1985 (hierna cao nr. 32*bis*) (art. 2, 5° in de versies vóór en na de wijziging ervan bij cao nr. 30/7);
- artikelen 2 en 6 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32/7 van 23 april 2019 tot wijziging van 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, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 28 april 2019 (hierna cao nr. 32/7);
- artikelen 1 en 8 van de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad;
- artikelen 15, 19, 26, 31, 32 en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (hierna de CAO-Wet);
- artikel 39, 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna Arbeidsovereenkomstenwet);

- artikel 556, 578, 580, 1° en 2° en 1017, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het arbeidshof verklaart het hoger beroep van eerste verweerder gegrond. De appelrechters vernietigen het bestreden vonnis en, opnieuw beslissend, verklaren de vorderingen van eerste en tweede verweerder gegrond. Het arbeidshof veroordeelt eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding tot beloop van 22.705,00 euro bruto en verklaart zijn arrest gemeen en tegenstelbaar aan eerste verweerder.

Het arbeidshof beslist aldus op volgende gronden (p. 8-11 en 14-15 van het bestreden arrest):

“Luidens artikel 7, tweede lid van de Sluitingswet moet voor de toepassing van die wet, onder overname van de activa worden verstaan:

[...].

De definitie van overname van activa van artikel 7, tweede lid van de Sluitingswet is in cao nr. 32bis overgenomen sinds de wijziging door de cao nr. 32/7 van 23 april 2019.[...]

Ten tijde van de feiten in dit geschil, in 2017, gold nog de oude definitie:

“ overname van activa: het vestigen van een zakelijk recht op, of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming”.[...]

Cao nr. 32bis zoals geldend bij de vermeende overname in 2017 is van toepassing op het geschil.

3.

[Eiseres] voert in de eerste plaats aan dat niet aan de voorwaarden voor een overname is voldaan volgens de definitie van cao nr. 32bis, omdat zij geen zakelijk recht vestigde op activa van het failliete nv Colorpoint en ook niet het geheel of een deel van de activa huurde.

Het arbeidshof volgt het standpunt van het openbaar ministerie dat het arbeidshof toepassing kan maken van de definitie die in de Sluitingswet wordt gehanteerd. De voortzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan volstaat om te voldoen aan de voorwaarden om een overname te hebben. Deze definitie gold reeds in 2017.

De regeling in de Sluitingswet en in cao nr. 32bis vormt één geheel.

In het advies van de Nationale arbeidsraad dat cao nr. 37/2 voorafgaat [...], verduidelijkt de raad hoe de wijziging van de definitie in de Sluitingswet er is gekomen op advies van deze raad [...], waarna deze op haar beurt cao nr. 32bis heeft aangepast aan de gewijzigde wet:

“ 1. Het begrip overname van activa

In zijn advies nr. 916 van 16 mei 1989 heeft de Raad opgeworpen dat het begrip “overname van de activa”, vervat in artikel 2, 3°, van de wet van 12 april 1985 waarbij [eerste verweerder] belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, niet voldoende duidelijk was afgebakend. Voor de toepassing van deze wet volstaat het niet, het geheel of deel van de activa te huren of er een zakelijk recht op te vestigen. Het is tevens vereist dat dit gevolgd wordt door de overname van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan. De Raad vraagt in zijn advies nr. 916 om de omschrijving van het begrip

“overname van activa” in die zin te wijzigen in de wet. Hierbij wordt toegevoegd dat van zodra die wijziging is doorgevoerd de Raad de noodzakelijke maatregelen zal treffen om het toepassingsgebied van de cao nr. 32bis daarmee in overeenstemming te brengen.

Het begrip “overname van activa” werd in 2002 in die zin gewijzigd in de wet. Artikel 2 van de cao 32 bis wordt dan ook aangepast om in overeenstemming te zijn met de wijziging van het begrip overname van activa zoals opgenomen in artikel 7 van de wet van 26 juni 2002.”

Bovenstaand citaat ondersteunt dat hoofdstuk III van cao nr. 32bis in werkelijkheid één geheel uitmaakt met de wettelijke regeling waarbij [eerste verweerder] belast wordt met uitbetaling van een overbruggingsuitkering. Het toepassingsgebied moet met dat van de Sluitingswet overeenkomen.[...]

Een ander argument is dat het de bedoeling is van cao nr. 32bis om een gelijksoortige bescherming te bieden aan de werknemers die na het faillissement worden overgedragen, als aan de werknemers die betrokken zijn bij een conventionele overgang van onderneming.[...] Het is dus onlogisch dat hoofdstuk III van cao nr. 32bis zou afwijken van hoofdstuk II, waar een voortzetting van de activiteit is vereist en volstaat.

4.

Volledigheidshalve wijst het arbeidshof naast het bovenstaande erop dat een te strikte lezing van de definitie van overname van activa, zoals geldend voor de wijziging van cao nr. 32bis door de cao nr. 32/7, ook niet strookt met de geëvolueerde sociaaleconomische realiteit. Waar “het vestigen van een zakelijk recht op, of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming” overeenstemt met hetgeen men in 1985 voor ogen had, in een nog industriële omgeving, is vandaag het belang van immateriële activa zoals kennis (“know how”) belangrijk geworden. Deze berust minstens deels bij de werknemers.

De definitie van activa was ook voor de wijziging van cao nr. 32bis door de cao nr. 32/7 niet beperkt tot de materiële activa. De overname van werknemers, kan dus op zich het vernemen van immateriële activa inhouden. Het arbeidshof meent dat dit het geval was in de voorliggende zaak.

[...]

2.3. [Eiseres] moet aan [tweede verweerder] een opzeggingsvergoeding betalen op basis van de anciënniteit die hij haar en bij nv Colorpoint opbouwde

Er is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van hoofdstuk III van cao nr. 32bis.

Artikel 14 van cao nr. 32bis geldt, dat de overname van anciënniteit regel:

[...]

Deze regel geldt bij overname van werknemers ingevolge de gehele of gedeeltelijke overname van activa van een failliete onderneming, op voorwaarde dat de overname geschiedt binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het faillissement. De regel is van toepassing op de werknemers, die op de datum van het faillissement nog gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst en die recht hebben op een opzeggingsvergoeding, die hen op die datum nog niet werd uitbetaald.[...]

[Eiseres] betwist – behalve de overname – niet dat aan deze voorwaarden is voldaan.

[Tweede verweerder] heeft recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding, rekening houdend met de volledige anciënniteit bij nv Colorpoint en [eiseres]. Het bedrag dat [tweede verweerder] vordert is niet betwist.

2.4 [Eiseres] draagt de gerechtskosten.

[Eiseres] is de in het ongelijk gestelde partij. Zij draagt de gerechtskosten. Aangezien [eerste verweerder] een veroordeling van [eiseres] vordert, en verkrijgt, is [eiseres] een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan [eerste verweerder].

[...]

BESLISSING

Het arbeidshof,

[...]

Veroordeelt [eiseres] tot betaling van 22.705,00 euro bruto opzeggingsvergoeding aan [tweede verweerder], te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 3 september 2019 en tot de dag van volledige betaling..”

Grieven

Eerste onderdeel

Voor de toepassing van de Sluitingswet verstaat men onder overname van de activa:

- *“hetzij de vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming met het verderzetten van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan;*
- *hetzij de verderzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan door een werkgever die niet het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming heeft overgenomen; het is niet van belang of de hoofdactiviteit van de onderneming wordt verder gezet met werknemers die opnieuw werden aangeworven door de werkgever die de activa heeft overgenomen of door derden” (artikel 7 Sluitingswet).*

Artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis*, in de versie vóór de wijziging ervan bij cao nr. 32/7, verstaat onder overname van activa:

“het vestigen van een zakelijk recht op, of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming”.

De commentaar bij dat artikel licht toe dat het zakelijk recht, waarvan sprake in artikel 2, 5° van de cao verscheidene vormen kan aannemen (b.v. eigendom, vruchtgebruik...) en merkt op dat de overname van het geheel of een deel van de activa slechts de toepassing van cao nr. 32*bis* tot gevolg kan hebben, indien en voor zover een dergelijke overname gepaard gaat met een overname van werknemers.

Uit het bovenstaande blijkt dat artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis*, in de versie vóór de wijziging ervan bij cao nr. 32/7, een minder uitgebreide definitie van het begrip

overname van activa bevat dan artikel 7 van de Sluitingswet en dat cao nr. 32bis de overname van werknemers niet beschouwt als een overname van activa.

Artikel 2 van cao nr. 32/7 vervangt de hoger weergegeven versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32bis, dat sindsdien en nog steeds onder overname van activa verstaat:

- *“hetzij de vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming met het verderzetten van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan;*
- *hetzij de verderzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan door een werkgever die niet het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming heeft overgenomen; het is niet van belang of de hoofdactiviteit van de onderneming wordt verdergezet met werknemers die opnieuw werden aangeworven door de werkgever die de activa heeft overgenomen of door derden”.*

Cao nr. 32/7 is gesloten voor onbepaalde tijd en heeft uitwerking met ingang van 1 april 2019 (art. 6 cao nr. 32/7). Niet de thans geldende versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32bis, maar de voordien geldende versie is bijgevolg van toepassing op (de feiten in) het geschil, zoals het arbeidshof zelf expliciet overweegt (p. 9, nr. 2, voorlaatste en laatste alinea van het bestreden arrest).

In haar Syntheseberoepsconclusie (p. 10-14) en in haar Replik op het advies van het Openbaar Ministerie (p. 3-7) voerde eiseres aan dat:

- de overname van activa moet worden begrepen, zoals gedefinieerd in artikel 2, 5° van cao nr. 32bis, in de versie ervan die van toepassing was ten tijde van de beweerde overname in 2017;

- niet is aangetoond dat eiseres een zakelijk recht heeft gevestigd op het geheel of een deel van de activa van de failliete vennootschap;
- de definitie van artikel 7 van de Sluitingswet niet zomaar kan worden getransponeerd naar cao nr. *32bis* die, wat haar toepassingsgebied betreft, nergens verwijst naar de Sluitingswet;
- de definitie van het begrip overname van activa in de Sluitingswet ruimer is dan de definitie in cao nr. *32bis*;
- het feit dat de Nationale Arbeidsraad in 2019 een aanpassing van de cao noodzakelijk achtte, impliceert dat de eerder in de Sluitingswet opgenomen uitbreiding van het begrip overname van activa voordien niet was begrepen in het begrip overname van activa in cao nr. *32bis*;
- bijgevolg het vestigen van een zakelijk recht op of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming vereist was voor de toepassing van cao nr. *32bis* op het voorliggend geschil en de voortzetting van de hoofdactiviteit niet volstond daartoe;
- tussen partijen geen betwisting erover bestond dat eiseres geen zakelijk recht heeft gevestigd op het geheel of een deel van de activa van de vennootschap en evenmin gehuurd heeft;
- ook uit de titel van hoofdstuk III van cao nr. *32bis* (“De rechten van de werknemers, die overgenomen worden in geval van overname van activa na faillissement”) blijkt dat actieve bestanddelen uit het faillissement moeten worden overgenomen;
- een interpretatie van het begrip overname van activa in de zin van artikel 7 van de Sluitingswet regelrecht indruist tegen de bewoordingen van de indertijd toepasselijke versie van artikel 2 van cao nr. *32bis*.

Hoewel het arbeidshof overweegt dat de in 2017 geldende versie van artikel 2, 5° van cao nr. *32bis* van toepassing is op het geschil, oordeelt het arbeidshof dat het toepassing mag maken van de definitie die wordt gehanteerd in de Sluitingswet.

Voor zover het arrest aldus moet worden gelezen dat de appelrechters met de woorden “toepassing [...] maken van de definitie die wordt gehanteerd in de Sluitingswet”, aangeven dat toepassing mag worden gemaakt van de definitie in de thans geldende versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis*, die gelijk is aan de definitie in de Sluitingswet, schendt het arbeidshof artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet, vermits de beslissing van het arbeidshof berust op tegenstrijdige motieven, met name dat cao nr. 32*bis* zoals geldend bij de vermeende overname in 2017 van toepassing is op het geschil, enerzijds, en dat toepassing mag worden gemaakt van de later ingevoerde versie definitie die gelijk is aan deze in de Sluitingswet, anderzijds.

Voorts is het arrest niet naar recht verantwoord, vermits de thans geldende definitie die is ingevoerd bij cao nr. 32/7 overeenkomstig artikel 6 van cao nr. 32/7 slechts uitwerking heeft met ingang van 1 april 2019 (schending van de artikelen 15 en 32 van de CAO-Wet, 2, 5° van cao nr. 32*bis*, in de versie na de wijziging ervan bij cao nr. 30/7, en 6 van cao nr. 32/7, alle zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel) en bijgevolg de vóór die wijziging ervan geldende versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis* moet worden toegepast op het voorliggende geschil (schending van de artikelen 15 en 32 van de CAO-Wet, 2, 5° van cao nr. 32*bis*, in de versie vóór de wijziging ervan bij cao nr. 30/7, en 6 van cao nr. 32/7, alle zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

Het arbeidshof verantwoordt zijn beslissing dat toepassing mag worden gemaakt van de definitie in de thans geldende versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis*, ook niet naar recht met zijn verwijzing naar het advies nr. 2132 van de Nationale Arbeidsraad van 23 april 2019. Uit dat advies blijkt alleen dat de Nationale Arbeidsraad de definitie van het begrip overname van activa in cao nr. 32*bis* in 2019 aanpast om ze in overeenstemming te brengen met het eerder gewijzigde begrip overname van activa in de Sluitingswet. Voor zover de appelrechters oordelen dat de Nationale Arbeidsraad te kennen geeft dat de nieuwe definitie van het begrip overname van activa in artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis* moet worden

toegepast op beweerde overnames die zich hebben voorgedaan vóór de inwerkingtreding van de nieuwe versie van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis*, geeft het arbeidshof van de bewoordingen van het advies een uitlegging die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan doordat de appelrechters aannemen dat het advies iets inhoudt dat er niet in voorkomt (schending van de artikelen 5.64, tweede lid, 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek), miskennen zij tevens de bepaling dat de bij cao nr. 30/7 ingevoerde definitie van het begrip overname van activa maar uitwerking heeft met ingang van 1 april 2019 (schending van de artikelen 15 en 32 van de CAO-Wet en 6 van cao nr. 30/7, alle zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel) en gaan zij niet naar recht ervan uit dat een advies van de Nationale Arbeidsraad afbreuk kan doen aan de duidelijke bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde cao nr. 32*bis* (schending van de artikelen 1 en 8 van de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad en 15, 19, 26, 31, 32 en 51 van de CAO-Wet zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

Ook voor zover het arrest aldus moet worden gelezen dat de appelrechters met de woorden “toepassing [...] maken van de definitie die wordt gehanteerd in de Sluitingswet”, aangeven dat toepassing mag worden gemaakt van (de definitie in) artikel 7 van de Sluitingswet op de grond dat de regelingen in de Sluitingswet en in cao nr. 32*bis* één geheel vormen en dat het toepassingsgebied van cao nr. 32*bis* moet overeenkomen met dat van de Sluitingswet, is het arrest niet naar recht verantwoord. Geen enkele bepaling van de Sluitingswet bepaalt immers dat het toepassingsgebied van cao nr. 32*bis* moet overeenkomen met dat van de Sluitingswet (schending van de artikelen 2, 3, 4, 5, 7 en 35 van de Sluitingswet zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel), zodat de in 2017 geldende definitie van het begrip overname van activa in artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis* arrest geen schending kan inhouden van dwingende wetsbepalingen (schending van de artikel 51 van de CAO-Wet zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel). Het arbeidshof verantwoordt zijn beslissing ook niet naar recht met de overweging dat het onlogisch is dat hoofdstuk III van cao nr. 32*bis* zou afwijken van hoofdstuk II. Hoofdstuk II van de cao heeft immers betrekking op de “rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van

ondernemingen krachtens overeenkomst”, terwijl hoofdstuk III betrekking heeft op de “rechten van de werknemers, die overgenomen worden in geval van overname van activa na faillissement”, zodat blijkt uit artikel 6 van cao nr. 32*bis* waarin wordt bepaald dat hoofdstuk II van toepassing is bij iedere wijziging van werkgever die het gevolg is van om het even welke overgang van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst, met uitsluiting van de gevallen, bedoeld bij hoofdstuk III van deze collectieve arbeidsovereenkomst. Daaruit volgt dat beide hoofdstukken geen gelijk toepassingsgebied kunnen hebben, zodat het arrest zijn beslissing dat de definitie van de Sluitingswet moet worden toegepast, niet naar recht verantwoordt met de overweging dat het onlogisch is dat hoofdstuk III van cao nr. 32*bis* zou afwijken van hoofdstuk II (schending van de artikelen 7 van de Sluitingswet en 2, 6 en 11 van cao nr. 32*bis*, alle zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

Het arbeidshof verantwoordt zijn beslissing dat de in artikel 7, 1^o van de Sluitingswet beoogde definitie mag worden gehanteerd, bijgevolg niet naar recht met de overweging dat de definitie van de Sluitingswet reeds gold in 2017 en dat de Sluitingswet en cao nr. 32*bis* één geheel vormen. Door de in 2017 geldende definitie van het begrip overname van activa in artikel 2, 5^o van cao nr. 32*bis* buiten toepassing te laten, miskent het arbeidshof de bindende kracht van die cao-bepaling (schending van de artikelen 15, 19, 26, 31, 32 en 54 van de CAO-Wet zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel, 1134 en 1135 van het oud Burgerlijk Wetboek en 6 van cao nr. 30/7, zoals gepreciseerd in de aanhef het middel).

Het arbeidshof verantwoordt zijn beslissing ten slotte ook niet naar recht met de overwegingen dat een te strikte lezing van de definitie van overname van activa, zoals geldend voor de wijziging van cao nr. 32*bis* door cao nr. 32/7, ook niet strookt met de geëvolueerde sociaal economische realiteit, op de grond dat vandaag het belang van immateriële activa zoals kennis belangrijk is geworden en minstens deels bij de werknemers berust, ook de vroegere definitie van activa niet

bepikt was tot materiële activa en de overname van werknemers immateriële activa kan inhouden.

Het arbeidshof gaat zijn rechtsmacht te buiten door een duidelijke bepaling van een algemeen verbindend verklaarde cao aan te passen op grond van een evolutie van de sociaaleconomische realiteit, bevoegdheid die alleen toekomt aan de partijen bij cao nr. 32*bis* (schending van de artikelen 144 en 145 van de gecoördineerde Grondwet en 556, 578, 580, 1° en 2° van het Gerechtelijk Wetboek en 3, 5, 7 en 34 van de CAO-wet zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

De appelrechters verantwoorden hun beslissing ook niet naar recht met de overweging dat de overname van kennis via de overname van werknemers een overdracht van activa in de zin van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis* kan uitmaken, vermits die cao-bepaling en de commentaar daarbij een duidelijk onderscheid maken tussen de overname van activa en de overname van werknemers en vermits op de kennis in hoofde van werknemers geen zakelijke rechten kunnen worden gevestigd (schending van artikel 2, 5° van cao nr. 32*bis* – in de versie vóór de wijziging ervan bij cao nr. 30/7 – zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

Tweede onderdeel

Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk vastgestelde opzeggingstermijn gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn (artikel 39, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet).

De anciënniteit, die de werknemer door zijn arbeidsprestaties bij zijn vorige werkgever heeft verworven, evenals de eventuele aan zijn nieuwe indienstneming voorafgaande periode tijdens welke de activiteit van de werknemer wordt onderbroken ingevolge faillissement, worden in aanmerking genomen voor de vaststelling van de opzeggingstermijn of van de opzeggingsvergoeding (art. 14, eerste lid cao nr. 32*bis*).

In haar Syntheseberoepsbesluiten voerde eiseres aan dat tweede verweerder ten onrechte een aanvullende opzeggingsvergoeding vordert op de gronden dat een overgang van onderneming na faillissement zou hebben plaatsgevonden en dat zijn anciënniteit verworven bij de NV Colorpoint in aanmerking moest worden genomen door eiseres met het oog op de berekening van een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Het arbeidshof stelt vast dat eiseres, behalve wat de overname van activa betreft, niet betwist dat is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 14, eerste lid van cao nr. 32*bis*, beslist op die grond dat tweede verweerder recht heeft op een aanvullende opzeggingsvergoeding, rekening houdend met zijn volledige anciënniteit bij de NV Colorpoint en bij eiseres waarvan het bedrag wordt vastgesteld op 22.705,00 euro.

Vermits, zoals eiseres in het eerste onderdeel heeft uiteengezet, het arbeidshof niet naar recht beslist dat in het voorliggende geval sprake is van overname van activa, beslist het arbeidshof ook niet naar recht dat voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 14, eerste lid van cao nr. 32*bis* (schending van de artikelen 2,5° – in de versie voor de wijziging ervan bij cao nr. 30/7 – en 14, eerste lid van cao nr. 32*bis*, zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel) en veroordeelt het arbeidshof niet naar recht tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 22.705,00 euro (schending van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 14, eerste lid van cao nr. 32*bis*, beide zoals gepreciseerd in de aanhef van het middel).

Vermits het arbeidshof eiseres niet naar recht in het ongelijk stelt, veroordelen de appelrechters eiseres ook niet naar recht tot de gedingkosten (schending van artikel 1017, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek).

TOELICHTING BIJ HET ENIG MIDDEL

Het middel behoeft geen nadere toelichting.

*

* *

Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat voor eisers dat het U, Hooggeachte Heren en Dames, moge behagen het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en de partijen naar een ander arbeidshof te verwijzen en te beslissen over de kosten als naar recht.

Antwerpen, 2 mei 2023

Johan Verbist

Bij de indiening ter griffie wordt bij deze voorziening het exploit van betekening aan de verwerende partij gevoegd.

