



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2013 - 2014

**Overgang van onderneming:**

**De situatie van het overheidspersoneel met betrekking tot Richtlijn 2001/23/EG**

Promotor : Professor Dr. F. HENDRICKX

Masterscriptie, ingediend door

**Bruno AGUIRRE**

bij het eindexamen voor de graad  
van MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2013 - 2014

**Overgang van onderneming:**

**De situatie van het overheidspersoneel met betrekking tot Richtlijn 2001/23/EG**

Promotor : Professor Dr. F. HENDRICKX

Masterscriptie, ingediend door

**Bruno AGUIRRE**

bij het eindexamen voor de graad  
van MASTER IN DE RECHTEN

## **SAMENVATTING**

Wanneer ondernemingen of onderdelen ervan worden overgedragen, zij het door een cessie, een fusie of een andere operatie, stellen zich steeds arbeidsrechtelijke vragen. In een poging op die vragen een antwoord te bieden, heeft de Raad van de Europese Unie op voorstel van de Europese Commissie in 1977 een richtlijn uitgevaardigd. In deze richtlijn wou de Raad van de Europese Unie aan de werknemers van de overgedragen onderneming of van het overgedragen onderdeel van de onderneming zekerheid bieden met betrekking tot het voortbestaan van hun arbeidsverhouding.

De Raad en de Commissie hielden destijds niet uitdrukkelijk rekening met gevallen van privatisering of nationalisering. Dit was logisch aangezien de privatiseringsgedachte pas opgang vond nadat Margaret Thatcher in 1979 verkozen werd tot premier van het Verenigd Koninkrijk. In diezelfde periode nationaliseerde de Franse president François Mitterrand verschillende belangrijke economische sectoren.

De Europese wetgever heeft echter lange tijd nagelaten om de regelgeving omtrent overgang van onderneming te verduidelijken in het licht van deze bewegingen van en naar de publieke sector. Slechts recent werd, als gevolg van uitspraken van het Europees Hof van Justitie, het toepassingsgebied van de Europese richtlijn op dit vlak verduidelijkt.

Hoewel de Europese richtlijn nu wel duidelijk haar toepassingsgebied aangeeft, blijkt dat, na omzetting in nationaal recht, nog steeds onzekerheid bestaat omtrent de gevolgen op het personeel bij bewegingen van ondernemingen van en naar de publieke sector.

Enerzijds werd de Europese richtlijn in België omgezet in een collectieve arbeidsovereenkomst, die principieel niet van toepassing is op de publieke sector. Anderzijds blijkt dat, indien de Europese richtlijn in België wel correct zou zijn omgezet, deze regeling nog steeds niet volstaat om de sociaalrechtelijke aspecten van overgangen van onderneming van en naar de publieke sector volledig te omvatten. Als gevolg van de Europese richtlijn worden contractueel en statutair overheidspersoneel namelijk op een verschillende manier behandeld. Een optreden van de Belgische wetgever is noodzakelijk om de problemen die in deze masterproef aangekaart worden, op te lossen.

## **DANKWOORD**

Traditioneel begint een masterproef met een dankwoord. Niet omdat het moet, of omdat “iedereen het doet”, maar wel omdat een aantal mensen oprecht bedankt moeten worden voor hun bijdrage tot het eindresultaat.

Ik wil graag mijn promotor, Professor Dr. Frank Hendrickx, bedanken om mij te kans te geven me te verdiepen in een uiterst boeiende materie. Zijn enthousiasme bij onze eerste ontmoeting heeft me enorm gemotiveerd om dit werk aan te vatten.

Mijn oprechte dank gaat ook uit naar mijn begeleider, Pieter Pecinovsky. Zijn sturende feedback heeft geholpen om deze masterproef tot een goed einde te brengen.

Ten slotte, maar bovenal, wil ik van harte mijn ouders bedanken. Zij hebben mij de mogelijkheid gegeven om gedurende vijf jaar in optimale omstandigheden rechten te studeren.

## INHOUDSOPGAVE

INLEIDING.....	1
<b>DEEL I: SITUERING VAN HET ONDERWERP .....</b>	<b>4</b>
<b>1. HISTORIEK.....</b>	<b>4</b>
1.1. Nood aan een Europese tussenkomst .....	4
1.1.1. Bescherming van werknemers .....	5
1.1.2. Totstandbrenging van een interne markt.....	6
1.2. Belgische situatie voor de Europese tussenkomst .....	7
1.3. Omzetting .....	9
<b>2. WAT IS EEN OVERGANG VAN ONDERNEMING?.....</b>	<b>11</b>
2.1. Drie voorwaarden .....	11
2.1.1. Wijziging van werkgever .....	11
2.1.2. Vereiste van een overeenkomst.....	12
2.1.3. Overgang van de onderneming of een onderdeel ervan.....	13
2.2. Gevolgen van het voldaan zijn aan de vereisten.....	14
2.2.1. Behoud van rechten en verplichtingen .....	14
2.2.2. In solidum aansprakelijkheid van vervreemder en verkrijger .....	15
2.2.3. Bescherming tegen ontslag.....	15
<b>DEEL II: PROBLEEMSTELLING.....</b>	<b>17</b>
<b>1. SITUERING .....</b>	<b>17</b>
<b>2. PUBLIEKE SECTOR IN BELGIË .....</b>	<b>18</b>
2.1. Situering .....	18
2.2. Decentralisatie .....	18
<b>3. OMZETTING VAN DE RICHTLIJN NAAR NATIONAAL RECHT .....</b>	<b>20</b>
3.1. Geviseerde ondernemingen .....	21
3.1.1. Vergelijking binnen het arbeidsrecht .....	21
3.1.2. Arrest Henke .....	22
3.1.3. Besluit met betrekking tot de geviseerde ondernemingen.....	24
3.2. Geviseerd personeel .....	24
3.2.1. Uniform werknemersbegrip met betrekking tot het vrij verkeer: het arrest Levin .....	25
3.2.2. Ook uniform werknemersbegrip met betrekking tot overgang van onderneming? .....	25
<b>DEEL III: CONTRACTUELE EN STATUTAIRE TEWERKSTELLING BIJ DE OVERHEID. ....</b>	<b>28</b>
<b>1. SITUERING .....</b>	<b>28</b>
1.1. Statutaire tewerkstelling als principe.....	28

1.2.	Contractuele tewerkstelling als “ <i>uitzondering</i> ”?	29
<b>2.</b>	<b>POSITIE VAN CONTRACTUEEL OVERHEIDSPERSONEEL MET BETREKKING TOT DE NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN CAO NR. 32BIS</b>	<b>31</b>
2.1.	Onvolledige omzetting	31
2.2.	Rechtstreekse werking van de Richtlijn	31
2.2.1.	<i>Arbeidshof Luik</i>	32
2.2.2.	<i>Hof van Justitie over het Oostenrijkse Sozialhilfverband</i>	33
2.2.3.	<i>Arbeidsrechtbank Namen</i>	34
2.2.4.	<i>Conclusie</i>	34
2.3.	Schadevergoeding aan de benadeelde contractanten in overheidsdienst	35
<b>3.</b>	<b>POSITIE VAN STATUTAIR OVERHEIDSPERSONEEL MET BETREKKING TOT DE NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN CAO NR. 32BIS</b>	<b>37</b>
3.1.	Situatieschets	37
3.2.	Evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie	38
3.2.1.	<i>Arrest Danmols Inventar</i>	39
3.2.2.	<i>Arrest Redmond Stichting</i>	41
3.2.3.	<i>Arrest Collino en Chiappero: Onduidelijkheid opgelost?</i>	42
3.3.	Richtlijn 75/129/EEG: is een specifieke uitzondering noodzakelijk?	44
3.4.	Taalkundige benadering	45
3.4.1.	<i>Andere vormen van tewerkstelling</i>	46
3.4.2.	<i>Collectief arbeidsrecht</i>	47
3.5.	Conclusie met betrekking tot het statutair personeel	48
<b>4.</b>	<b>GRONDWETTELIJK GELIJKHEIDSBEGINSEL</b>	<b>48</b>
4.1.	Situering	48
4.2.	Rechtspraak met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht	49
4.3.	Ongelijkheid meer gedetailleerd bestudeerd.	51
4.4.	Ongelijkheid uit het aansprakelijkheidsrecht toegepast op de problematiek binnen de overgang van onderneming	52
4.4.1.	<i>Vergelijkbaarheidstoets</i>	53
4.4.2.	<i>Teleologisch criterium: wettig doel</i>	55
4.4.3.	<i>Objectiviteitscriterium</i>	56
4.4.4.	<i>Pertinentiecriterium</i>	57
4.4.5.	<i>Evenredigheidscriterium</i>	57
4.4.6.	<i>Conclusie</i>	58
<b>DEEL IV: CONCRETE SITUATIES MET BETREKKING TOT DE PROBLEEMSTELLING</b>		<b>59</b>
<b>1.</b>	<b>PRIVATISERING</b>	<b>59</b>

1.1.	Algemene Spaar- en Lijfrentekas .....	59
1.2.	Belgacom.....	61
<b>2.</b>	<b>DEPRIVATISERING/NATIONALISERING: DOMEIN HENGELHOEF .....</b>	<b>63</b>
<b>DEEL V: SUGGESTIES MET BETREKKING TOT DE BESPROKEN PROBLEEMSTELLING .....</b>		<b>66</b>
<b>1.</b>	<b>SITUATIESCHETS .....</b>	<b>66</b>
<b>2.</b>	<b>BIEDT HET BUITENLAND EEN OPLOSSING?.....</b>	<b>66</b>
2.1.	Welke bijdrage levert het Nederlandse recht met betrekking tot de problematiek van het overheidspersoneel? .....	67
2.1.1.	<i>Contractuelen in de Nederlandse publieke sector .....</i>	68
2.1.2.	<i>Statutairen in de Nederlandse publieke sector .....</i>	69
2.1.3.	<i>Conclusies uit het Nederlandse recht die dienstig zijn voor het specifieke Belgische probleem.....</i>	70
2.2.	Wat brengt de situatie in Frankrijk bij?.....	71
2.2.1.	<i>Volledige omzetting van de Richtlijn in Frankrijk?.....</i>	71
2.2.2.	<i>Statutair personeel in Frankrijk .....</i>	73
2.3.	Verenigd Koninkrijk.....	74
2.4.	Algemene conclusie uit de rechtsvergelijkende onderdelen.....	75
<b>3.</b>	<b>ONVOLLEDIGE OMZETTING VERHELPEN .....</b>	<b>76</b>
<b>4.</b>	<b>SCHENDING VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL VERHELPEN: WET VAN 10 FEBRUARI 2003 ALS VOORBEELD? .....</b>	<b>77</b>
4.1.	Situering .....	77
4.2.	Drievoudige schending van het gelijkheidsbeginsel weggewerkt .....	78
4.3.	Conclusies uit de wet van 10 februari 2003 die dienstig zijn voor het gelijkheidsprobleem met betrekking tot de overgang van onderneming. ....	79
4.3.1.	<i>Wet van 10 februari 2003 als voorbeeld? .....</i>	79
4.3.2.	<i>Hindernis .....</i>	80
<b>DEEL VI: ALGEMEEN BESLUIT.....</b>		<b>81</b>
<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>		<b>84</b>

## INLEIDING

*Achtergrond* - Met de bedoeling competitief te blijven met hun concurrenten, gaan ondernemingen steeds vaker over tot herstructurering. Zo kan op een gegeven ogenblik besloten worden over te gaan tot collectief ontslag, tot sluiting van een onderneming, tot het outsourcen van bepaalde taken of tot het overdragen van de onderneming of een deel ervan bij wijze van fusie, (partiële) splitsing, inbreng of overdracht van bedrijfstak. Deze herstructureringen hebben telkens een grote impact op het personeel, waardoor de nood aan duidelijkheid omtrent de situatie van dit personeel groot is.

De vraag wat er dient te gebeuren met het personeel wanneer een onderneming overgedragen wordt, werd voor het eerst op Europees niveau behandeld door de Raad in 1977. De richtlijn die de Raad uitgevaardigd had, bleek op verschillende vlakken onduidelijk. De regeling die de Raad toen uitwerkte is doorheen de decennia verschillende malen het voorwerp geweest van rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

*Probleemstelling* - Onder meer het toepassingsgebied van de regeling bleek niet geheel duidelijk. Meer bepaald was het onzeker of de Raad zich in zijn richtlijnen richtte tot de private sector alleen of ook tot de publieke sector. En werden dan binnen die publieke sector enkel de contractuelen of ook de statutairen geïnviseerd? Hoewel de vraag naar de toepasselijkheid op de publieke sector verschillende keren is voorgelegd aan het Hof van Justitie bleef er lange tijd onzekerheid over bestaan.

*Onderzoeksvraag* - In deze masterproef zullen twee onderzoeksvragen onderzocht worden. De eerste onderzoeksvraag wordt als volgt geformuleerd: *Wat is de situatie van het overheidspersoneel in geval van overgang van onderneming van en naar de publieke sector?* Om een duidelijk antwoord te vinden op deze vraag, wordt deze in drie gedeeltes verdeeld. Eerst zal moeten nagegaan worden of de regeling al dan niet van toepassing is op ondernemingen uit de publieke sector. In tweede instantie, wordt er rekening mee gehouden dat de overheid in België twee categorieën van overheidspersoneel tewerk stelt, en worden de posities van het contractueel overheidspersoneel en de positie van het statutair overheidspersoneel afzonderlijk onderzocht. Ten slotte zal de vraag gesteld worden of de verschillende posities van beide categorieën van personeel geen schending vormt van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.



De tweede onderzoeksvraag betreft de vraag wat kan ondernomen worden om de positie van het personeel van de overheid in geval van overgang van onderneming te verbeteren. De tweede vraag wordt als volgt geformuleerd: *Welke suggesties kunnen aan de wetgever geboden worden met het oog op het verbeteren van de rechtspositie van overheids personeel in geval van overgang van onderneming van en naar de publieke sector?*

*Methodologie* – Vooraleer de onderzoeksvragen kunnen worden onderzocht, is het essentieel de figuur van *de overgang van onderneming* te definiëren. De voorwaarden waaraan moet voldaan zijn en de gevolgen van de kwalificatie als overgang van onderneming zullen systematisch uiteengezet worden.

Om vervolgens de onderzoeksvragen te beantwoorden, is het van belang te weten dat de Belgische regelgeving omtrent overgang van onderneming een implementatie is van een Europese Richtlijn. Het beantwoorden van de gestelde onderzoeksvragen zal dan ook slechts mogelijk zijn na een grondige analyse van de toepassingsgebieden van beide regelingen.

De Europese Richtlijn zal teleologisch geïnterpreteerd worden. Hierbij zal de rechtspraak van het Hof van Justitie dienstig zijn. De Belgische regelgeving zal onderzocht worden in het licht van de doelstellingen van de Europese Richtlijn. De conclusie die uit deze analyse voortkomt, zal het mogelijk maken antwoorden te formuleren.

Om de tweede onderzoeksvraag beter te funderen, zal een rechtsvergelijkende analyse gemaakt worden. Er wordt gekozen voor een dogmatische rechtsvergelijking, waarbij een zoektocht naar verschillen moet helpen in het formuleren van een aanzet tot wetgevend ingrijpen. Rechtsvergelijking is in deze materie onontbeerlijk, aangezien het de Europese Unie (destijds Europese Gemeenschap) is die in de verschillende lidstaten van de Europese Unie de aanzet heeft gegeven tot geharmoniseerde wetgeving omtrent overgang van onderneming.

Voor het beantwoorden van de tweede onderzoeksvraag zal tevens een andere rechtstak onderzocht worden, namelijk die van het aansprakelijkheidsrecht. Een analyse van de oplossing die daar uitgewerkt werd met betrekking tot een gelijkaardige problematiek als die uit deze masterproef, zal helpen in de zoektocht naar een antwoord op de tweede onderzoeksvraag.

*Structuur* - In deel één deze masterproef zal het onderwerp van overgang van onderneming gesitueerd worden. Daarbij wordt eerst ingegaan op de historiek van de totstandkoming van de regelgeving. Vervolgens zal beschreven worden wat een overgang van onderneming inhoudt.

In deel twee zal de probleemstelling die in deze inleiding al kort aan bod kwam, verder uitgewerkt worden.

In deel drie zal, voortbouwend op de uiteenzetting in de probleemstelling, de vraag naar de situatie van het overheidspersoneel in geval van overgang van onderneming, behandeld worden.

In deel vier worden een aantal voorbeeldsituaties met betrekking tot de besproken problematiek behandeld. Dit gebeurt met de bedoeling het geheel minder abstract te maken en het probleem voor de lezer te concretiseren. De bespreking van deze voorbeeldsituaties maakt ook duidelijk dat het gevoerde onderzoek wel degelijk praktische relevantie heeft.

Ten slotte wordt in deel vijf getracht, mede vanuit een rechtsvergelijkende analyse, een suggestie, of minstens een aanzet tot suggestie, te doen aan de wetgever om de problematiek aan te pakken.

## DEEL I: SITUERING VAN HET ONDERWERP

### 1. HISTORIEK

#### 1.1. Nood aan een Europese tussenkomst

1. De economische ontwikkeling heeft ertoe geleid dat ondernemingen soms zelf het voorwerp worden van een transactie. Er vinden als gevolg van economische ontwikkelingen soms ingrijpende herstructureringen plaats. Hierbij kan het onder andere gaan om overdracht of fusie. In geval van herstructureringen bleek het lot van de bestaande arbeidsverhoudingen vaak zeer onzeker.<sup>1</sup>

Toen in de jaren zeventig van vorige eeuw de ontwikkeling van de interne markt leidde tot een toenemende praktijk van fusies en overgangen van ondernemingen binnen en tussen de toenmalige EEG-landen, stelde men vast dat een Europese regelgeving omtrent overgang van ondernemingen wenselijk zou zijn, meer bepaald met betrekking tot het lot van de betrokken werknemers.<sup>2</sup>

Op de Europese topconferentie die van 19 tot 21 oktober 1972 werd gehouden in Parijs, hebben de staats- en regeringsleiders van de verschillende lidstaten voor het eerst hun wil geuit om ook op sociaal vlak Europees tussen te komen. De lidstaten wensten dat een actieplan opgesteld werd met een aantal sociale doelstellingen. Er moest een politiek uitgewerkt worden die kon optreden op vlak van werkgelegenheid. De werk- en levensomstandigheden moesten verbeterd worden en de medewerking van werknemers in de organen van de onderneming verzekerd. Ten slotte moest het sluiten van Europese collectieve arbeidsovereenkomsten vergemakkelijkt worden.<sup>3</sup>

Op 21 januari 1974 werd dan een resolutie<sup>4</sup> uitgevaardigd door de Raad van de Europese Unie (hierna: “*de Raad*”) die in een dergelijk actieplan voorzag. De bedoeling was dat dit actieplan zou leiden tot een veelheid aan richtlijnen in het domein van het sociaal recht. Er zou onder

---

<sup>1</sup> M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming: proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 283, nr.164.

<sup>2</sup> G.J.J. HEERMA VAN VOSS, “De positie van de werknemer bij insolventie en overgang van onderneming”, in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Onderneming en werknemer*, 2001, (229) 229.

<sup>3</sup> J.-P. PUISOCHET, “La directive concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d’entreprises et jurisprudence de la cour”, *JTT* 1999, (1) 1. (hierna: J.-P. PUISOCHET, “La directive”); B. BERCUSSON, *European Labour Law*, Londen, Butterworths, 1996, 219.; [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_eec\\_nl.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_nl.htm).

<sup>4</sup> Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een Sociaal Actieprogramma, *Pb.C.* 22 februari 1974, afl. 13, 1.

andere een richtlijn volgen om de gelijkheid tussen mannen en vrouwen op de werkvloer te waarborgen. Er werd ook een richtlijn uitgevaardigd met betrekking tot collectief ontslag, een richtlijn die in deze masterproef ook nog aan bod zal komen. Een andere richtlijn werd in 1977 uitgevaardigd door de Raad en behandelde de bescherming van de belangen van werknemers in het licht van het behoud van rechten en voordelen in geval van fusie, concentratie of rationalisering.<sup>5</sup>

2. Het betrof richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977<sup>6</sup> 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 daarvan. Deze richtlijn (hierna: “*basisrichtlijn*”) behandelt de arbeidsrechtelijke aspecten van overgang van onderneming. Het waarom voor de Europese tussenkomst door de Raad in dit domein is tweeledig. De Richtlijn vindt haar verdragsrechtelijke basis in de tweede bestaansreden, namelijk het tot stand brengen van een interne markt.<sup>7</sup>

### 1.1.1. Bescherming van werknemers

3. In de klassieke visie is het arbeidsrecht begaan met de ongelijke onderhandelingspositie tussen de contracterende partijen bij de arbeidsovereenkomst.<sup>8</sup> Het was dan ook de bedoeling van de Raad, op voorstel van de Europese Commissie, werknemers bescherming te bieden wanneer zij door een overgang van onderneming met een nieuwe werkgever worden geconfronteerd. De Commissie maakte zich zorgen om de bescherming van werknemers in het concentratieproces. Zij vond dat de Europese Gemeenschap (nu de Europese Unie) een sociaal tegenwicht moest vormen voor de multinationale ondernemingen wier greep op het gebied van tewerkstelling verontrustend was, en dit door een degelijke sociaalrechtelijke bescherming te bieden aan de werknemers.<sup>9</sup>

De gevolgen op de situatie van werknemers bij ingrijpende structuurwijzigingen van ondernemingen of gedeelten daarvan was namelijk niet duidelijk.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> J.-P. PUISOCHET, “La directive”, *supra* noot 3, (1) 1.; B. BERCUSSON, *European Labour Law*, Londen, Butterworths, 1996, 219-221.

<sup>6</sup> Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, *Pb.L.* 5 maart 1977, afl. 61, 26.

<sup>7</sup> Art. 115 VWEU; C. BAYART, “Outsourcing en overdracht van onderneming – Rechtspraak Hof van Justitie”, *Or.* 2002, (6) 24.

<sup>8</sup> F. HENDRICKX, “Arbeidsrecht voor de spiegel”, *TSR* 2010, (3) 16-17.

<sup>9</sup> L. PELTZER, *Conventionele overdracht van ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 3, nr. 1.

<sup>10</sup> N. THOELEN, *Conventionele overgang van onderneming. Richtlijn 2001/23/EG en CAO nr. 32bis*, Gent, Larcier, 2007, 1, nr. 2. (hierna: N. THOELEN, *Conventionele overgang*).

### 1.1.2. Totstandbrenging van een interne markt

4. Anderzijds bleek dat sommige lidstaten wel, en andere lidstaten niet over een degelijke beschermingsregeling beschikten. Zo werd in Frankrijk in 1928 en in Duitsland in 1972 reeds een regeling ingevoerd die het behoud van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers moest verzekeren bij overgang van onderneming.<sup>11</sup> Dit terwijl bijvoorbeeld in België en het Verenigd Koninkrijk een dergelijke wettelijke bescherming niet bestond. Overgang van onderneming was dus in landen als België en het Verenigd Koninkrijk goedkoper dan in bijvoorbeeld Frankrijk en Duitsland. Dit noopte tot een Europese tussenkomst, teneinde het tot stand komen van een gemeenschappelijke markt te bevorderen.<sup>12</sup>

5. Het tot stand brengen van een gemeenschappelijke markt is van bij het begin de ultieme doelstelling geweest van -eerst- de EGKS, -later- de EEG, de EG en uiteindelijk de Europese Unie zoals ze vandaag bestaat. Een eerste aanzet werd gegeven door Winston Churchill die in 1946 pleitte voor Europese integratie. Het eerste concrete voorbeeld werd gegeven door de Benelux-landen, die eerst door een douane-unie in te stellen en later door verdergaande economische samenwerking, aan de andere Europese landen toonden hoe een geïntegreerd beleid mogelijk kon zijn.<sup>13</sup> In 1950 lanceerde Robert Schuman, toenmalig Frans minister van Buitenlandse Zaken, het voorstel om een gemeenschappelijke markt op te richten voor de sectoren kolen en staal.<sup>14</sup> Dit bleek de aanzet voor een lange evolutie van Europese integratie, waarvan de Europese Unie in haar huidige vorm, een voorlopig orgelpunt is. Daarbij blijft het tot stand brengen van een interne markt één van de kerntaken.<sup>15</sup>

De term gemeenschappelijke markt wordt nergens gedefinieerd, maar sinds het Verdrag van Lissabon is de term gemeenschappelijke markt overal vervangen door “interne markt”. Deze term heeft in artikel 26, lid 2 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: “VWEU”), wel een definitie gekregen. De interne markt is “een ruimte zonder

---

<sup>11</sup> E. KEEREMAN, “Het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfsoverdracht”, *TSR* 1978, (369) 384-387, nrs. 14 en 16.; M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming: proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 283, nr. 164.

<sup>12</sup> H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsoverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 9-10, nr. 5.

<sup>13</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 5, nr. 3. (hierna: K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*)

<sup>14</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, *supra* noot 13, 7, nr. 7.

<sup>15</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, *supra* noot 13, 135, nr. 168.

*binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen.*<sup>16</sup>

Met deze definitie in het achterhoofd, blijkt duidelijk waarom het ontbreken van een uniforme regeling van de arbeidsrechtelijke aspecten van een overgang van onderneming de werking van de interne markt kan verhinderen. Een overdracht brengt, afhankelijk van de regeling die al dan niet bestaat in de lidstaat, hoge, lage, of geen sociale lasten met zich mee. In de ene lidstaat is het zo dat de overlater de sociale lasten moet dragen, terwijl in de andere lidstaat de sociale lasten gedragen werden door de overnemer. Dit zorgde voor een negatieve invloed op de concurrentieverhoudingen tussen de lidstaten op de gemeenschappelijke markt. Ondernemers gingen zich dus eerder richten op de lidstaten waar zij de sociale lasten niet moesten dragen. Op arbeidsrechtelijk vlak bleek het interessanter om in België te investeren, dan in Duitsland of Frankrijk.<sup>17</sup>

## 1.2. Belgische situatie voor de Europese tussenkomst

**6.** In België moest voor de arbeidsrechtelijke aspecten die bij een overgang van onderneming kwamen kijken, teruggegrepen worden naar het algemeen verbintenissenrecht. Dit recht schoot echter tekort om de arbeidsrechtelijke vragen te beantwoorden.<sup>18</sup> Belgisch civiel recht gaat uit van de relativiteit van overeenkomsten.<sup>19</sup> Relativiteit van overeenkomsten betekent dat de rechten en plichten die uit een contract voortvloeien enkel de contractanten betreffen. Dit betekent dat derden niet gehouden zijn om verbintenissen uit het contract na te komen en dat zij ook geen contractspartijen kunnen aanspreken om de nakoming van de overeenkomst te vragen.<sup>20</sup>

**7.** Door het loutere feit van de overdracht van de onderneming ontstond dus geen rechtsband tussen werknemer en overnemer. De overnemer werd niet gesubrogeerd in de rechten en plichten van de overlater, waardoor de overgang vaak het einde van de tewerkstelling betekende, tenzij uiteraard de overnemer bereid was de arbeidsovereenkomsten over te nemen. Het algemeen verbintenissenrecht schoot bijgevolg tekort om de arbeidsrechtelijke

---

<sup>16</sup> Art. 26, lid 2 VWEU; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, supra noot 13, 135, nr.168.

<sup>17</sup> H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsoverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 142, nr. 96.

<sup>18</sup> N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 1, nr. 2.

<sup>19</sup> J.-P. PUISOCHET, "La directive", supra noot 3, (1) 1.; H. VAN HOOGENBEMT, "Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, (29) 31, nr. 37.

<sup>20</sup> I. VANSTAPEL, "Wie is 'partij' en wie is 'derde' in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven", in I. SAMOY (red.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (1) 1, nr.1.

vragen inzake vastheid van betrekking te beantwoorden. De relativiteit van overeenkomsten mag dan wel civielrechtelijk aanvaard zijn, in het arbeidsrecht wordt de duurzaamheid van de contractuele relatie en de vastheid van betrekking nagestreefd. De continuïteit van de overeenkomst moest gewaarborgd worden ten koste van het principe van de relativiteit van overeenkomsten.<sup>21</sup>

8. Reeds voor de Europese tussenkomst begon de overtuiging opgang te maken dat de overnemer verplicht moest worden om de bestaande arbeidsovereenkomsten over te nemen. De Europese tussenkomst bood echter een degelijke juridische fundering voor deze stelling. De Europese tussenkomst betekende in België dan ook veeleer een bevestiging van bestaande rechtsleer en rechtspraak dan een vernieuwing.<sup>22</sup>

9. Een voorbeeld van de toen steeds meer opkomende overtuiging dat de overnemer van de onderneming ook de arbeidsovereenkomst overneemt, is te vinden in een arrest van het Arbeidshof van Brussel uit 1972. Hierin stelt het Hof dat de arbeidsovereenkomst bij verandering van werkgever ten gevolge van een overgang van onderneming -in casu ging het om een fusie tussen twee brasserieën- blijft voortbestaan. Het Arbeidshof voegt hier drie uitzonderingen aan toe. De arbeidsovereenkomst gaat niet over wanneer de overeenkomst *intuitu personae* gesloten werd, wanneer de arbeidsvoorwaarden bij de nieuwe werkgever fundamenteel verschillen van de arbeidsvoorwaarden bij de oude werkgever, en ten slotte, wanneer de werknemer de nieuwe aanstelling impliciet of expliciet geweigerd heeft. Het komt echter niet aan de werknemer toe, zo zei het Arbeidshof, om zich te verzetten tegen de schuldoverdracht welke de overdracht van onderneming inhoudt, wanneer de overeenkomst niet *intuitu personae* gesloten werd en wanneer de arbeidsvoorwaarden niet substantieel gewijzigd werden.<sup>23</sup>

In een andere zaak bouwde het Hof van Cassatie in 1973 een gelijkaardige redenering op. Het betrof een overdracht van onderneming waarbij overnemer en overlater overeenkwamen de arbeidsovereenkomsten mee te laten overgaan. Eén van de bedienden verzette zich tegen deze overgang, want, zo stelde hij, zonder zijn toestemming kon de overeenkomst, die tussen hem

---

<sup>21</sup> H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsoverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 75, nr. 51.; H. VAN HOOGENBEMT, "Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, (29) 31, nr. 36.; P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Parijs, Litec, 2007, 11, nr.16.

<sup>22</sup> H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsoverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 141, nr. 94.

<sup>23</sup> Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.) 1 februari 1972, *JTT* 1972, 148.

en de werkgever gesloten was, niet geldig overgaan. Het Hof van Cassatie gaf de bediende ongelijk en stelde dat, aangezien de wijzigingen aan de arbeidsovereenkomst na de overdracht zo gering waren en zij geen betrekking hadden op essentiële bestanddelen van de overeenkomst, de bediende zich niet kon verzetten tegen de wijziging van werkgever.<sup>24</sup>

Het Arbeidshof in Brussel bouwde in 1974 een andere redenering op om tot eenzelfde resultaat te komen, namelijk het behoud van rechten en plichten in geval van overdracht van onderneming. Het stelde dat een arbeidsovereenkomst gezien wordt als een deelneming in een onderneming. Een onderneming is volgens het Arbeidshof namelijk een geheel van menselijke en materiële elementen. Vanuit dat standpunt, stelt het Arbeidshof dat bij overgang van onderneming, de onderneming blijft bestaan, en dus ook de arbeidsovereenkomsten moeten voortbestaan, en dit zonder dat de toestemming van de werknemer vereist is. In dit arrest verwijst het Arbeidshof trouwens naar het Franse arbeidsrecht, door te stellen dat de situatie daar wel wettelijk geregeld is.<sup>25</sup>

### 1.3. Omzetting

**10.** In 1978 werd de basisrichtlijn in Belgisch recht omgezet door de binnen de Nationale Arbeidsraad (hierna: “NAR”) afgesloten CAO nr. 32<sup>26</sup>. Deze CAO werd door een KB van 19 april 1978<sup>27</sup> algemeen verbindend verklaard.

Omdat de basisrichtlijn, en bijgevolg ook CAO nr. 32, niet sprak over de rechten van werknemers in het geval van overname van activa na faillissement, hebben de sociale partners hieraan willen remediëren door een nieuwe CAO af te sluiten. CAO nr. 32 werd in 1985

---

<sup>24</sup> Cass. 6 juni 1973, *JTT* 1973, 203.; H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 72-74, nr. 50.

<sup>25</sup> Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.) 18 december 1974, *JTT* 1975, 297.

<sup>26</sup> CAO nr. 32 van 28 februari 1978 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, *BS* 25 augustus 1978, 88888.

<sup>27</sup> KB 19 april 1978 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 van 28 februari 1978, gesloten in de Nationale Arbeidsraad betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, *BS* 25 augustus 1978, 9470.



vervangen door CAO nr. 32bis.<sup>28</sup> Deze CAO heeft een ruimer toepassingsgebied dan haar voorganger. Naast de conventionele overdracht van onderneming, spreekt CAO nr. 32bis ook over overgang van onderneming in het kader van een gerechtelijk akkoord en over de overname van activa na faillissement. Deze masterproef zal zich echter beperken tot overgang van onderneming krachtens overeenkomst.

In 2002 vond een ingrijpende wijziging plaats in de vorm van CAO nr. 32quinquies<sup>29</sup>, met de bedoeling CAO nr. 32bis in overeenstemming te brengen met de nieuwe richtlijn overgang van onderneming.

**11.** De basisrichtlijn uit 1977 bracht een grote hoeveelheid rechtspraak met zich mee, voornamelijk omdat ze niet overal even duidelijk was. Zo werd bijvoorbeeld het begrip “overgang van onderneming” niet duidelijk omschreven in de basisrichtlijn, waardoor het Hof van Justitie er invulling aan moest geven.<sup>30</sup> Mede omdat de rechtspraak van het Hof van Justitie niet altijd even consistent was, stelde de Europese Commissie in 1997 een memorandum<sup>31</sup> op dat de tekst van de basisrichtlijn moest verduidelijken, daar waar de rechtspraak niet consistent was. De Raad was er zich echter van bewust dat een dergelijk memorandum juridisch niet van grote waarde was en heeft daarom de verduidelijkingen die het memorandum aanbracht in een nieuwe richtlijn gegoten. Dit werd richtlijn 98/50/EG van

---

<sup>28</sup> CAO nr. 32bis 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, *BS* 9 augustus 1985, 11528.; Algemeen verbindend verklaard: KB 25 juli 1985 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis, gesloten op 7 juni 1985 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 9 augustus 1985, 11527.; C. WANTIEZ, *Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail*, Brussel, Larcier, 2003, 6-7, nr. 3. (hierna: C. WANTIEZ, *Transferts*).

<sup>29</sup> CAO nr. 32quinquies van 13 maart 2002 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 29 maart 2002, 13383.; Algemeen verbindend verklaard: KB 14 maart 2002 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32quinquies van 13 maart 2002, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 29 maart 2002, 13382.

<sup>30</sup> G.J.J. HEERMA VAN VOSS, “De positie van de werknemer bij insolventie en overgang van onderneming”, in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Onderneming en werknemer*, 2001, (229) 235.

<sup>31</sup> Memorandum van de Commissie over de verworven rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, COM (97) 85 def., 4 maart 1997.

29 juni 1998<sup>32</sup>. Deze wijzigingsrichtlijn was enerzijds een aanvulling op de oorspronkelijke richtlijn. Anderzijds bracht zij de verduidelijkingen aan die in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie nodig bleken. De twee richtlijnen werden gecoördineerd door Richtlijn 2001/23/EG<sup>33</sup> (hierna: “*de Richtlijn*”).<sup>34</sup>

## **2. WAT IS EEN OVERGANG VAN ONDERNEMING?**

**12.** Overgang van onderneming is de wijziging van werkgever ingevolge de overgang van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst. Dit is terug te vinden in artikel 1, 1° van de CAO nr. 32*bis*. Hieruit kunnen drie voorwaarden afgeleid worden. Vanwege de onduidelijkheid in de basisrichtlijn werden deze voornamelijk door het Hof van Justitie uitgewerkt.<sup>35</sup>

### 2.1. Drie voorwaarden

#### *2.1.1. Wijziging van werkgever*

**13.** Om te beginnen moet er sprake zijn van een wijziging van werkgever. Dit staat ook expliciet in artikel 6 van CAO nr. 32*bis*. Daar waar de basisrichtlijn uit 1977 nog niet geheel duidelijk was, heeft het Hof van Justitie deze onduidelijkheid weggenomen in het arrest *Ny Mølle Kro*<sup>36</sup>. De basisrichtlijn (vandaag: de Richtlijn) is van toepassing van zodra de werknemer ten gevolge van de overgang geconfronteerd wordt met een nieuwe juridische werkgever. Hiermee wordt bedoeld de situatie waarbij een nieuwe natuurlijke of rechtspersoon optreedt.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van onderneming, vestigingen of onderdelen van vestigingen, *Pb.L.* 17 juli 1998, afl. 201, 88.

<sup>33</sup> 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.* 22 maart 2001, afl. 82, 16.

<sup>34</sup> J. PEETERS en V. PETITAT, *De bescherming van de individuele rechen van werknemers bij overgang van onderneming (actualisering)*, Mechelen, Kluwer, 2005, VI-VII, nr. 2.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 2-3, nr. 3-4.

<sup>35</sup> J. PEETERS, *Informatie en raadpleging van werknemers bij herstructurering*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 231-232, nr. 165.

<sup>36</sup> HvJ C-287/86, *Landesorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark t. Ny Mølle Kro*, *Jur.* 1987, I, 5479, overw. 12.

<sup>37</sup> C. ENGELS, *Overdracht van onderneming en outsourcing. Arbeidsrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2000, 5. (hierna: C. ENGELS, *Overdracht*).; F. ROBERT, “Les aspects sociaux de l’outsourcing” in M. FONTAINE, D. PHILIPPE en C. DELFORGE (eds.), *Les aspects juridiques de l’outsourcing*, Brussel, Bruylant, 2002, (205) 225.; L. VANAUVERBEKE, “Overdracht van onderneming bij overeenkomst of na faillissement of gerechtelijk akkoord: sociaalrechtelijke gevolgen”, *Or.* 1987, (105) 106.

Enkele voorbeelden van wat precies bedoeld wordt met de wijziging van werkgever, moeten het bovenstaande iets concreter maken. Het meest voor de hand liggende voorbeeld is waarschijnlijk de fusie. Maar ook de cessie, de schenking, de toekenning van een recht van vruchtgebruik, de absorptie, de invennootschapsstelling of de wijziging van het juridische statuut van de vennootschap zijn voorbeelden van herstructureringen waarbij de werkgever wijzigt.<sup>38</sup> Het is hierbij belangrijk op te merken dat een wijziging in de aandeelhoudersstructuur geen wijziging van werkgever inhoudt. Het zijn namelijk niet de aandeelhouders die werkgever zijn van het personeel. Wanneer aandelen worden overgedragen, vindt er op economisch vlak wel een verandering plaats, maar blijft de juridische werkgever, namelijk de rechtspersoon ongewijzigd voortbestaan.<sup>39</sup>

### 2.1.2. Vereiste van een overeenkomst

**14.** Vervolgens stelt de CAO dat er sprake moet zijn van een overeenkomst. Over wat nu precies bedoeld wordt met een overeenkomst is veel gediscussieerd. Als de verschillende taalversies van de Richtlijn naast elkaar gelegd worden, zijn belangrijke verschillen vast te stellen. De Franse taalversie van de Richtlijn heeft het over “*une cession conventionnelle*”, hetgeen wijst op een strikte uitlegging van het begrip overeenkomst, waardoor een uitdrukkelijke overeenkomst vereist lijkt. De Engelse en Deense taalversies daarentegen lijken veel minder strikt. Zo wordt in het Engels over “*a legal transfer*” gesproken, wat absoluut niet doet vermoeden dat een uitdrukkelijke overeenkomst vereist zou zijn. Daarom heeft het Hof van Justitie het belang van de overeenkomst sterk geminimaliseerd.<sup>40</sup> Volgens haar is een loutere wilsovereenstemming, al dan niet schriftelijk<sup>41</sup>, voldoende om te kunnen spreken over een overgang van onderneming. Dit blijkt onder andere uit het arrest *Merckx*.<sup>42</sup> De term overeenkomst dient dus ruim geïnterpreteerd te worden om de doelstelling van de Richtlijn te kunnen garanderen, namelijk het beschermen van werknemers in geval van overgang van onderneming. Een te strikte interpretatie van het begrip “overeenkomst” zou deze doelstelling

---

<sup>38</sup> N. THOELEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 7-8, nr. 12.; C. WANTIEZ, *Transferts*, supra noot 28, 25-26, nr. 19.

<sup>39</sup> P. CRAHAY, “La convention collective n°32bis et le transfert d’entreprise”, *Soc.Kron.* 1991, 121, nr. 4.; C. ENGELS, “Het toepassingsgebied van de CAO nr. 32bis nogmaals bekeken”, *Themis* 2013, (75) 77.

<sup>40</sup> R. BLANPAIN, *European Labour Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012, 771, nr. 1706.; P. CRAHAY, “La convention collective n°32bis et le transfert d’entreprise”, *Soc.Kron.* 1991, 121, nr. 6.

<sup>41</sup> HvJ C-458/05, *Mohamed Jouini e.a. t. Princess Personal Services GmbH (PPS)*, *Jur.* 2007, I, 7315, overw. 25.

<sup>42</sup> HvJ gevoegde zaken C-171/94 en C-172/94, *A. Merckx en P. Neuhuys t. N.V. Ford Motors Company Belgium*, *Jur.* 1996, I, 1267, overw. 28.; zie ook: HvJ C-135/83, *H.B.M. Abels t. Bestuur van de bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Elektrotechnische Industrie*, *Jur.* 1985, I, 479, overw. 11-13.; N. THOELEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 25, nr. 41.

kunnen ondermijnen. Deze stelling werd overigens in 2002 bevestigd in het *Temco*-arrest, waar net als in de zaak *Merckx* duidelijk wordt dat geen rechtstreekse contractuele betrekkingen nodig zijn om in een situatie van overgang van onderneming terecht te komen.<sup>43</sup> Sommige auteurs gaan zelfs verder en stellen dat er niet langer drie, maar nog slechts twee voorwaarden zijn om te kunnen spreken van een overgang van onderneming.<sup>44</sup>

### 2.1.3. Overgang van de onderneming of een onderdeel ervan

**15.** De laatste voorwaarde, namelijk overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming of vestiging, is de meest controversiële, omdat noch de Richtlijn, noch CAO nr. 32bis definiëren wat een onderneming is, wat een vestiging is, of wat een onderdeel daarvan is. Wel is gebleken, uit het arrest *Merckx*<sup>45</sup>, dat het belangrijk is dat de onderneming of een onderdeel ervan of de vestiging overgaan als een “*going concern*”. Het is met andere woorden belangrijk dat de economische identiteit van de overgedragen onderneming behouden blijft, waarbij het moet gaan om een duurzaam georganiseerde activiteit, om te vermijden dat éénmalige opdrachten in onderaanneming ook zouden geïmagineerd worden door de Richtlijn.<sup>46</sup>

Om dit na te gaan moet er volgens het Hof rekening gehouden worden met alle feitelijke elementen die eigen zijn aan de zaak. Het Hof merkt wel op dat geen feitelijk element afzonderlijk mag beoordeeld worden. Er moet geoordeeld worden op basis van een globaal onderzoek.<sup>47</sup> Voorbeelden van elementen die meespelen in de beoordeling van de situatie zijn het feit dat materiële activa worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht of bijvoorbeeld de duur van een eventuele onderbreking van de

---

<sup>43</sup> HvJ gevoegde zaken C-171/94 en C-172/94, *A. Merckx en P. Neuhuys t. N.V. Ford Motors Company Belgium*, *Jur.* 1996, I, 1267, overw. 28.; HvJ C-51/00, *Temco Service Industries NV t. S. Imzilyen e.a.*, *Jur.* 2002, I, 990, overw. 32.; C. ENGELS, “Het toepassingsgebied van de CAO nr. 32bis nogmaals bekeken”, *Themis* 2013, (75) 81.

<sup>44</sup> M. DE VOS, “Overgang van ondernemingen en de CAO nr. 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten” in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, 2003, (209) 234, nr. 28.; M. SIMON, “Overdracht van onderneming. Nieuwe onzekerheden over het toepassingsgebied van de Richtlijn”, *Or.* 2005, (14) 19 en 22.

<sup>45</sup> HvJ gevoegde zaken C-171/94 en C-172/94, *A. Merckx en P. Neuhuys t. N.V. Ford Motors Company Belgium*, *Jur.* 1996, I, 1267, overw. 16.; HvJ C-48/94, *Ledernes Hovedorganisation, namens O. Rygaard t. Dansk Arbejdsgiverforening, namens Strø Mølle Akustik A/S*, *Jur.* 1995, I, 2758, overw. 20.

<sup>46</sup> HvJ C-48/94, *Ledernes Hovedorganisation, namens O. Rygaard t. Dansk Arbejdsgiverforening, namens Strø Mølle Akustik A/S*, *Jur.* 1995, I, 2758, overw. 20-22.; M. SIMON, “Overdracht van onderneming. Nieuwe onzekerheden over het toepassingsgebied van de Richtlijn”, *Or.* 2005, (14) 16.

<sup>47</sup> HvJ C-24/85, *J.M.A. Spijkers t. Gebroeders Benedik Abattoir CV en Alfred Benedik en Zonen BV*, *Jur.* 1986, I, 1124.; HvJ gevoegde zaken C-171/94 en C-172/94, *A. Merckx en P. Neuhuys t. N.V. Ford Motors Company Belgium*, *Jur.* 1996, I, 1267, overw. 17.; L. PELTZER, *Conventionele overdracht van ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 52-55, nr. 26.; A. VANDENBERGEN en B. VANSCHOEBEKE, “Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing”, *Or.* 1997, (221) 226.

activiteiten. Hoe langer de onderbreking duurt, hoe kleiner de kans dat aan de voorwaarde van “overdracht als een going concern” zal voldaan zijn.<sup>48</sup>

Misschien wel het opmerkelijkste element dat mee zal bijdragen tot de juiste appreciatie van de situatie, is het feit of het personeel wordt overgenomen door de nieuwe ondernemer. Hoe zwaar elk van deze factoren zal doorwegen, hangt af van onderneming tot onderneming. Hierbij wordt telkens rekening gehouden met de aard van de specifieke onderneming.<sup>49</sup>

## 2.2. Gevolgen van het voldaan zijn aan de vereisten

**16.** Als deze voorwaarden cumulatief vervuld zijn, kan gesproken worden over een overgang van onderneming zoals in CAO nr. 32bis wordt bedoeld. De werknemers die verbonden zijn aan deze onderneming zullen zich kunnen beroepen op de bescherming van CAO nr. 32bis.

Om het onderwerp van deze masterproef goed te kunnen situeren, zullen de gevolgen van de overgang van onderneming kort besproken worden in drie punten.<sup>50</sup> Er wordt voor gekozen enkel de gevolgen te bespreken op de individuele arbeidsverhouding, zonder in te gaan op de mogelijke gevolgen in het collectief arbeidsrecht.<sup>51</sup>

### 2.2.1. Behoud van rechten en verplichtingen

**17.** Ten eerste wordt door de Richtlijn en CAO nr. 32bis gegarandeerd dat het personeel wordt overgenomen door de overnemer, waardoor deze de nieuwe werkgever wordt van het personeel.<sup>52</sup> Dit betekent echter niet dat de werknemer de overgang niet zou kunnen weigeren.<sup>53</sup> De gevolgen van een dergelijke weigering wordt overgelaten aan de lidstaten.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> C. ENGELS, *Overdracht*, supra noot 37, 15.

<sup>49</sup> J. PEETERS en V. PETITAT, *De bescherming van de individuele rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, AdvocatenPraktijk, Mechelen, Kluwer, 2002, 18-19, nr. 21.; J.-P. PUISOCHET, “La directive”, supra noot 3, (1) 2.; M. SIMON, “Overdracht van onderneming. Nieuwe onzekerheden over het toepassingsgebied van de Richtlijn”, *Or.* 2005, (14) 17.

<sup>50</sup> N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 39, nr. 58.

<sup>51</sup> Voor een uitgebreide uiteenzetting van de gevolgen voor het personeel van de overdracht van onderneming, inclusief de gevolgen van de overgang van onderneming op de collectieve arbeidsovereenkomsten, de paritaire overlegorganen, wordt verwezen naar de handboeken die als leidraad voor deze masterproef hebben gediend: C. ENGELS, *Overdracht*, supra noot 37, 35-107.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 35-104.; C. WANTIEZ, *Transferts*, supra noot 28, 63-135.

<sup>52</sup> Art. 3, lid 1 Richtlijn 2001/23/EG.; Art. 7 CAO nr. 32bis.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 40, nr. 60.; C. WANTIEZ, *Transferts*, supra noot 28, 69, nr. 54.

<sup>53</sup> HvJ gevoegde zaken C-132/91, C-138/91 en C-139/91, *Katsikas e.a.*, *Jur.* 1992, I, 6600, overw. 32-34.

<sup>54</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 35.

Naar Belgisch recht wordt de werknemer die weigert mee in dienst te treden bij de nieuwe werkgever geacht ontslag te nemen.<sup>55</sup>

**18.** Ten tweede garanderen de Richtlijn en CAO nr. 32*bis* de werknemer dat bij deze nieuwe werkgever de rechten en plichten die uit bestaande arbeidsovereenkomst voortvloeien, behouden blijven. Dit betekent dat de individuele arbeidsovereenkomst overgedragen wordt aan de nieuwe werkgever in de staat waarin die zich bevindt. Er wordt dan ook geen nieuwe overeenkomst getekend en de opgebouwde anciënniteit blijft behouden. De werknemer blijft dus gewoon in dienst onder de voorwaarden die hij overeengekomen was met de vervreemder.<sup>56</sup>

### 2.2.2. *In solidum aansprakelijkheid van vervreemder en verkrijger*

**19.** In België werd in artikel 8 van CAO nr. 32*bis* gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de Richtlijn in artikel 3, lid 1 biedt om overnemer en overdrager *in solidum* aansprakelijk te maken voor schulden die bestaan op het ogenblik van de overdracht en die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten die op dat ogenblik bestaan. Deze aansprakelijkheid geldt niet voor bestaande schulden die voortvloeien uit reeds beëindigde arbeidsovereenkomsten. Evenmin geldt deze aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit aanvullende regimes van sociale voorzieningen, zoals rechten inzake ouderdoms-, overlevings- en invaliditeitsuitkeringen.<sup>57</sup>

### 2.2.3. *Bescherming tegen ontslag*

**20.** Tenzij er sprake is van dringende, economische, technische of organisatorische redenen, mag een werknemer niet ontslagen worden omwille van de overdracht van de onderneming. Het zal aan de ontslagen werknemer toekomen om te bewijzen dat zijn ontslag te maken had

---

<sup>55</sup> Arbh. Antwerpen 23 februari 1989, *J.T.T.* 1989, 236.; Arbh. Luik 10 juni 1993, *JTT* 1993, 371.; C. ENGELS, *Overdracht*, *supra* noot 37, 42-43.

<sup>56</sup> C. ENGELS, *Overdracht*, *supra* noot 37, 43-45.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 46-49, nrs. 66-72.

<sup>57</sup> Art. 3, lid 1 Richtlijn 2001/23.; Art. 8 CAO nr. 32*bis*.; M. COPPENS, *Handboek Sociaal Recht*, Gent, Story, 2008, 3-6.; D. HEYLEN en I. VERREYNT, *Arbeidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 242.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 71 nrs. 107 en 108.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 96-99, nrs. 62-66.

met de overgang van onderneming. Het komt daarentegen aan de werkgever toe om aan te tonen dat het ontslag gebeurde om dringende, economische of technische redenen.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Art. 4, 1 Richtlijn 2001/23.; Art. 9 CAO nr. 32*bis*.; M. COPPENS, *Handboek Sociaal Recht*, Gent, Story, 2008, 3-6.; C. ENGELS, *Overdracht*, *supra* noot 37, 49-50.; D. HEYLEN en I. VERREYD, *Arbeidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 240-241.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 76, nr. 114.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 104-108, nrs. 69-73.

## DEEL II: PROBLEEMSTELLING

### 1. SITUERING

**21.** Het personeel toepassingsgebied van CAO nr. 32bis lijkt op het eerste zicht eenvoudig af te bakenen. Een grondigere studie van de materie leert dat zich hier minstens één moeilijkheid voordoet. Deze moeilijkheid vormt de kern van deze masterproef.

**22.** CAO nr. 32bis strekt ertoe bescherming te bieden aan de werknemers van een overgedragen onderneming. Maar wat betekent dit dan voor de situatie van personeel wanneer de onderneming waar zij tewerkgesteld zijn, wordt overgedragen van of naar de publieke sector? Ook de publieke sector kan geconfronteerd worden met een overgang van onderneming in de zin van de Richtlijn en de CAO. Het meest voor de hand liggende voorbeeld van dergelijke situaties betreft de privatisering van een overheidsbedrijf. Het omgekeerde is echter ook mogelijk, zo leert het arrest *Mayeur*<sup>59</sup>, waar het gaat om de overgang van een privaatrechtelijke rechtspersoon naar de publieke sector.

Dergelijke situaties werden in de basisrichtlijn niet uitdrukkelijk vermeld. Dit is logisch aangezien die richtlijn dateert uit een periode waarin privatiseringen van overheidsbedrijven en nationaliseringën nog niet gebruikelijk waren.<sup>60</sup> Jammer genoeg heeft de Raad in 1998 en in 2001, toen de privatiseringsgedachte onder invloed van Margaret Thatcher en de nationaliseringsgedachte onder invloed van François Mitterrand, reeds enige tijd ingeburgerd waren, nagelaten een regeling uit te werken met betrekking tot de situatie waarbij personeel geconfronteerd wordt met dergelijke bewegingen.<sup>61</sup>

**23.** In de specifieke Belgische context is dit probleem nog groter. De Richtlijn werd naar Belgisch recht omgezet door een CAO. CAO's zijn echter enkel van toepassing op personeelsleden die onder de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (hierna: “CAO-wet”)<sup>62</sup> ressorteren. De CAO-wet is echter niet van toepassing op zij die in dienst zijn van de Staat, de provincies, de

---

<sup>59</sup> HvJ C-175/99, *D. Mayeur t. Association Promotion de l'information messine (APIM)*, Jur. 2000, I, 7780.; zie ook Arbeidshof Antwerpen (afd. Hasselt) 6 september 2006, *Limb. Rechtsl.* 2007, 221.

<sup>60</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal ALBER van 18 januari 2000 voorafgaand aan zaak C-343/98 van het Hof van Justitie, Jur. 2000, I, 6661, nrs. 71-72.; H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsoverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, 33-34, nr. 22.

<sup>61</sup> J. CLIFTON, F. COMIN en D. DÍAZ FUENTES, *Privatisation in the European Union. Public Enterprises and Integration*, Dordrecht, Kluwer, 2003, 49-52.

<sup>62</sup> Wet 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, BS 15 januari 1969, 267.



gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut.<sup>63</sup> Dit betekent dat personeel dat van de publieke naar de privésector, of van de privé- naar de publieke sector gaat, buiten het toepassingsgebied van de beschermingsmaatregel valt. De CAO kan namelijk geen ruimer toepassingsgebied hebben dan dat van de CAO-wet.<sup>64</sup>

**24.** Nochtans mag er niet te snel zonder meer vanuit gegaan worden dat personeel in een situatie waarbij de onderneming wordt overgedragen van of naar de publieke sector niet de bescherming moet genieten die wordt gewaarborgd in CAO nr. 32bis. De CAO is een omzetting van een Europese Richtlijn. Hoewel België het beginsel huldigt van de *integrale omzetting* van richtlijnen<sup>65</sup>, moet nagegaan worden of de Richtlijn correct is omgezet naar Belgisch recht. Met andere woorden, was het de bedoeling van de Richtlijn om het personeel in dergelijke situaties onbeschermd te laten?

Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat er bij de overheid twee categorieën van personeel tewerkgesteld zijn: enerzijds de contractuelen, anderzijds de statutairen.

## **2. PUBLIEKE SECTOR IN BELGIË**

### 2.1. Situering

**25.** Wie over de publieke sector spreekt, heeft het over het geheel van de taken die uitgeoefend worden door de overheid en haar personeel.<sup>66</sup> De overheid is verantwoordelijk voor het geheel van diensten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het gemeenschappelijk goed.<sup>67</sup> Deze overheid oefent het openbaar gezag uit, maar oefent ook vaak een economische activiteit uit. Het is belangrijk voor het vervolg van deze masterproef deze dubbele taak van de overheid in het achterhoofd te houden.

### 2.2. Decentralisatie

**26.** Verschillende taken die behoren tot de openbare dienst worden overgedragen aan afzonderlijke rechtspersonen. Deze kunnen door de overheid opgericht worden of het kunnen

---

<sup>63</sup> Art. 2, 3 CAO-wet.; R. BLANPAIN, *De collectieve arbeidsovereenkomst: naar internationaal, Europees en Belgisch recht*, Brugge, Die Keure, 2011, 58, nr. 153.; A. VANDENBERGEN en B. VANSCHOEBEKE, "Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing", *Or.* 1997, (221) 222.

<sup>64</sup> C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 40, nr. 29.

<sup>65</sup> J. VAN NIEUWENHOVE, "Tips voor wetgevingstechniek", *TVW* 2005, (210) 210, nr.4.

<sup>66</sup> B. LOMBAERT, I. MATHY en V. RIGODANZO, *Éléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2007, 5, nr. 5.

<sup>67</sup> D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen, I, Rechtspersonen in het algemeen, verenigingen, stichtingen & publiekrechtelijke rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 535, nr. 332. (hierna: D. Van Gerven, *Rechtspersonen*).

bestaande rechtspersonen zijn die belast worden met de uitvoering van een taak van algemeen belang. Het overdragen van deze taken van algemeen belang heet decentralisatie. Deze kan territoriaal zijn (zoals de provincies, de gemeenten en de waters en polders), maar kan ook functioneel zijn.<sup>68</sup>

Deze publiekrechtelijke rechtspersonen zijn zelfstandige rechtspersonen, hoewel hun zelfstandigheid fel ingeperkt wordt doordat zij vaak onderworpen blijven aan een administratief of bestuurlijk toezicht of omdat vaak de overheid leden van de organen (zoals de raad van bestuur) kan benoemen.<sup>69</sup> Het is dit toezicht dat de overheid in staat moet stellen om na te gaan of het algemeen belang wordt nagestreefd en of het beheer in overeenstemming is met de toepasselijke wetten en reglementen.<sup>70</sup>

**27.** Omdat een bespreking van de territoriale decentralisatie voor deze masterproef geen meerwaarde biedt, wordt hier een, weliswaar beknopte, bespreking van de functioneel gedecentraliseerde diensten gegeven.

Functionele decentralisatie betekent de delegatie van bevoegdheden aan organen waarvan de autonomie organiek is omschreven. Deze organen zijn bevoegd voor het beleid van een welbepaald belang.<sup>71</sup> Functionele decentralisatie wordt gekenmerkt door de principes van specialiteit en zelfstandigheid.<sup>72</sup>

**28.** De specialiteit kenmerkt zich door het feit dat de gedecentraliseerde dienst enkel rechtspersoonlijkheid verkrijgt met betrekking tot het doel waartoe hij is opgericht. Daartoe beschikt de gedecentraliseerde dienst wel over een eigen vermogen en een eigen financieel beheer. De zelfstandigheid is niet absoluut. De gedecentraliseerde dienst is namelijk onderworpen aan het administratief toezicht. Dit is het geheel aan controlemiddelen waarover

---

<sup>68</sup> D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 113, nr. 148.; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, *supra* noot 67, 519-520, nr. 324.

<sup>69</sup> D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, *supra* noot 67, 535-538, nr. 332.

<sup>70</sup> D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, *supra* noot 67, 545-546, nr. 337.

<sup>71</sup> D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 207, nr. 301.; M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2011, 48, nr. 39.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 1213-1214, nr. 1890. (hierna: J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek*)

<sup>72</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 117-118, nr. 87. (hierna: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht*).

de overheid beschikt om de gedecentraliseerde diensten te verplichten de wet na te leven en om te verhinderen dat zij in strijd met het algemeen belang zouden handelen.<sup>73</sup>

**29.** Functioneel gedecentraliseerde diensten krijgen de vorm van hetzij een stichting, hetzij een vereniging, hetzij, sinds 1991<sup>74</sup>, een federaal autonoom overheidsbedrijf, hetzij een federale openbare kredietinstelling.<sup>75</sup>

Bij wijze van stichting tot stand gebrachte gedecentraliseerde diensten zijn bijvoorbeeld de Regie der Gebouwen, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de Orde der Geneesheren en de Nationale Arbeidsraad.<sup>76</sup>

Voorbeelden van bij wijze van vereniging tot stand gebrachte gedecentraliseerde diensten zijn intergemeentelijke samenwerkingen en De Lijn.<sup>77</sup>

De meest gekende voorbeelden van Federale autonome overheidsbedrijven zijn de NMBS, Bpost en Belgacom.<sup>78</sup>

Wat betreft federale openbare kredietinstellingen ten slotte, participeert de Staat onder meer in Belfius Bank.<sup>79</sup>

### **3. OMZETTING VAN DE RICHTLIJN NAAR NATIONAAL RECHT**

**30.** De vraag stelde zich of de Richtlijn correct is omgezet naar Belgisch recht, nu vastgesteld werd dat de omzetting naar Belgisch recht gebeurde door middel van een CAO. Aangezien CAO's als gevolg van de CAO-wet uit 1968 niet van toepassing zijn op overheidspersoneel, kan dit personeel geen beroep doen op de bescherming in geval van overgang van onderneming.

Maar wat zegt de Richtlijn daarover? Om een antwoord te vinden op deze vraag moet eerst nagegaan worden tot welke ondernemingen de Richtlijn zich richt. Viseert de Richtlijn met andere woorden ook openbare ondernemingen? Vervolgens zal, als het antwoord op de eerste vraag positief blijkt, bekeken worden welke categorie van personeel geïmponeerd wordt. Valt

---

<sup>73</sup> D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 225, nr. 338.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 118, nr. 88.; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen, supra* noot 67, 545-546, nr. 337.

<sup>74</sup> Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991.

<sup>75</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 134-141, nrs. 102-110.; zie voor een uitgebreide bespreking: D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 208-224, nrs. 304-337.

<sup>76</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 135-137, nrs. 103-106.

<sup>77</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 137-138, nrs. 107 en 108.

<sup>78</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 138-140, nr. 109.

<sup>79</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 141, nr. 110.

met andere woorden naast het contractueel personeel ook statutair personeel onder het toepassingsgebied van de Richtlijn?

De talrijke uitspraken van het Europees Hof van Justitie zullen bij het beantwoorden van deze vragen een handige leidraad blijken.

### 3.1. Geviseerde ondernemingen

**31.** In artikel 1, 1 van de Richtlijn viseert de Raad “ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan”, maar welke inhoud deze termen moeten krijgen, wordt nergens verduidelijkt. De Richtlijn geeft in punt c) van artikel 1, 1 nog mee dat alle ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen.<sup>80</sup>

#### 3.1.1. Vergelijking binnen het arbeidsrecht

**32.** De vraag naar de inhoud van het begrip onderneming werd ook gesteld met betrekking tot CAO nr. 62<sup>81</sup>, algemeen verbindend verklaard in 1996<sup>82</sup>, die het heeft over de instelling van Europese ondernemingsraden. Het al dan niet uitoefenen van een economische activiteit bleek van doorslaggevend belang voor het ondernemingsbegrip, hetgeen betekent dat het begrip onderneming een zeer ruime betekenis mag toegedicht worden.<sup>83</sup>

**33.** In het Europees mededingingsrecht, waar het begrip onderneming eveneens van cruciaal belang is, definieert het Hof van Justitie een onderneming als “*elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt*”

---

<sup>80</sup> C. ENGELS, *Overdracht*, supra noot 37, 11.; M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming: proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 284-286, nr. 166.

<sup>81</sup> CAO nr. 62 van 6 februari 1996 betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, BS 11 april 1996, 8466.

<sup>82</sup> KB 22 maart 1996 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 62 van 6 februari 1996, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, BS 11 april 1996, 8465.

<sup>83</sup> C. ENGELS, “De informatie en consultatie van werknemers in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie. De CAO nr. 62 tot implementatie van de richtlijn van 22 september 1994 in het Belgische recht”, in R. BLANPAIN, C. ENGELS en O. VANACHTER, *De Europese Ondernemingsraad in België: de CAO nr. 62 van 6 februari 1996*, Leuven, Peeters, 1996, (19) 22.

gefinancierd”.<sup>84</sup> Er bestaat dus een parallel tussen de basisrichtlijn overgang van ondernemingen en het mededingingsrecht.<sup>85</sup>

**34.** De economische activiteit die al dan niet uitgeoefend wordt, blijkt van doorslaggevend belang om na te gaan of een eenheid al dan niet een onderneming is. De Raad heeft in het eerste artikel reeds gewag gemaakt van de economische activiteit, waarna ook met betrekking tot CAO nr. 62 en in de rechtspraak van het Hof van Justitie het belang van de economische activiteit benadrukt wordt.

Openbare ondernemingen kunnen echter ook een economische activiteit uitoefenen, zoals dit het geval is voor de NMBS, De Lijn of Belgacom, drie bekende overheidsbedrijven. Zij zouden dus een onderneming kunnen zijn in de zin van de Richtlijn.

### 3.1.2. Arrest *Henke*<sup>86</sup>

**35.** Deze visie wordt gedeeld door de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. In het arrest *Henke* uit 1996 oordeelde het Hof namelijk dat de basisrichtlijn uit 1977 niet van toepassing was indien de overgedragen economische eenheid een activiteit uitoefent die betrekking heeft op de uitoefening van het overheidsgezag.<sup>87</sup> Nochtans had de Advocaat-Generaal in zijn conclusie geopperd dat deze richtlijn wel van toepassing moest zijn op ambtenaren, in dit geval gemeentepersoneel.<sup>88</sup>

**36.** In de zaak *Henke* richtten een aantal Duitse gemeenten een gemeenschappelijk bestuursorgaan op, teneinde het functioneren van de gemeenten te verbeteren. Een aantal publieke taken van de betrokken gemeenten gingen over naar deze instelling. Mevrouw Henke was met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld als secretaresse in één van de gemeenten. De opgerichte organisatie bood mevrouw Henke een arbeidsovereenkomst aan die zij echter weigerde. Hierop werd zij ontslagen door de gemeente waar zij tot dan toe werkte.

---

<sup>84</sup> HvJ C-41/90, *K. Höfner en F. Elsnér t. Macrotron GmbH*, *Jur.* 1991, I, 2010, overw. 21.; F. ROBERT, “Les aspects sociaux de l’outsourcing” in M. FONTAINE, D. PHILIPPE en C. DELFORGE (eds.), *Les aspects juridiques de l’outsourcing*, Brussel, Bruylant, 2002, (205) 217-218.

<sup>85</sup> M. DE VOS, “Overgang van ondernemingen en de C.A.O. nr. 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten” in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, Die Keure, 2003, 222, nr. 15.

<sup>86</sup> HvJ C-298/94, *A. Henke t. Gemeinde Schierke, Verwaltungsgemeinschaft “Brocken”*, *Jur.* 1996, 5013.

<sup>87</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 17-18.; J. PEETERS en V. PETITAT, *De bescherming van de individuele rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, AdvocatenPraktijk, Mechelen, Kluwer, 2002, 27, nr. 27.

<sup>88</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal LENZ van 11 juni 1996 voorafgaand aan zaak C-298/94 van het Hof van Justitie, *Jur.* 1996, I, 4991, overw. 41.; L. PELTZER, *Conventionele overdracht van ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 27-28, nr. 17.; C. WANTIEZ, *Transferts, supra* noot 28, 23-24, nr. 18.

Zij vocht dit ontslag aan door te stellen dat haar arbeidsovereenkomst was overgegaan op de opgerichte organisatie, waardoor de gemeente niet bevoegd was haar te ontslaan.

Het Hof oordeelde echter dat de basisrichtlijn uit 1977 niet van toepassing was omdat de dienst waar mevrouw Henke tewerkgesteld was bestuurstaken uitoefende en dus geen economische activiteit.<sup>89</sup>

**37.** Het Hof paste een functionele benadering toe. Om na te gaan of een onderneming onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt, moet met andere woorden gekeken worden naar de aard van de activiteit die de onderneming uitoefent en niet de hoedanigheid van de onderneming.<sup>90</sup> Deze richtlijn is niet van toepassing op publieke instellingen die het openbaar gezag uitoefenen. Hiermee maakte het Hof een duidelijk onderscheid met de publieke instellingen die een economische activiteit uitoefenen. Zo zijn er de publieke instellingen die zich bezighouden met het beheer van publieke telecommunicatie-installaties en hun terbeschikkingstelling aan de gebruikers tegen betaling van een vergoeding, die zich bezighouden met huishulp aan hulpbehoevenden, met activiteiten van beveiligingspersoneel of met busvervoer. Op deze publieke instellingen die een economische activiteit uitoefenen, is deze richtlijn wel van toepassing. Enkel het uitoefenen van een economische activiteit, al dan niet met winstoogmerk is vereist.<sup>91</sup>

**38.** Het Hof van Justitie bevestigde vervolgens in verschillende arresten de niet-toepasselijkheid van de Richtlijn op personen die belast zijn met het uitoefenen van het overheidsgezag. Eerst in het arrest *Collino en Chiappero* van 14 september 2000<sup>92</sup> en recenter in een arrest uit 2011: “Zijn in beginsel uitgesloten van een kwalificatie als economische activiteit, de activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren.”<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 12-13, nr. 21.; R.M. BELTZER, *Overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 2000, 326-327. (hierna: R.M. BELTZER, *Overgang*)

<sup>90</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal BOT van 5 april 2011 voorafgaand aan zaak C-108/10 van het Hof van Justitie, *Jur.* 2011, I, 7495, nr. 51.

<sup>91</sup> C. WANTIEZ, *Transferts*, supra noot 28, 23-24, nr. 18.

<sup>92</sup> HvJ C-343/98, *R. Collino en L. Chiappero t. Telecom Italia SpA*, *Jur.* 2000, I, 6691, overw. 31.; zie ook het arrest *Mayeur*: HvJ C-175/99, *D. Mayeur t. Association Promotion de l'information messine (APIM)*, *Jur.* 2000, I, 7780, overw. 28.; M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming: proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 284-286, nr. 166.

<sup>93</sup> HvJ C-108/10, *Ivana Scattolon t. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, *Jur.* 2011, I, 7532, overw. 44.

### 3.1.3. Besluit met betrekking tot de geïsoleerde ondernemingen

**39.** De Raad van de Europese Unie heeft deze rechtspraak bevestigd in zijn richtlijn uit 1998, die later samen met de basisrichtlijn uit 1977 gecoördineerd werd in de Richtlijn uit 2001. Daarin wordt uitdrukkelijk gesteld dat de Richtlijn van toepassing is op “*openbare en particuliere ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen*”. Aangezien de basisrichtlijn uit 1977 geen onderscheid maakte tussen private en openbare ondernemingen, kon eigenlijk reeds van bij het begin afgeleid worden dat de regeling op beide vormen van ondernemingen van toepassing was. Toch bleek deze vaststelling niet zo vanzelfsprekend en gaf de vraag aanleiding tot rechtspraak van het Hof van Justitie. Het codificeren van de uitspraken van het Hof van Justitie nam de onzekerheid definitief weg.<sup>94</sup>

**40.** Gezien de toepasselijkheid van de Richtlijn en de niet-toepasselijkheid van CAO nr. 32*bis* op de publieke sector, mag geconcludeerd worden dat in België sprake is van een onvolledige omzetting van de Richtlijn. De vraag die daarbij moet gesteld worden, is welke gevolgen deze onvolledige omzetting heeft voor de Belgische overheid en op welke wijze hieraan kan worden tegemoet gekomen? Een antwoord op deze vragen zal gezocht worden in Deel III van deze masterproef wanneer de situatie van het contractueel overheidspersoneel onderzocht wordt.

### 3.2. Geïsoleerd personeel

**41.** In artikel 2, 1, d) van de Richtlijn heeft de Raad geen uniforme uitlegging gegeven aan het begrip werknemer. De Richtlijn bepaalt namelijk dat onder werknemer verstaan moet worden “*iedere persoon die in de lidstaat in kwestie krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer*”.<sup>95</sup> Het nationale recht van de betrokken lidstaat zal dus steeds bepalen wie gezien wordt als werknemer.

---

<sup>94</sup> F. ROBERT, “Les aspects sociaux de l’outsourcing” in M. FONTAINE, D. PHILIPPE en C. DELFORGE (eds.), *Les aspects juridiques de l’outsourcing*, Brussel, Bruylant, 2002, (205) 217.; A. VANDENBERGEN en B. VANSCHOEBEKE, “Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing”, *Or.* 1997, (221) 223.; H. VAN HOOGENBEMT, *Bedrijfsverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, 33-34, nr. 22.; B. VANSCHOEBEKE, “CAO nr. 32*bis* inzake overdracht van onderneming geactualiseerd en herschreven”, *Or.* 2002, (160) 163.

<sup>95</sup> Art. 2, 1, d) van Richtlijn 2001/23/EG.

### 3.2.1. Uniform werknemersbegrip met betrekking tot het vrij verkeer: het arrest Levin

**42.** Nochtans heeft het begrip werknemer uit het VWEU in de context van het vrij verkeer van werknemers<sup>96</sup> wel een uniforme betekenis gekregen. Het Hof van Justitie oordeelde dat de EU-voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers inhoudelijk uitgehold zouden worden indien er geen Unierechtelijke betekenis van het begrip werknemer zou bestaan. Bij gebrek aan zo'n Unierechtelijke betekenis zou elke lidstaat namelijk naar eigen goeddunken bepaalde categorieën van personen van de toepassing van het Verdrag kunnen uitsluiten en zo het vrije verkeer kunnen verhinderen.<sup>97</sup>

**43.** In het arrest *Levin* vroeg een Brits onderdaan, meneer Levin, een verblijfsvergunning in Nederland. Dit verzoek werd afgewezen omdat meneer Levin geen werkzaamheden meer verrichtte. Het zou in strijd zijn met het algemeen belang om deze man een verblijfsvergunning toe te kennen. Meneer Levin was dus niet langer beschermd door het toenmalige artikel 48 EEG-verdrag inzake het vrij verkeer van werknemers. De vraag stelde zich dus wie nu wel een “begunstigde onderdaan” was.

Het is in de argumentatie rond deze vraag dat het Hof van Justitie vaststelde dat de begrippen “werknemer” en “arbeid in loondienst” nergens gedefinieerd werden. Nochtans stelde het Hof vast dat het leerstuk rond het vrij verkeer van werknemers viel of stond bij deze begrippen en dat daarom een uniforme betekenis nodig was.<sup>98</sup>

**44.** Het Hof van Justitie gaat uit van drie criteria om het begrip werknemer te omschrijven. Om te beginnen zegt het Hof dat er een arbeidsprestatie moet zijn. Deze arbeidsprestatie moet vervolgens in ondergeschikt verband plaatsvinden en moet, ten slotte, tegen beloning uitgevoerd worden.<sup>99</sup>

### 3.2.2. Ook uniform werknemersbegrip met betrekking tot overgang van onderneming?

**45.** Over de vraag of het begrip werknemer ook in de context van overgang van onderneming een uniforme betekenis moest krijgen, bestond geen eensgezindheid in Europa. De Commissie vond dat ook in deze context een Unierechtelijke betekenis moest gegeven worden aan het

---

<sup>96</sup> Art. 45 VWEU.

<sup>97</sup> HvJ C-53/81, *D.M. Levin t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* 1982, I, 1036.; R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 105-106, nr. 232.

<sup>98</sup> HvJ C-53/81, *D.M. Levin t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* 1982, I, 1036, overw. 12.

<sup>99</sup> R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 106, nr. 234.



begrip, maar het Hof van Justitie is deze visie niet gevolgd. Het Hof meende dat er slechts sprake was van een gedeeltelijke harmonisatie en dat het daarom aan de lidstaten toekomt om te bepalen wie als werknemer moet worden gezien. Het Hof stelde dat de bescherming van de Richtlijn gold voor eenieder die in de betrokken lidstaat als werknemer bescherming geniet uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving.<sup>100</sup> Als gevolg van deze rechtspraak werd in de gecoördineerde richtlijn uit 2001 het artikel 2, 1, d) opgenomen dat een werknemer definieert als “*iedere persoon die in de lidstaat in kwestie krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer*”.<sup>101</sup>

**46.** Wie wordt nu in het Belgische arbeidsrecht als werknemer gezien? Art. 2, 1 van CAO nr. 32*bis* bepaalt dat als werknemer worden gezien “*de personen die krachtens een arbeidsovereenkomst of leerovereenkomst arbeid verrichten*”. Het blijkt dus dat voor een Belgische invulling van het begrip werknemer gekeken moet worden naar wat een arbeidsovereenkomst is. De commentaar die aan de CAO is toegevoegd, leert dat het begrip arbeidsovereenkomst moet begrepen worden in de zin van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: “*de Arbeidsovereenkomstenwet*”).<sup>102</sup>

Volgens de Arbeidsovereenkomstenwet zijn vier elementen van belang om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst en dus van een werknemer in de zin van CAO nr. 32*bis*. Om te beginnen is het essentieel dat er een wederkerige overeenkomst bestaat. Vervolgens is het belangrijk dat er in die wederkerige overeenkomst overeengekomen wordt om arbeid te verrichten. Deze arbeid wordt vergoed door middel van een loon. En ten slotte wordt deze arbeid in ondergeschikt verband uitgeoefend. De werkgever oefent met andere woorden gezag uit over zijn werknemer.<sup>103</sup>

### 3.2.3. *Besluit met betrekking tot het geïmporteerde personeel*

**47.** Bovenstaande uitleg maakt duidelijk wie in het Belgisch recht gezien wordt als werknemer en dus ook wie onder de regeling valt van CAO nr. 32*bis*.

---

<sup>100</sup> HvJ C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark t. A/S Danmols Inventar, in staat van faillissement*, Jur. 1985, 2646, overw. 28.; J.-P. PUISOCHET, “La directive”, *supra* noot 3, (1) 3.; A. VANDENBERGEN en B. VANSCHOEBEKE, “Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing”, *Or.* 1997, (221) 222.

<sup>101</sup> Art. 2, 1, d) van Richtlijn 2001/23/EG.; C. ENGELS, *Overdracht*, *supra* noot 37, 35-36.

<sup>102</sup> Commentaar bij artikel 2, 1<sup>o</sup> van CAO nr. 32*bis*.; Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9277.

<sup>103</sup> M. COPPENS, *Handboek Sociaal Recht*, Gent, Story, 2008, 3-6.; D. HEYLEN en I. VERREYNT, *Arbeidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 25-26.; P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds.), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 39-40, nr. 48.; W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 212-228.

Hoewel, er stelt zich een probleem. De Richtlijn laat de invulling van het werknemersbegrip over aan de lidstaten. Onder de Belgische invulling van dit begrip zoals terug te vinden in CAO nr. 32*bis*, vallen echter ook, ondanks de regel van statutaire tewerkstelling bij de overheid, personen die met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zijn bij de overheid.<sup>104</sup> Deze personeelsleden vallen niet onder het toepassingsgebied van CAO nr. 32*bis*, vanwege de niet-toepasselijkheid van CAO's op de publieke sector.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> R. JANVIER, "Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende "ménage à trois"", in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (1) 8, nr. 11.

<sup>105</sup> Art. 2, 3 CAO-wet.

## DEEL III: CONTRACTUELE EN STATUTAIRE TEWERKSTELLING BIJ DE OVERHEID.

### 1. SITUERING

48. In de probleemstelling werd reeds gesproken over contractueel en statutair overheidspersoneel. Vooraleer verder wordt ingegaan op hun rechtspositie met betrekking tot de hoger vermelde probleemstelling, is het voor een goed begrip van die probleemstelling en bijgevolg van deze gehele masterproef essentieel deze termen toe te lichten.

De overheid stelt een groot percentage van de Belgische beroepsbevolking tewerk. Dit doet zij zowel door personeel eenzijdig te benoemen (statutair) als door arbeidsovereenkomsten af te sluiten (contractueel).

#### 1.1. Statutaire tewerkstelling als principe

49. Sinds het Hof van Cassatie zich in 1932 in die zin heeft uitgesproken, is statutaire tewerkstelling aan de overheid de regel. Dit betekent dat de rechten en verplichtingen van de ambtenaar eenzijdig door de overheid worden vastgelegd, hetgeen impliceert dat de overheid ook eenzijdig de rechtstoestand van de statutair tewerkgestelde ambtenaar kan wijzigen. Het statuut kan worden vastgelegd bij wet, maar zal veelal in een decreet, ordonnantie of reglement vastgelegd worden, afhankelijk van de overheid waarbij de ambtenaar tewerkgesteld wordt (federaal, regionaal, ...).<sup>106</sup>

Deze regel heeft in sommige gevallen een expliciete wettelijke grondslag. Voor het federaal overheidspersoneel bijvoorbeeld is de grondslag terug te vinden in artikel 107 van de Grondwet en in artikel 3 van de wet van 22 juli 1993. Ook zonder wettelijke grondslag echter blijft de statutaire tewerkstelling de regel.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44.; D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 261, nr. 387.; M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2011, 67-68, nrs. 60-62.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 222, nr. 225.; J. SOHIER, “La fonction publique”, in M. LEROY (ed.), *Actualités en droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2012, (69) 69-70.

<sup>107</sup> Art. 107 GW.; Art. 3 wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *BS* 14 augustus 1993, 18101.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 222, nr. 225.; J. SOHIER, “La fonction publique”, in M. LEROY (ed.), *Actualités en droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2012, (69) 70-71.

**50.** De ambtenaar verkrijgt het statuut wanneer de overheid hem benoemt. De benoeming is een eenzijdige rechtshandeling van de overheid, waarbij geen akkoord van de ambtenaar verwacht wordt zoals dat bij een overeenkomst wel het geval zou zijn. Dit betekent uiteraard niet dat de ambtenaar zijn benoeming niet zou kunnen weigeren.<sup>108</sup>

**51.** De regel van statutaire tewerkstelling is voornamelijk van belang in geval van reorganisatie van de openbare dienst. Indien arbeidsvoorwaarden van de ambtenaar in een arbeidsovereenkomst gegoten werden, zal hij ook moeten akkoord gaan wanneer de overheid een wijziging wil doorvoeren in deze arbeidsvoorwaarden, zoniet is de overheid een schadevergoeding verschuldigd. Dit zou de goede werking, de veranderlijkheid en de continuïteit van de administratie kunnen verhinderen in het geval dat de ambtenaar niet akkoord gaat met de wijziging.<sup>109</sup> Statutairen vallen dus niet onder de Arbeidsovereenkomstenwet.

#### 1.2. Contractuele tewerkstelling als “*uitzondering*”?

**52.** De uitzondering op de regel van statutaire tewerkstelling bij de overheid is de contractuele tewerkstelling. Slechts in welbepaalde gevallen mag de overheid personeel op contractuele basis aanwerven. In die gevallen is op dit contractueel overheidspersoneel de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing.<sup>110</sup>

**53.** Contractuele tewerkstelling is slechts mogelijk als daar een wettelijke basis voor is, zoals bijvoorbeeld de wet van 21 maart 1991<sup>111</sup>, de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken<sup>112</sup> of het KB van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren<sup>113</sup> (hierna: “*A.P.K.B.*”).<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 252-253, nr. 252.

<sup>109</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 247-248, nr. 245.

<sup>110</sup> I. PLETS, “De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving”, in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (38) 40, nr. 2.

<sup>111</sup> Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991, 6155.

<sup>112</sup> Wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *BS* 14 augustus 1993, 19976.

<sup>113</sup> KB 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *BS* 9 januari 2001, 419.

<sup>114</sup> A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 241, nr. 352.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 251, nr. 250.

In deze bepalingen wordt het beginsel van statutaire tewerkstelling bevestigd, maar wordt voorzien in vier uitzonderingsgevallen. Contractuele tewerkstelling is mogelijk in situaties waarin tegemoet wordt gekomen aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften. Hierbij gaat het om in de tijd beperkte acties of gevallen waarbij het werk buitengewoon toeneemt. Vervolgens is contractuele tewerkstelling mogelijk in situaties waarbij ambtenaren vervangen moeten worden bij tijdelijke, gehele of gedeeltelijke afwezigheid. De overheid kan verder ook overgaan tot contractuele tewerkstelling om bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarbij het wel vereist is dat de lijst van deze opdrachten op voorhand wordt bekendgemaakt. Ten slotte is contractuele tewerkstelling mogelijk indien de uit te voeren taak een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereist.<sup>115</sup>

**54.** Hoewel contractuele tewerkstelling bij de overheid een uitzondering is, moet wel gezegd dat al geruime tijd een tendens is ingezet waarbij de verschillende overheden in België verkiezen personeel tewerk te stellen via een arbeidsovereenkomst. Contractuele tewerkstelling in overheidsbesturen en -instellingen bekleedt een niet onbelangrijke plaats. Van de ongeveer 750.000 mensen die in 2009 waren tewerkgesteld bij de overheid, had ongeveer 40% een arbeidsovereenkomst.<sup>116</sup>

**55.** Nochtans heeft de wetgever meermaals de nadruk gelegd op het uitzonderingskarakter. Het KB nr. 56 van 16 juli 1982<sup>117</sup>, of het Algemeen Principes KB uit 1994<sup>118</sup> zijn daar voorbeelden van. Deze reglementeringen poogden telkens enerzijds de mogelijkheden om contractueel personeelsleden aan te werven te verduidelijken, maar probeerden anderzijds ook

---

<sup>115</sup> Art. 29 wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991, 6155.; Art. 4, §1 wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *BS* 14 augustus 1993, 18101.; Art. 2, §1 A.P.K.B.; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 241, nr. 352.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht, supra* noot 72, 251, nr. 250.; J. SOHIER, “La fonction publique”, in M. LEROY (ed.), *Actualités en droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2012, (69) 72-73.

<sup>116</sup> D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 13.; A. DE BECKER en B. LOMBAERT, “De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel” in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, (81) 109, nr. 24.

<sup>117</sup> KB nr. 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten, *BS* 24 juli 1982, 8276.; Dit KB werd opgeheven door de Wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *BS* 14 augustus 1993, 18101.

<sup>118</sup> KB 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *BS* 1 oktober 1994, 24838.; Dit KB werd opgeheven door art. 32 van het A.P.K.B. van 22 december 2000.

die mogelijkheden te beperken. Dit had echter geen effect. De tendens bleef om steeds vaker arbeidsovereenkomsten te gebruiken.<sup>119</sup>

Om de theorie aan de praktijk aan te passen werd in de debatten in de bevoegde Kamercommissie gevraagd om de beperkingen uit te breiden naar het gehele overheidspersoneel en niet te beperken tot expertise- en directiefuncties, het zogenaamde personeel “*van hoog niveau*”. Hoewel op deze vraag niet werd ingegaan, blijkt dat de autonome overheidsbedrijven in de praktijk ook op “*lager niveau*” personeel tewerk stelt met arbeidsovereenkomsten.<sup>120</sup>

## **2. POSITIE VAN CONTRACTUEEL OVERHEIDSPERSONEEL MET BETREKKING TOT DE NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN CAO NR. 32BIS**

### 2.1. Onvolledige omzetting

**56.** Er werd reeds aangetoond dat openbare ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen. Tegelijk werd vastgesteld dat de Richtlijn naar Belgisch recht werd omgezet in een CAO. Uit de CAO-wet van 1968 volgt dat CAO's niet van toepassing zijn op de publieke sector. De Belgische omzetting van de Richtlijn, CAO nr. 32*bis*, is dus niet van toepassing op contractueel personeel dat voor of na de overdracht tewerkgesteld wordt in een publieke onderneming die een economische activiteit uitoefent, in tegenstelling tot de bedoeling van de Richtlijn.<sup>121</sup>

### 2.2. Rechtstreekse werking van de Richtlijn

**57.** De Raad legt aan de hand van richtlijnen een resultaatsverbintenis ten aanzien van de lidstaten op. Aan het einde van de omzettingstermijn moet de richtlijn correct omgezet zijn.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> A. DE BECKER en B. LOMBAERT, “De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel” in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, (81) 108-109, nrs. 22-24.; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 236-238, nrs. 348-349.

<sup>120</sup> Verslag namens de Commissie voor de infrastructuur bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, uitgebracht door de heren BOSMANS en PERDIEU, *Parl. St. Kamer* 1989-90, nr. 47K1287/010, 77-79.; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen. Naar een graduele, meervoudige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2004, 217, nr. 211.

<sup>121</sup> N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 13-14, nr. 22.

<sup>122</sup> Moeilijkheden van interne aard of bepalingen uit nationaal recht kunnen het niet-nakomen van de omzettingsverplichting niet rechtvaardigen: HvJ C-52/75, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1976, I, 278, overw. 14.; HvJ C-100/77, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1978, I, 879, overw. 20.; HvJ C-120/79, *Commissie t. België*, *Jur.* 1980, I, 1474, overw. 15.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 10, nr. 8.

Is dit niet gebeurd, dan kan een richtlijn, indien aan de voorwaarden voldaan is, rechtstreekse werking verkrijgen om het nuttig effect ervan te waarborgen.<sup>123</sup>

Opdat de Richtlijn directe werking zou verkrijgen in de Belgische rechtsorde moet de inhoud van de Richtlijn voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, onafhankelijk van een discretionaire uitvoeringsbepaling.<sup>124</sup> Auteurs die over de overdracht van onderneming geschreven hebben, zijn het erover eens dat de Richtlijn voor het concrete probleem van de toepasselijkheid van de Richtlijn op de publieke sector voldoet aan de voorwaarden om directe werking te hebben. De relevante artikels uit de Richtlijn bevatten namelijk precieze regels en definities en houden een duidelijke verplichting in voor de lidstaten. De wetgevers in de diverse lidstaten krijgen in de betrokken artikels ook geen beleidsruimte.<sup>125</sup>

### 2.2.1. *Arbeidshof Luik*

**58.** De zaak waar het Arbeidshof van Luik zich in 2003 over boog, betrof de overname van 70 personeelsleden van de privaatrechtelijke onderneming n.v. Electrabel door de intercommunale A.L.G., die van publiek recht is. Deze personeelsleden claimden echter na de overname het behoud van de arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden, zoals die bestonden in hun contractuele verhouding met Electrabel. Zij meenden dat zij, hoewel CAO nr. 32*bis* niet op hen van toepassing was, zich rechtstreeks konden beroepen op de basisrichtlijn uit 1977 en de nieuwe versie uit 1998. Die richtlijn uit 1998 had namelijk de rechtspraak van het Hof van Justitie gecodificeerd, waarbij duidelijk werd dat ook de publieke sector werd gevisieerd door de regelgeving. Het Arbeidshof stelde echter dat de richtlijn uit 1998 nog niet in werking getreden was op het ogenblik van de feiten en dat bijgevolg enkel gekeken mocht worden naar de basisrichtlijn uit 1977. Het toepassen van de richtlijn uit 1998 zou indruisen tegen het principe van de niet-retroactieve toepassing van wetgeving. Om rechtstreekse werking te verkrijgen was volgens het Arbeidshof de basisrichtlijn uit 1997 echter niet voldoende

---

<sup>123</sup> HvJ C-148/78, *Pubblico Ministero t. T. Ratti, Jur.*, 1979, I, 1631, overw. 21.; L. VAN HENDE, "Overzicht van rechtspraak. Europees gemeenschapsrecht: rechtsbescherming 1979-1994", *TPR* 1995, (151) 170-171, nr. 30.

<sup>124</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht, supra* noot 13, 597-598, nr. 774.

<sup>125</sup> A. DE BECKER, "De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar is de andere niet, maar we zeggen het hen niet", *TSR* 2011, (193) 208.; C. ENGELS, *Overdracht, supra* noot 37, 23.; E. KEEREMAN, "Het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfsoverdracht", *TSR* 1978, (369) 390-391, nr. 20.; B. LYBEER, "Rechtstreekse werking of niet van de Richtlijn van 14 februari 1977 tot behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen.", *RW* 1979-80, (1066) 1067.; C. WANTIEZ, *Transferts, supra* noot 28, 50, nr 43.

duidelijk, onvoorwaardelijk en onafhankelijk van discretionaire uitvoeringsbepaling ten aanzien van openbare ondernemingen, waardoor de vordering ongegrond werd verklaard.<sup>126</sup>

**59.** Dit arrest kreeg, terecht, zware kritiek in een korte noot door JACQMAIN. Hij stelt dat het uit de rechtspraak van het Hof van Justitie reeds voor de feiten duidelijk geworden was dat de basisrichtlijn van toepassing was op openbare ondernemingen. Voor het eerst bleek dit uit het arrest *Henke*. Verschillende malen bevestigde het Hof van Justitie de toepasselijkheid van de basisrichtlijn op de publieke sector. Deze interpretaties door het Hof van Justitie worden geacht van toepassing te zijn vanaf de inwerkingtreding van de Richtlijn zelf, aangezien het enkel uitlegging geeft aan die tekst, waardoor het argument van retroactiviteit weerlegd wordt.<sup>127</sup>

Vervolgens heeft JACQMAIN het over de rechtstreeksse werking van de basisrichtlijn. Volgens het Arbeidshof van Luik waren de bepaling niet voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk om vatbaar te zijn voor rechtstreekse werking. JACQMAIN kan zich echter niet voorstellen hoe de basisrichtlijn duidelijker en onvoorwaardelijker kon zijn. En als er al twijfel over bestond, had het Arbeidshof een prejudiciële vraag moeten stellen aan het Hof van Justitie, hetgeen het niet gedaan heeft. JACQMAIN stelt, in tegenstelling tot het Arbeidshof, dat wel voldaan is aan de vereisten voor rechtstreekse werking.<sup>128</sup>

### 2.2.2. *Hof van Justitie over het Oostenrijkse Sozialhilfverband*

**60.** Ook het Hof van Justitie heeft zich reeds over de rechtstreekse werking van de Richtlijn mogen uitspreken. In 2005 ging het om een zaak in Oostenrijk. In de deelstaat Oberösterreich bestond een gemeentelijk samenwerkingsverband, het Sozialhilfverband, dat taken van sociale bijstand vervulde. Om economische en organisatorische redenen werd besloten de taken over te dragen aan twee nieuw opgerichte privaatrechtelijke vennootschappen van openbaar nut met beperkte aansprakelijkheid, waarvan het publiekrechtelijke Sozialhilfverband voor 100% aandeelhouder werd.<sup>129</sup>

De discussie rees of de werknemers, die met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld waren in het Sozialhilfverband, overgegaan waren naar de nieuw opgerichte vennootschappen. De

---

<sup>126</sup> Arbh. Luik 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, 143.

<sup>127</sup> J. JACQMAIN, noot onder Arbh. Luik 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, (147) 147.

<sup>128</sup> J. JACQMAIN, noot onder Arbh. Luik 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, (147) 147.

<sup>129</sup> HvJ C-297/03, *Sozialhilfverband Rohrbach t. Arbeiterkammer Oberösterreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund*, *Jur.* 2005, I, 4307, overw. 11-14.



overgang die had plaatsgevonden, viel namelijk niet onder het toepassingsgebied van de lokale wetgeving, maar wel onder dat van de Richtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde dat de artikelen 3, lid 1 en 1, lid 1, sub c) onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om rechtstreekse werking te krijgen in de deelstaat Oberösterreich, die de Richtlijn onvolledig had omgezet.<sup>130</sup>

### 2.2.3. *Arbeidsrechtbank Namen*

**61.** De uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak van het Sozialhilfeverband vormde de basis van het oordeel van de Belgische arbeidsrechtbank in Namen. In die zaak ging het om een arbeider, tewerkgesteld aan de gemeente, wiens dienst overgedragen werd aan de provincie van Namen. Toen het schepencollege beslist had de dienst stop te zetten en de taken te laten uitvoeren door de provincie, besliste het dat de arbeidsovereenkomsten van de zeven werknemers die in die dienst tewerkgesteld waren, in onderling overleg opgezegd werden, dat geen opzegvergoeding zou betaald worden en dat de werknemers in dienst zouden treden bij de provincie. Zij kregen daar een nieuw contract aangeboden waarbij hun opgebouwde anciënniteit verloren ging. Eisende partij ging daar niet mee akkoord. Hij richtte zich tot de arbeidsrechtbank van Namen en vroeg alsnog een opzegvergoeding.<sup>131</sup>

De arbeidsrechtbank wees die vordering af. Zij oordeelde dat de feiten die zich voordeden een overgang van onderneming uitmaakten en onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vielen. Zij verwees naar de uitspraak van het Hof van Justitie om te oordelen dat de Richtlijn voldoet aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking van richtlijnen en dat bijgevolg de betrokken werknemers rechtstreeks rechten konden putten uit de bepalingen van de Richtlijn. De verzoekende partij had dus geen recht op een opzeggingsvergoeding, maar wel op het behoud van zijn bestaande contract.<sup>132</sup>

### 2.2.4. *Conclusie*

**62.** Uit de rechtspraak blijkt dat het contractueel overheidspersoneel zich rechtstreeks op de tekst van de Richtlijn kan beroepen wanneer het in geval van een situatie van overdracht van

---

<sup>130</sup> HvJ C-297/03, *Sozialhilfeverband Rohrbach t. Arbeiterkammer Oberösterreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Jur. 2005, I, 4307, overw. 27-28.

<sup>131</sup> Arbrb. Namen 8 december 2009, *JTT* 2010, 94.

<sup>132</sup> Arbrb. Namen, *ibid.*

onderneming aanspraak wil maken op de arbeidsrechtelijke bescherming van werkzekerheid met behoud van arbeidsvoorwaarden.<sup>133</sup>

Dit is niet louter een theoretisch vaststelling. Ook de Nationale Arbeidsraad in wiens schoot CAO nr. 32*bis* werd gesloten, is zich bewust van de onvolledige omzetting van de Richtlijn. Hij heeft vastgesteld dat de Europese Richtlijn, sinds de coördinatie in 2001 de twijfel heeft weggenomen en uitdrukkelijk verklaart van toepassing te zijn op contractueel overheidspersoneel. Daarom heeft de NAR in zijn Advies van 13 maart 2002 opgeroepen om een gelijkaardige regeling uit te werken voor deze categorie van werknemers.<sup>134</sup> De NAR zelf heeft niet de bevoegdheid om regelgevend op te treden. Het Advies van de NAR werd tot op vandaag niet opgevolgd, waardoor de verticale rechtstreekse werking van de Richtlijn voor het contractueel overheidspersoneel nog steeds de enige uitweg is.<sup>135</sup>

### 2.3. Schadevergoeding aan de benadeelde contractanten in overheidsdienst

**63.** Uit het *Francovich*-arrest<sup>136</sup> blijkt dat een schending van het Unierecht leidt tot de aansprakelijkheid van de lidstaat die de rechtsregel geschonden heeft. Opdat de schending van het Unierecht vervolgens tot schadevergoeding zou leiden, moet aan drie voorwaarden worden voldaan. Die werden voor het eerst in het *Francovich*-arrest besproken, maar zijn door het Hof in het *Brasserie du Pêcheur*-arrest verder uitgewerkt<sup>137</sup> vanwege de onduidelijkheden die nog bestonden na *Francovich*.<sup>138</sup> Meer bepaald gaat het om volgende voorwaarden: de geschonden rechtsregel strekt ertoe aan particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en er bestaat een direct causaal verband tussen de schending en de geleden schade.<sup>139</sup>

**64.** Aan de voorwaarde van de gekwalificeerde schending is vanzelfsprekend voldaan indien de overheid heeft nagelaten enige maatregel te treffen met het oog op de omzetting van de

---

<sup>133</sup> M. DE VOS en I. DE WILDE, “Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext” in *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, Die Keure, 2005, (87) 95-97, nrs. 7 en 8.; A. VANDENBERGEN en B. VANSCHOEBEKE, “Arbeitsrechtelijke aspecten van outsourcing”, *Or.* 1997, (221) 223.

<sup>134</sup> Nationale Arbeidsraad (hierna: NAR), Advies, 13 maart 2002, nr. 1392, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be); 7-8.; B. VANSCHOEBEKE, “CAO nr. 32*bis* inzake overdracht van onderneming geactualiseerd en herschreven”, *Or.* 2002, (160) 169-170.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 40-41, nr. 29.

<sup>135</sup> F. LAMBINET, “Peut-il y avoir un transfert d’entreprise entre un employeur public et un employeur privé, et inversement?”, *BSJ* 2013, afl. 491, 16.; J. PEETERS en V. PETITAT, *De bescherming van de individuele rechten van werknemers bij overgang van onderneming (actualisering)*, Mechelen, Kluwer, 2005, 26-27, nr. 28.

<sup>136</sup> HvJ gevoegde zaken C-6/90 en C-9-90, *Francovich*, *Jur.* 1991, I, 5403, overw. 26-27.

<sup>137</sup> HvJ gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, *Jur.* 1996, I, 1131, overw. 51-73.

<sup>138</sup> H. VUYE, “Overheidsaansprakelijkheid wegens schending van het Europees gemeenschapsrecht”, *TBH* 2003, (743) 749.

<sup>139</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, *supra* noot 13, 608, nr. 787.

richtlijn. Indien de richtlijn wel is omgezet, maar niet volledig, zoals het geval is voor de omzetting van de Richtlijn in CAO nr. 32*bis*, wordt er minder gemakkelijk vanuit gegaan dat aan deze voorwaarde voldaan is. Er dient dan te worden nagegaan in hoeverre de Richtlijn duidelijk en nauwkeurig was, en wat de omvang van de beoordelingsmarge voor de lidstaten was.<sup>140</sup> Het kan in die overweging onder andere meespelen of de schending opzettelijk is begaan, of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is en of er reeds een veroordeling is geweest door het Hof van Justitie wegens schending van het Europees recht.<sup>141</sup>

**65.** Voor de omzetting naar Belgisch recht dient te worden nagegaan of Richtlijn 2001/23/EG effectief voldoende duidelijk en nauwkeurig is. Het Hof van Justitie stelt zich op dit vlak vrij soepel op in die zin dat het uitgaat van een minimumwaarborg ten gunste van de particulieren, waarbij de lidstaten zich niet van hun plicht tot omzetten kunnen bevrijden met het argument dat de bewuste richtlijn, of een artikel in die richtlijn een ruime beoordelingsmarge en veel keuzemogelijkheden aan de lidstaat laat.<sup>142</sup>

Uit de bespreking over de rechtstreekse werking van de Richtlijn bleek reeds dat er in de rechtspraak van uitgegaan wordt dat de Richtlijn voldoende duidelijk en nauwkeurig is.

**66.** Dit betekent dat indien het Hof van Justitie gevraagd wordt zich daarover uit te spreken, de Belgische overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor de onvolledige omzetting van de Richtlijn. De vergoeding van de geleden schade bestaat uit de retroactieve en volledige toepassing van de maatregelen tot uitvoering van de Richtlijn. Indien de begunstigden kunnen aantonen nog andere schade te hebben geleden, moet ook deze andere schade vergoed worden.<sup>143</sup> België werd voorlopig echter nog niet veroordeeld door het Hof van Justitie.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, supra noot 13, 608, nr. 787.

<sup>141</sup> H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens schending van het Europees gemeenschapsrecht", *TBH* 2003, (743) 751.

<sup>142</sup> HvJ C-8/81, *U. Becker t. Finanzamt Münster-Innenstadt*, *Jur.* 1982, I, 55, overw. 28-30.

<sup>143</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, supra noot 13, 608-609, nr. 787-788.

<sup>144</sup> M. DE VOS, "Overgang van ondernemingen en de CAO 32*bis*. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten", in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, Die Keure, 2003, (209) 223-224, nr. 16.

### **3. POSITIE VAN STATUTAIR OVERHEIDSPERONEEL MET BETREKKING TOT DE NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN CAO NR. 32BIS**

#### 3.1. Situatieschets

**67.** Contractueel overheids personeel kan zich, via de rechtstreekse werking van de Richtlijn, wel beroepen op de arbeidsrechtelijke bescherming die geboden wordt door die Richtlijn, op voorwaarde dat zij deel uitmaken van een onderneming die een economische activiteit uitoefent. Dit geldt echter niet voor het statutair overheids personeel.

**68.** Nochtans is de Belgische overheid er zich van bewust dat ook statutair overheids personeel eenzelfde regeling inzake arbeidsrechtelijke bescherming kan gebruiken. In 2004 bijvoorbeeld is de federale overheid overgegaan tot de privatisering van de NV van publiek recht Brussels International Airport Company (BIAC). Deze privatisering vond plaats na een hele hervormingsoperatie van de Belgische openbare luchtvaartstructuren.<sup>145</sup>

De NV van publiek recht BIAC was het resultaat van een eerdere omvorming van de NV Brussels Airport Terminal Company (BATC) eind jaren 90. Deze omvorming werd gezien als een nationalisering van BATC. De overheid werd namelijk meerderheidsaandeelhouder van BIAC, daar waar ze in de NV BATC nog een minderheidsparticipatie had. Deze nationalisering leek ingegeven door het personeelsprobleem. BATC maakte gebruik van statutair tewerkgesteld personeel. De overheid kon echter geen oplossing bedenken voor hun situatie bij een omvorming tot privaatrechtelijke vennootschap, waardoor uiteindelijk geopteerd werd voor een nationalisering.<sup>146</sup>

In 2004 is de overheid overgegaan tot de privatisering van de NV van publiek recht BIAC. De overheid heeft toen wel een oplossing kunnen bedenken voor de situatie van het statutair personeel. Aan het statutair personeel, dat na de privatisering gewone werknemers zouden worden, bood de overheid een arbeidsovereenkomst aan. Dit deed ze in artikels 8 tot 10 van het Koninklijk Besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International

---

<sup>145</sup> F. VANDENDRIESSCHE, "De Belgische openbare luchtvaartstructuren en de hervorming van de Regie der Luchtwegen en BATC", *CDPK* 1999, (46) 46, nr. 1.

<sup>146</sup> F. VANDENDRIESSCHE, "De Belgische openbare luchtvaartstructuren en de hervorming van de Regie der Luchtwegen en BATC", *CDPK* 1999, (46) 57-58, nrs. 26-28.; Omdat een volledig overzicht van de evolutie die de Belgische openbare luchtvaartstructuren hebben ondergaan niet relevant is voor deze masterproef, wordt verwezen naar de volledige bijdrage van F. VANDENDRIESSCHE in *CDPK* 1999, van bladzijde 46 tot 61, waar de evolutie wel tot in detail uiteengezet werd.

Airport Company in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties.<sup>147</sup>

Waar de overheid eind jaren 90 nog niet wist wat te doen met statutair personeel heeft zij begin jaren 2000 (mee ingegeven door de rechtspraak van het Hof van Justitie?) toch een originele, correcte oplossing bedacht met betrekking tot de besproken problematiek.

**69.** Dit betekent echter niet dat de problematiek die hier wordt behandeld niet langer zou bestaan. De korte uiteenzetting over de privatisering van BIAC toont wel aan dat binnen de overheid een bewustzijn bestaat van het probleem en van de noodzaak daar een oplossing voor te bedenken. Die oplossing moet echter geval per geval gezocht worden. Juridische zekerheid omtrent een dergelijke oplossing bestaat in België vooralsnog niet.<sup>148</sup>

**70.** In de volgende onderdelen zal vanuit verschillende invalshoeken nagegaan worden of het correct is dat statutair overheidspersoneel in België verstoken blijft van enige bescherming in geval van overdracht van onderneming. Er zal met andere woorden, net als voor het contractueel overheidspersoneel, nagegaan worden wat de bedoeling is van de Richtlijn en of de Richtlijn, in het licht van die bedoeling, correct werd omgezet naar Belgisch recht.

### 3.2. Evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie

**71.** Vanwege het gebrek aan uniforme betekenis van het begrip werknemer moet gekeken worden naar de nationale wetgeving in kwestie om na te gaan wie bescherming geniet krachtens de arbeidswetgeving. Dit standpunt komt in verscheidene arresten naar voor, en werd gecodificeerd in richtlijn 98/50/EG, die later werd gecoördineerd tot Richtlijn 2001/23/EG. Waar het lange tijd onduidelijk was wat de positie van het statutair overheidspersoneel was in geval van overgang van onderneming, heeft het Hof van Justitie in zijn rechtspraak een hele evolutie doorlopen die langzaam maar zeker een sluitend antwoord heeft geboden op die vraag.

---

<sup>147</sup> Art. 8-10 KB 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties, *BS* 24 juni 2004.

<sup>148</sup> J. JACQMAIN, "Décentralisation dysfonctionnelle du statut du personnel" in P. JADOUL, B. LOMBAERT en F. TULKENS, *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Brussel, La Chartre, 2010, (347) 365.

### 3.2.1. Arrest *Danmols Inventar*

**72.** Een eerste arrest in de evolutie die geleid heeft tot het begrip werknemer zoals het vandaag in de Richtlijn opgenomen is, is het arrest *Danmols Inventar*.<sup>149</sup> Hoewel het arrest niet gaat over overgang van onderneming in de publieke sector, is het ook met betrekking tot die probleemstelling zeer belangrijk. Het luidde het begin in van een vaste rechtspraak met betrekking tot de invulling van het begrip werknemer.

**73.** In dit arrest betreft het een Deens bedrijf, A/S Danmols Inventar, dat zich in staat van faillissement bevindt. De heer Mikkelsen was werkzaam in dit bedrijf als voorman. Het bedrijf meldt hem echter dat het ophoudt hem te betalen en vervolgens ontslaat het hem.<sup>150</sup>

Niet veel later wordt de onderneming A/S Danmols Inventar overgenomen door een vennootschap in oprichting: Danmols Inventar og Møbelfabrik A/S, waarvan Mikkelsen mede-eigenaar werd. Hij zou in deze nieuwe vennootschap de functie bekleden van voorzitter van de raad van bestuur en zou ook nog steeds werkzaam zijn als voorman.<sup>151</sup>

Na de faillietverklaring van A/S Danmols Inventar stelt de heer Mikkelsen een vordering in wegens voortijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst en wegens achterstallig vakantiegeld. De boedelrechter meende echter dat geen vordering ten gelde kon gemaakt worden aangezien volgens de Deense arbeidswetgeving die de basisrichtlijn overgang van onderneming heeft omgezet, de rechten en verplichtingen van de werkgever overgegaan zijn naar Danmols Inventar og Møbelfabrik A/S, die als overnemer van de failliete onderneming werd aanschouwd.<sup>152</sup>

Het Hof van Justitie moest in deze zaak onder andere nagaan of de heer Mikkelsen naar de zin van de basisrichtlijn overgang van onderneming zowel voorzitter kon zijn van de raad van bestuur als werknemer die door een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld werd.<sup>153</sup>

In een poging het werknemersbegrip in te vullen, verwees het Hof van Justitie om te beginnen naar het reeds besproken arrest *Levin*, om vast te stellen dat het werknemersbegrip in de Europese context geen uniforme uitlegging heeft gekregen. Aangezien het niet de bedoeling

---

<sup>149</sup> HvJ C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark t. A/S Danmols Inventar, in staat van faillissement*, *Jur.* 1985, 2646.

<sup>150</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 3.

<sup>151</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 4.

<sup>152</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 5-6.

<sup>153</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 19.

was geweest van de basisrichtlijn om een uniforme werknemersbegrip op te leggen, oordeelde het Hof dat op de basisrichtlijn enkel beroep kan worden gedaan door personen die in hun nationale arbeidswetgeving bescherming genoten als werknemer. Vervolgens is het aan de nationale rechter om na te gaan of dit effectief het geval is. Het Hof van Justitie gaat er dus van uit dat de nationale arbeidswetgeving van doorslaggevend belang is om na te gaan wie al dan niet werknemer is.<sup>154</sup>

**74.** Toegepast op de besproken probleemstelling, kan nog steeds niet gezegd worden dat deze invulling van het werknemersbegrip genoegzaam is. Wat verstaat het Hof van Justitie namelijk onder de term *arbeidswetgeving*? VAN STRAALLEN stelt: “*bij een ruime uitleg van dit begrip vallen ook ambtenaren onder de werkingssfeer van de richtlijn*”.<sup>155</sup> Gebaseerd op de stelling van VAN STRAALLEN kan gesteld worden dat in België ook statutair personeel bescherming geniet uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving en dus ook onder het toepassingsgebied van de basisrichtlijn overgang van onderneming valt.<sup>156</sup> Een arbeidsovereenkomst wordt immers gekenmerkt door drie elementen, die echter ook de statutaire ambtenaar kenmerken. De werknemer moet arbeid verrichten, hetgeen moet gebeuren tegen een vergoeding in de vorm van loon en dit in ondergeschikt verband ten aanzien van een werkgever.<sup>157</sup> Maar ook statutair personeel verricht arbeid, waar hij loon voor krijgt en doet dit in ondergeschikt verband. Inhoudelijk kan dus niet gesproken worden van grote verschillen. Enkel vormelijk, namelijk de eenzijdige aanstelling en het feit dat de arbeidsverhouding beheerst wordt door een statuut verschilt.<sup>158</sup>

Voorts gaat de bescherming uit hoofde van de nationale wetgeving ook over bescherming tegen ontslag, zo blijkt uit het arrest *Redmond Stichting*<sup>159</sup> dat in het volgende onderdeel uitvoeriger wordt besproken. Werknemers putten hun bescherming tegen ontslag uit de Arbeidsovereenkomstenwet uit 1978. Daar wordt voorzien in opzegtermijnen en dito vergoedingen. Deze worden voorzien opdat beide partijen zich kunnen voorbereiden op de situatie zoals ze zal zijn na de beëindiging van de overeenkomst.<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> HvJ C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark t. A/S Danmols Inventar*, in staat van faillissement, Jur. 1985, 2646, overw. 24-27.

<sup>155</sup> P.W. VAN STRAALLEN, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 1999, 20.

<sup>156</sup> P.W. VAN STRAALLEN, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 1999, 19-20.

<sup>157</sup> I. VERREYDT en D. HEYLEN, *Arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 26.

<sup>158</sup> D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9.

<sup>159</sup> HvJ C-29/91, *Dr. Sophie Redmond Stichting t. H. Bartol, e.a.*, Jur. 1992, I, 3212.

<sup>160</sup> D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 129.

Wat het ontslag betreft, worden statutairen echter nog sterker beschermd dan contractuelen. Zij genieten van de zogenaamde vastheid van betrekking, hetgeen betekent dat zij enkel ontslagen kunnen worden door een uitdrukkelijk gemotiveerde bestuurshandeling.<sup>161</sup>

75. Het blijkt dus dat een ruime uitlegging van het begrip *arbeidswetgeving* toelaat ook statutair personeel daaronder te kwalificeren. Een verdere specificering, meer concreet van de term *nationale arbeidswetgeving*, dringt zich op.

### 3.2.2. Arrest Redmond Stichting<sup>162</sup>

76. De Redmond Stichting was een Nederlandse stichting die zich onder andere bezig hield met hulpverlening aan verslaafden in een bepaalde groepering in de Nederlandse samenleving. De enige inkomsten van de stichting waren afkomstig van de Gemeente Groningen in de vorm van een subsidie. Wanneer echter de Gemeente Groningen besloot de subsidie niet langer aan de Redmond Stichting toe te kennen, maar aan de stichting Sigma, die er dezelfde activiteiten op nahield, rezen begin jaren negentig vragen omtrent het arbeidsrecht.<sup>163</sup>

De Redmond Stichting stelde personeel tewerk aan de hand van arbeidsovereenkomsten. De stichting Sigma nam een aantal van de arbeidsovereenkomsten over, maar niet allemaal. Aangezien de Redmond Stichting niet langer over inkomsten beschikte, kon zij die werknemers niet in dienst houden en wou zij de arbeidsovereenkomsten opzeggen. Deze werknemers argumenteerden echter dat zij beschermd waren door de artikelen in het toenmalige Nederlandse Burgerlijk Wetboek die de omzetting waren van de basisrichtlijn overgang van onderneming.<sup>164</sup>

Het Hof van Justitie bevestigde dat het in casu om een overgang van onderneming ging. Beide stichtingen hebben zeer gelijkaardige doelstellingen; kennis en middelen werden van de Redmond Stichting aan Sigma overgedragen; het gebouw dat door Redmond Stichting gehuurd werd, werd nu verhuurd aan Sigma en een aantal van de werknemers waren overgegaan.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976.; D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9-10.

<sup>162</sup> HvJ C-29/91, *Dr. Sophie Redmond Stichting t. H. Bartol, e.a.*, *Jur.* 1992, I, 3212.

<sup>163</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 3-6.

<sup>164</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 3-6.

<sup>165</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 26.



Dat de onderneming in casu overging door een eenzijdige rechtshandeling, namelijk de beslissing van een overheid om de subsidie aan een andere stichting toe te kennen, stond hieraan niet in de weg. Het is in de argumentatie hieromtrent dat het Hof van Justitie nogmaals terugkwam op het werknemersbegrip. Het doel van de basisrichtlijn is het garanderen van rechten van werknemers. Vanuit die optiek zijn alle personen die bescherming genieten tegen ontslag uit hoofde van het nationale recht werknemer, ook al was het maar een beperkte bescherming.<sup>166</sup>

**77.** Ook hier wordt vastgesteld dat deze omschrijving niet volstaat om het statutair personeel uit te sluiten van het werknemersbegrip. Het is nog steeds voldoende om de begrippen die het Hof van Justitie gebruikt ruim in te vullen, om ook het statutair personeel onder het toepassingsgebied van de regelgeving omtrent overgang van onderneming te laten vallen.

### 3.2.3. *Arrest Collino en Chiappero: Onduidelijkheid opgelost?*

**78.** Het arrest *Collino en Chiappero*<sup>167</sup> lijkt meer dan welgekomen. In vorige rechtspraak heeft het Hof van Justitie duidelijkheid willen scheppen over het werknemersbegrip en leek daar ook in geslaagd te zijn, zo blijkt uit de codificering van deze rechtspraak in richtlijn 98/50/EG. In de rechtsleer echter werd vastgesteld dat het Hof toch niet helemaal geslaagd was in zijn opzet. Een ruime uitlegging van de bewoordingen van het Hof leidde tot de vaststelling dat ook statutair personeel onder het toepassingsgebied van de basisrichtlijn, vandaag de Richtlijn, viel. In 2000 greep het Hof van Justitie uiteindelijk de kans om duidelijkheid te scheppen over het werknemersbegrip.

**79.** Collino en Chiappero stonden in dienst van ASST, een overheidsdienst die destijds instond voor het beheer van telecommunicatievoorzieningen ten dienste van het publiek in Italië. Er werd echter een nieuwe dienst, Iritel, opgericht die de rechtsopvolger werd van ASST. Zowel Collino als Chiappero gingen over in dienst van Iritel.<sup>168</sup>

Later, nadat zij gepensioneerd waren, daagden zij echter Telecom Italia, dat na twee nieuwe overnames een rechtsopvolger was van ASST, voor de rechter in Italië omdat zij het niet eens waren over de voorwaarden van hun overgang destijds van ASST naar Iritel. Zij voelden zich met name benadeeld met betrekking tot hun anciënniteit, zowel voor de berekening van hun

---

<sup>166</sup> HvJ C-29/91, *Dr. Sophie Redmond Stichting t. H. Bartol, e.a.*, *Jur.* 1992, I, 3212, overw. 18.

<sup>167</sup> HvJ C-343/98, *R. Collino en L. Chiappero t. Telecom Italia SpA*, *Jur.* 2000, I, 6691.

<sup>168</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 10.

loon, als voor het geval zij ontslagen zouden worden. In beide gevallen werd de anciënniteit die zij eerder bij ASST hadden verworven niet meegerekend.<sup>169</sup>

Telecom Italia verdedigde zich echter door te stellen dat er geen overgang van onderneming had plaatsgevonden aangezien ASST een publiekrechtelijke vennootschap was en dus geen onderneming in de zin van overgang van onderneming. Bovendien moest voor de uitoefening van deze activiteit een concessie verleend worden door de overheid.<sup>170</sup>

**80.** Om de vraag te beantwoorden of er in casu sprake was van een overgang van onderneming, ging het Hof van Justitie onder andere in op het werknemersbegrip. Het hernam zijn eerdere, intussen gecodificeerde, rechtspraak in paragraaf 36, maar wat daarop volgt in paragraaf 40 is van groot belang voor de probleemstelling die in deze masterproef onderzocht wordt. In die paragraaf stelt het Hof namelijk: “*in casu kan op grond van de gegevens in het dossier worden aangenomen dat de werknemers van ASST op het moment van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overgang, onder een publiekrechtelijk statuut vielen en niet onder het arbeidsrecht. Het staat echter aan de nationale rechter om zich hiervan te vergewissen.*”<sup>171</sup>

**81.** Het Hof van Justitie spreekt hier voor het eerst over het arbeidsrecht enerzijds en het publiekrechtelijk statuut anderzijds. Daar waar vroeger nog twijfel kon bestaan omtrent de al dan niet toepasselijkheid van de basisrichtlijn op het statutair personeel, is het Hof nu duidelijk door te stellen dat dit niet zo is. Het Hof stelt dat de Richtlijn niet van toepassing was op de personen “*die onder een publiekrechtelijk statuut vallen en niet onder het arbeidsrecht*”. Met andere woorden, het statutair overheids personeel werd in dit arrest expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van de Richtlijn.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> HvJ C-343/98, *R. Collino en L. Chiappero t. Telecom Italia SpA*, *Jur.* 2000, I, 6691, overw. 11-13.

<sup>170</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 14.

<sup>171</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 36 en 40.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 45-46, nr.32.

<sup>172</sup> HvJ, *ibid.*, overw. 38 en 41.; A. DE BECKER, “De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: e ene ambtenaar is de andere niet, maar we zeggen het hen niet”, *TSR* 2011, (193) 208.; M. DE VOS, “Overgang van ondernemingen en de CAO 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten”, in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, Die Keure, 2003, (209) 242-243, nr. 38.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 35-36, nr. 52.; R.M. BELTZER, “Privatisering en deprivatisering” in E. VERHULP (ed.) e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2005, (91) 99. (hierna: R.M. BELTZER, “Privatisering”).

### 3.3. Richtlijn 75/129/EEG: is een specifieke uitzondering noodzakelijk?

**82.** Zonet werd besproken dat het Hof van Justitie intussen uitspraak heeft gedaan over de rechtspositie van het statutair overheidspersoneel met betrekking tot de Richtlijn. Toch is het noodzakelijk om deze rechtspraak kritisch te benaderen, zeker gezien de grote onduidelijkheid die er reeds sinds de invoering van de basisrichtlijn in 1977 bestond. Het lijkt daarbij interessant om het toepassingsgebied van de Europese richtlijn inzake het collectief ontslag na te gaan teneinde de bedoeling van de Richtlijn met betrekking tot de rechtspositie van het statutair overheidspersoneel te achterhalen.

Aan het begin van deze masterproef werd vermeld dat de Raad in 1974 een resolutie uitvaardigde die voorzag in een Europees sociaal actieplan. Eén van de richtlijnen die daaruit voortkwam, was de basisrichtlijn overgang van ondernemingen, maar ook richtlijn 75/129/EEG inzake het collectief ontslag<sup>173</sup>, opgeheven en vervangen door richtlijn 98/59/EG.<sup>174</sup>

**83.** De richtlijn inzake het collectief ontslag sluit in haar eerste artikel de werknemers bij de overheid of bij plaatselijke eenheden van publiekrechtelijke aard uitdrukkelijk uit van haar toepassingsgebied.<sup>175</sup> Dit is een uitsluiting die in de basisrichtlijn overgang van ondernemingen en in de gecoördineerde Richtlijn uit 2001 niet terug te vinden is. De enige categorie werknemers die uitdrukkelijk werd uitgesloten van het toepassingsgebied van de Richtlijn overgang van ondernemingen zijn de werknemers in het kader van zeeschepen.<sup>176</sup> Nochtans werden deze richtlijnen in dezelfde periode uitgevaardigd en mag er toch van worden uitgegaan dat de logica die de Raad heeft gehanteerd bij het opstellen ervan, dezelfde was. Dit zou dan willen zeggen dat de Richtlijn overgang van onderneming ook de bedoeling had van toepassing te zijn op de publieke sector.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Richtlijn 75/129/EEG van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 22 februari 1975, afl. 48, 29.

<sup>174</sup> Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225, 16.; B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Gent, Larcier, 2003, 5-7, nr. 5.

<sup>175</sup> Art. 1, 2. b) van Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225, 16.; B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Gent, Larcier, 2003, 6-7, nr. 6.

<sup>176</sup> Art. 1, 3 Richtlijn 2001/23/EG.; C. WANTIEZ, *Transferts*, *supra* noot 28, 49, nr. 42.

<sup>177</sup> R.M. BELTZER, *Overgang*, *supra*, noot 89, 322-323.; P.W. VAN STRAALLEN, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 1999, 19-20.

Mag dan ook zonder meer vanuit een zekere logica in de opbouw van deze richtlijnen afgeleid worden dat door een gebrek aan uitzondering in de Richtlijn overgang van onderneming ook de publieke sector en dus ook het statutair personeel werd gevisieerd door de Richtlijn?

**84.** Het Hof van Justitie is een dergelijke redenering niet genegen. Het heeft namelijk een gelijkaardige vraag behandeld in het arrest *Abels*<sup>178</sup>. Daar betrof het de vraag of de basisrichtlijn uit 1977 ook van toepassing was in geval van faillissement. Ook hier werd verwezen naar de richtlijn over het collectief ontslag uit 1975. Deze richtlijn bevatte ook in dit geval een specifieke uitzondering voor het geval van faillissement, terwijl de basisrichtlijn overgang van onderneming uit 1977 geen dergelijke uitzondering bevatte. De vraag was dan ook dezelfde: mag vanuit het ontbreken van een specifieke uitzondering tot de toepasselijkheid van de basisrichtlijn in geval van faillissement besloten worden?

Het Hof van Justitie is deze redenering niet gevolgd. Het oordeelde dat indien de basisrichtlijn overgang van onderneming van toepassing had willen zijn in geval van faillissement, de richtlijn daartoe een specifieke bepaling had moeten bevatten.<sup>179</sup>

Al lijkt het een interessant uitgangspunt, de redenering waarbij de toepasselijkheid van de Richtlijn op de publieke sector wordt afgeleid uit het ontbreken van een specifieke uitzondering voor die sector, gaat niet op.

### 3.4. Taalkundige benadering

**85.** In een tweede poging de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de rechtspositie van het statutair overheids personeel kritisch te benaderen, wordt de terminologie die in de Richtlijn werd aangehaald, onderzocht.

**86.** De tekst van de basisrichtlijn uit 1977 heeft het over “rechten en verplichtingen die op het ogenblik van de overgang voortvloeien uit de *arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding*”.<sup>180</sup> Bewoordingen die niet geheel identiek werden overgenomen in 1998 en 2001. De term *arbeidsverhouding* werd in de Richtlijn uit 2001 namelijk vervangen door het woord *arbeidsbetrekking*. In de Franse taalversie van de Richtlijn bleef de term *arbeidsbetrekking*

---

<sup>178</sup> HvJ C-135/83, *H.B.M. Abels t. Bestuur van de bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Elektrotechnische Industrie*, *Jur.* 1985, I, 479.

<sup>179</sup> HvJ C-135/83, *H.B.M. Abels t. Bestuur van de bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Elektrotechnische Industrie*, *Jur.* 1985, I, 479, overw. 17.; G.J.J. HEERMA VAN VOSS, “De positie van de werknemer bij insolventie en overgang van onderneming”, in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Onderneming en werknemer*, 2001, (229) 231.

<sup>180</sup> Art. 3, 1 Richtlijn 77/187/EEG.

vertaald als *relation de travail*. Ook in de Engelstalige en de Duitstalige versies bleven respectievelijk *an employment relationship* en *Arbeitsverhältnis* behouden. Aangezien deze taalversies geen wijziging hebben ondergaan, moet verder niets gezocht worden achter de veranderde Nederlandstalige woordkeuze.

**87.** Wel van belang is de vaststelling dat het gaat om *arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding/-betrekking*. Hieruit kan afgeleid worden dat de Raad aan de Richtlijn een ruimer toepassingsgebied heeft willen geven dan louter arbeidsrelaties gebaseerd op arbeidsovereenkomsten.

Maar wat betekent dan ‘ruimer’? Kan hierin dan de gezochte opening gevonden worden?

‘Ruimer’ kan twee zaken betekenen. Ten eerste zijn er andere vormen van tewerkstelling. Ten tweede bestaat er buiten de individuele arbeidsovereenkomst ook het collectieve arbeidsrecht.

#### *3.4.1. Andere vormen van tewerkstelling*

**88.** Zo is bijvoorbeeld een leerovereenkomst geen arbeidsovereenkomst<sup>181</sup> en zijn ook vrijwilligers niet verbonden door een arbeidsovereenkomst. Ook een aannemingsovereenkomst voor zelfstandigen is niet hetzelfde als een arbeidsovereenkomst en ook statutaire arbeid betreft een arbeidsrelatie waarbij geen overeenkomst wordt gesloten.<sup>182</sup> Statutair personeel wordt unilateraal aangesteld door de tewerkstellende overheid.<sup>183</sup> Hun statuut wordt beheerst door het administratief recht en niet door het arbeidsrecht.<sup>184</sup>

Enkel in het geval van statutair personeel is geen sprake van een overeenkomst. In de andere drie gevallen was er ook telkens geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar wel telkens van een overeenkomst. Doelt de term *arbeidsbetrekking* op deze vormen van arbeid waarbij telkens een wilsovereenstemming bereikt werd? Of wil de Richtlijn verder gaan en ook de unilaterale aanstellingen in het toepassingsgebied opnemen?

**89.** In Nederland wordt ervan uitgegaan dat de keuze van de Raad voor de term *arbeidsverhouding* (sinds 2001 *arbeidsbetrekking*) ingegeven is door het feit dat niet alle lidstaten de term arbeidsovereenkomst hanteren in hun arbeidsrecht. Daarom zou de Raad

---

<sup>181</sup> Personen tewerkgesteld door een leerovereenkomst worden in CAO nr.32*bis* wel als werknemer beschouwd, zie art.2, 1° CAO nr.32*bis*.

<sup>182</sup> I. VERREYNT en D. HEYLEN, *Arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 26.

<sup>183</sup> R. JANVIER, “Statutair of niet statutair: that’s the question...” in M. STROOBANT en O. VANACHTER, *Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet*, Antwerpen, Intersentia, 2001, (125) 129.

<sup>184</sup> D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9.

gekozen hebben voor een zo ruim mogelijke term in de Richtlijn, zodat ook andere vormen van tewerkstelling die enerzijds niet verankerd zijn in een arbeidsovereenkomst, maar anderzijds wel onder het arbeidsrecht vallen, onder het toepassingsgebied van de Richtlijn terecht komen. De Nederlandse wetgever is ervan uit gegaan dat wat Nederland betreft de begrippen arbeidsovereenkomst en arbeidsverhouding inhoudelijk dezelfde zijn.<sup>185</sup>

**90.** Dit betekent dan ook dat in de gekozen bewoordingen nog steeds de intentie van de Raad moet gezien worden om het statutair overheidspersoneel uit te sluiten van het toepassingsgebied van de Richtlijn. De Richtlijn is dus enkel van toepassing op personen die (vertaald naar Belgisch recht) met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zijn.

### 3.4.2. *Collectief arbeidsrecht*

**91.** Ook de tweede manier waarop arbeidsrelaties ruimer zijn dan enkel de arbeidsovereenkomst zal niet veel helpen.

STEYAERT, DE GANCK en DE SCHRIJVER stellen dat een arbeidsverhouding<sup>186</sup> ruimer is dan de pure arbeidsovereenkomst.<sup>187</sup> Ruimer, in die zin dat de rechten en plichten van werknemer en werkgever verder gaan dan louter hetgeen in de arbeidsovereenkomst is neergeschreven. Zo is de werknemer respect verschuldigd aan zijn werkgever en gelden er omgekeerd ook nog tientallen verplichtingen voor de werkgever.<sup>188</sup>

Er is ook het collectief arbeidsrecht dat een zeer belangrijke - en steeds belangrijker wordende - rol speelt in het arbeidsrecht van vandaag. In die zin omschrijft BLANPAIN de arbeidsverhouding als het geheel van individueel en collectief arbeidsrecht.<sup>189</sup>

Een redenering die ook in de Franstalige rechtsleer wordt gevolgd wanneer het begrip *relation de travail* wordt onderzocht. MICHAUX bijvoorbeeld splitst haar uiteenzetting over

---

<sup>185</sup> *Kamerstukken II* 2001/01, 27 469, 3, p. 5-6.; R.M. BELTZER, *Overgang, supra*, noot 89, 38.

<sup>186</sup> Van Dale's Groot Woordenboek van de Nederlandse taal omschrijft de term arbeidsverhouding als: (de (v.)) de betrekking tussen werkgever en werknemer. Het geeft ook de Duitse vertaling: *Arbeitsverhältnis*.

<sup>187</sup> J. STEYAERT, E. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 1990, 4, nr. 3.

<sup>188</sup> D. CUYPERS, *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 91.

<sup>189</sup> R. BLANPAIN, "De Belgische arbeidsverhoudingen: een momentopname van 'tripartisme' in perspectief", in R. BLANPAIN, E. CLAEYS-LEBOUCQ en G. DE BROECK, *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Deventer, Kluwer, 1977, (69) 69.; BLANPAIN geeft de volgende definitie voor het begrip arbeidsverhouding: "verhoudingen tussen de werkgevers en werknemers, individueel of collectief gegrepen; de verhoudingen - in ons systeem althans - tussen mensen, die bevelen geven, leiding en controle uitoefenen ten aanzien van mensen die deze bevelen uitvoeren tegen betaling".

arbeidsrecht op in een deel over ‘*la relation individuelle de travail*’ en een deel over ‘*la relation collective de travail*’.<sup>190</sup>

### 3.5. Conclusie met betrekking tot het statutair personeel

**92.** In de bovenstaande bladzijden werd de rechtspositie van het statutair overheidspersoneel met betrekking tot de Richtlijn en CAO nr. 32*bis* nagegaan. Er werd op verschillende manieren een opening gezocht in de tekst van de Richtlijn waaruit kan afgeleid worden dat ook het statutair overheidspersoneel geïmagineerd werd door de Raad en zich dus op de rechtstreekse werking van de Richtlijn kan beroepen. Dit lukte echter niet, waardoor geconcludeerd moet worden dat het Hof van Justitie het bij het rechte eind heeft wanneer het stelt dat de Richtlijn niet van toepassing is op het statutair overheidspersoneel.

## 4. GRONDWETTELIJK GELIJKHEIDSBEGINSEL

### 4.1. Situering

**93.** Er stelt zich een volgend probleem. Het is zo dat contractueel en statutair overheidspersoneel met elkaar samenwerken, collega’s zijn. Zij oefenen gelijkaardige taken uit.<sup>191</sup> Er is sprake van een cohabitatie tussen contractanten en statutairen en dit steeds meer gezien de vele veranderingsprocessen, voornamelijk in de vorm van verzelfstandiging in de overheidssector.<sup>192</sup> De bescherming uit de Richtlijn is in België via de rechtstreekse werking van de Richtlijn wel van toepassing op de contractuelen, maar hun statutaire collega’s vallen buiten het toepassingsgebied van de bescherming. De vraag moet dan gesteld worden of het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet<sup>193</sup> al dan niet geschonden wordt. Een sluitend antwoord op die vraag zal van het Grondwettelijk Hof moeten komen. Het zal aan de ambtenaren toekomen om de verschillen in behandeling in vergelijking met hun collega’s te laten toetsen door het Grondwettelijk Hof.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> A.-V. MICHAUX, *Eléments de droit du travail*, Brussel, Larcier, 2010.

<sup>191</sup> A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, 183.

<sup>192</sup> M. DE VOS en I. DE WILDE, “Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext” in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (87) 120, nr. 44.

<sup>193</sup> Art. 10 en 11 GW.

<sup>194</sup> R. JANVIER, “Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende «ménage à trois»” in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (1) 30-31, nr.53.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, supra noot 10, 35-36, nr. 52.

**94.** DE VOS noemt dit een vertwijfelde strijd van de statutairen<sup>195</sup>, omdat de argumentatie dan gestoeld zou zijn op het ongrondwettig ontbreken van een wettelijke norm, hetgeen volgens hem niet geheel aanvaard wordt in de rechtspraak. Het ontbreken van een wettelijke norm is namelijk geen wettelijke norm in formele zin, waardoor de grondwettigheid ervan niet zou kunnen getoetst worden.<sup>196</sup> Nochtans is hij het daar zelf niet mee eens en stelt DE VOS dat in deze gevallen de ongelijke behandeling van gelijke of vergelijkbare situaties onlosmakelijk samenhangt met de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel.<sup>197</sup> Iets genuanceerder moet gesteld worden dat het Grondwettelijk Hof het loutere ontbreken van een wettelijke norm niet kan toetsen aan het gelijkheidsbeginsel, maar dat het wel, indien gevraagd wordt naar de verenigbaarheid van een bestaande wettelijke norm met het gelijkheidsbeginsel, kan besluiten dat de discriminatie niet uit die wettelijke norm zelf voortvloeit, maar uit het ontbreken van een wettelijke regeling.<sup>198</sup> Eerdere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (of vroeger: het Arbitragehof) toont aan dat de statutaire ambtenaar inderdaad wel degelijk een reële kans heeft om bij een dergelijke vordering gelijk te krijgen.

#### 4.2. Rechtspraak met betrekking tot het aansprakelijkheidsrecht

**95.** Het Grondwettelijk Hof, toen nog het Arbitragehof, behandelde reeds de vraag naar de ongelijke behandeling binnen de overheidssector. Het ging om de vraag naar de grondwettigheid van het verschil in behandeling tussen statutair en contractueel overheidspersoneel met betrekking tot hun beroepsaansprakelijkheid. Het contractueel personeel kan zich namelijk beroepen op artikel 18 uit de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>199</sup> en geniet aldus een immuniteit voor lichte fouten die eerder toevallig voorkomen. Dit is een immuniteit waar het statutair personeel zich niet op kon beroepen. Nochtans werken beide categorieën van personeel samen, zijn zij collega's. De vraag kon dus terecht gesteld worden of deze verschillende behandeling van gelijkaardige gevallen niet indruist tegen het

---

<sup>195</sup> M. DE VOS, "Overgang van onderneming en de CAO 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten" in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, die Keure, 2003, (209) 243-244, nr. 39.

<sup>196</sup> M. DE VOS, "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen in het arbeidsrecht*. 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, (39) 58, nr. 14.

<sup>197</sup> M. DE VOS, "Het Arbitragehof en het arbeidsrecht" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen in het arbeidsrecht*. 6, Antwerpen, Intersentia, 2001, (39) 59, nr. 15.

<sup>198</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek*, supra noot 71, 351-352, nr. 613.

<sup>199</sup> Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.



gelijkheidsbeginsel. Het Arbitragehof heeft zich meerdere keren over deze vraag mogen buigen.<sup>200</sup>

**96.** Meer concreet ging het in een eerste arrest om een vastbenoemde onderwijzeres-kleuterleidster uit het openbaar onderwijs die veroordeeld werd tot het betalen van een schadevergoeding nadat zij op basis van artikel 1384, lid 4 van het Burgerlijk Wetboek<sup>201</sup> (hierna: “BW”) aansprakelijk gesteld werd voor een ongeval dat zich in haar klas had voorgedaan. Voor het Hof van Beroep te Luik haalde zij aan dat hier sprake was van een discriminatie ten opzichte van haar contractueel aangestelde collega’s in het vrij onderwijs. Die collega’s, die dezelfde functie uitoefenen, hadden zich in dezelfde omstandigheden kunnen beroepen op artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet en zouden dus niet gehouden zijn tot het betalen van de schadevergoeding. Het Hof van Beroep besloot een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, dat oordeelde dat *“het verschil in behandeling (...) niet verantwoord is in acht nemend de gelijkenis van de arbeidsverhoudingen, met name vanuit het oogpunt van de juridische ondergeschiktheid”*.<sup>202</sup>

**97.** Het Arbitragehof heeft deze rechtspraak bevestigd in 2003. In dit tweede arrest ging het om een leerkracht Lichamelijke Opvoeding uit het openbaar onderwijs die persoonlijk aansprakelijk gesteld werd op basis van artikel 1382 BW<sup>203</sup> voor een lichte fout. Ook hier voert de leerkracht voor het Hof van Beroep, ditmaal in Antwerpen, aan slachtoffer te zijn van discriminatie tegenover zijn collega’s uit het vrij onderwijs die met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zijn. Het Hof van Beroep stelt een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Het Arbitragehof stelt een verschil in behandeling vast, aangezien statutair aangestelde leerkrachten wel en contractueel tewerkgestelde leerkrachten niet aansprakelijk zijn voor hun toevallig voorkomende lichte fout. Ook hier zegt het Arbitragehof dat het verschil in behandeling niet verantwoord is en herhaalt de hoger geciteerde zin uit het arrest uit 2000.<sup>204</sup>

**98.** Hoewel de ongelijkheid die door deze arresten wordt vastgesteld zich het scherpst laat voelen in de sector van het onderwijs, kunnen de conclusies uit deze arresten veralgemeend

---

<sup>200</sup> Bijvoorbeeld: Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000, BS 25 maart 2000, 9502.; Arbitragehof 28 januari 2003, nr. 17/2003, BS 20 maart 2003, 13673.; D. CUYPERS, “Werknemers- en ambtenarenstatuut. Is het onderscheid nog relevant?”, in X., *Publiek recht: ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, (121) 135-136.

<sup>201</sup> Art. 1384, lid 4 BW.

<sup>202</sup> Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000, BS 25 maart 2000, 9502, overw. B.3.

<sup>203</sup> Art. 1283 BW.

<sup>204</sup> Arbitragehof 28 januari 2003, nr. 17/2003, BS 20 maart 2003, 13673, overw. B.3.

worden naar de gehele publieke sector.<sup>205</sup> Dit kan onder meer afgeleid worden uit de parlementaire voorbereiding bij het wetsontwerp dat een antwoord heeft willen bieden op de arresten van het Arbitragehof.<sup>206</sup>

#### 4.3. Ongelijkheid meer gedetailleerd bestudeerd.

**99.** Dat artikel 18 van de Wet Arbeidsovereenkomsten wel op het contractueel en niet op het statutair personeel van toepassing is, zorgt ervoor dat statutair personeel met betrekking tot hun aansprakelijkheid op drie wijzen ongelijk behandeld wordt ten opzichte van hun contractuele collega's.<sup>207</sup>

**100.** Ten eerste wordt gekeken naar de persoonlijke aansprakelijkheid van de statutaire ambtenaar. Leerkrachten kunnen rechtstreeks of kwalitatief aansprakelijk gesteld worden op basis van artikel 1382, respectievelijk 1384, lid 4 BW. Zoals reeds aangehaald, kunnen leerkrachten die tewerkgesteld zijn via een arbeidsovereenkomst zich beroepen op artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet en kunnen statutair aangestelde leerkrachten dit niet. Omdat deze ongelijkheid reeds hoger besproken werd, wordt er hier niet verder op ingegaan.

Een tweede ongelijkheid bestaat op het vlak van de regresvordering die kan ingesteld worden tegen het personeelslid. Wie statutair tewerkgesteld wordt door een openbare rechtspersoon, wordt gezien als een orgaan ervan. De openbare rechtspersoon die een schadevergoeding heeft betaald als gevolg van een fout van één van haar organen, kan een regresvordering instellen op grond van de artikelen 1251, 3° BW<sup>208</sup> of 1382 BW, teneinde de betaalde schadevergoeding terug te vorderen. Dit in tegenstelling tot contractueel tewerkgesteld personeel dat niet als een orgaan, maar als een aangestelde wordt gezien, waardoor de werkgever (in dit geval de openbare rechtspersoon) een schadevergoeding zal moeten betalen op grond van artikel 1384, lid 3 BW<sup>209</sup>. Een regresvordering instellen tegen de aangestelde is

---

<sup>205</sup> I. GEERS, "Aansprakelijkheid van onderwijzend personeel en onderwijsinstellingen" in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003. Verslagboek van de studienamiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Mechelen, Kluwer, 2004, (117) 117, nr. 140.

<sup>206</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50K1736/001, (4) 4.; Op deze wet wordt verder in deze masterproef ingegaan.

<sup>207</sup> A. VAN OEVELEN, "De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen" in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003. Verslagboek van de studienamiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Mechelen, Kluwer, 2004, (51) 54, nr. 76.

<sup>208</sup> Art. 1251, 3° BW.

<sup>209</sup> Art. 1384, lid 3 BW.

voor de werkgever enkel mogelijk als de fout van de aangestelde een opzettelijke fout, een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout uitmaakt. Een regresvordering is met andere woorden enkel mogelijk als de aangestelde zich niet kan beroepen op artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>210</sup>

Een derde ongelijkheid bestaat op het vlak van de procedure. Wanneer een statutair personeelslid een fout beging die ook strafrechtelijk vervolgd werd, kon de benadeelde de openbare rechtspersoon niet aanspreken. Een privaatrechtelijke rechtspersoon daarentegen kon wel strafrechtelijk aangesproken worden, waardoor de werknemer er niet alleen voor stond in zijn verdediging. Hij kreeg de hulp van een rechtspersoon die over meer middelen beschikte waardoor een betere verdediging mogelijk was. De statutair daarentegen stond er helemaal alleen voor. Of deze derde ongelijkheid ook effectief een schending uitmaakte van het gelijkheidsbeginsel werd echter niet bevestigd door het Grondwettelijk Hof.<sup>211</sup>

#### 4.4. Ongelijkheid uit het aansprakelijkheidsrecht toegepast op de problematiek binnen de overgang van onderneming

**101.** Nu vanuit het aansprakelijkheidsrecht vastgesteld werd dat het Grondwettelijk Hof (destijds het Arbitragehof) en de rechtsleer de statutaire en contractuele arbeidsverhoudingen als gelijke situaties kwalificeert, wordt bijgevolg een verschil in behandeling tussen deze categorieën als een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gezien. Deze redenering kan doorgetrokken worden naar de problematiek die in deze masterproef wordt behandeld.

**102.** Om een antwoord te vinden op de vraag of het verschil in behandeling tussen beide categorieën van overheidspersoneel aangaande de bescherming in geval van overgang van onderneming al dan niet strijdig is met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, wordt het interpretatieschema van het Grondwettelijk Hof gehanteerd.<sup>212</sup>

Het Arbitragehof boog zich voor het eerst over het gelijkheidsbeginsel in 1989. Het betrof het arrest *Biorim*, waarin het Hof het gelijkheidsbeginsel omschreef als volgt:

---

<sup>210</sup> A. VAN OEVELEN, “De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen” in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003. Verslagboek van de studienamiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Mechelen, Kluwer, 2004, (51) 55-56, nr. 78.

<sup>211</sup> A. VAN OEVELEN, “De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *RW* 2003-04, (161) 163-164.

<sup>212</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 250, nr. 635.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek, supra* noot 71, 334-345.

*“De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.”*<sup>213</sup>

Uit deze omschrijving kan geconcludeerd worden dat het Hof vijf fasen doorloopt wanneer het de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel onderzoekt. Daarbij dient echter opgemerkt dat het Hof deze criteria zelden uitdrukkelijk zal hanteren. Bovendien zal het Hof zelden alle criteria hanteren, maar louter deze die voor het specifieke geval dienstig zijn. Het Hof hanteert meer bepaald een vergelijkbaarheidstoets, een teleologisch criterium, een objectiviteitscriterium, een pertinentiecriterium en een evenredigheidscriterium.<sup>214</sup> Deze vijf fasen worden hierna één voor één geanalyseerd.

#### *4.4.1. Vergelijkbaarheidstoets*

**103.** In eerste instantie moet nagegaan worden of er een verschil in behandeling plaatsvindt tussen vergelijkbare categorieën, waarbij vergelijkbaar niet betekent dat de situaties identiek moeten zijn.<sup>215</sup> Wanneer beide categorieën van personen onvoldoende vergelijkbaar zijn met elkaar, spreekt het voor zich dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden werd.<sup>216</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft een ruime beoordelingsmarge om de vraag naar de vergelijkbaarheid van beide categorieën te beantwoorden.<sup>217</sup> Dat statutair overheidspersoneel anders behandeld wordt dan contractueel overheidspersoneel staat vast. Het statutair personeel kan namelijk geen aanspraak maken op de bescherming die geboden wordt door de Richtlijn.

---

<sup>213</sup> Arbitragehof nr. 21/89, 13 juli 1989, *B.S.* 21 juli 1989, 1277, overw. B.4.5.b.; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor “corrigerende ongelijkheden” en doorwerking in private rechtsverhoudingen” in A. ALEN, M. BOES en F. DERUYCK, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 135-136, nr. 156.

<sup>214</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek*, supra noot 71, 334-335 nr. 595.

<sup>215</sup> Arbitragehof nr. 3/91, 7 maart 1991, *Arr.GwH* 1991, 19, overw. B.4.1.; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 251, nr. 636.; P. DE RIDDER, “De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof”, *RW* 1990-91, (481) 482.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek*, supra noot 71, 335, 596.

<sup>216</sup> R. MOERENHOUT en P. POPELIER, “Commentaar bij art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989”, in *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2011, afl. 31, 68-69, nr. 156.

<sup>217</sup> J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor “corrigerende ongelijkheden” en doorwerking in private rechtsverhoudingen” in A. ALEN, M. BOES en F. DERUYCK, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 142, nr. 162.

Maar er moet nagegaan worden of het contractueel overheidspersoneel vergelijkbaar is met het statutair overheidspersoneel.

**104.** De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (vroeger: Arbitragehof) loopt uiteen over deze vraag. Het Grondwettelijk Hof gaat er in principe van uit dat contractueel overheidspersoneel enerzijds en statutair overheidspersoneel anderzijds niet vergelijkbare personeelscategorieën zijn omdat hun rechtspositie te verschillend is.<sup>218</sup>

**105.** Het Grondwettelijk Hof heeft echter uitzonderingen gemaakt op het principe dat beide categorieën van personeel niet met elkaar te vergelijken zijn.

Over de verschillende behandeling van contractuelen en statutairen met betrekking tot hun beroepsaansprakelijkheid bijvoorbeeld, oordeelde het Arbitragehof dat beide categorieën vergelijkbaar waren aangezien beide vormen van arbeidsverhoudingen gekenmerkt worden door de juridische ondergeschiktheid.<sup>219</sup>

Ook wanneer de situatie moet vergeleken worden tussen een vordering ontstaan uit een arbeidsovereenkomst enerzijds en een vordering ontstaan uit een statutaire arbeidsverhouding anderzijds, waarbij de eerste vordering ingevolge de Arbeidsovereenkomstenwet na vijf jaar verjaart en de laatste slechts na dertig jaar, oordeelde het Arbitragehof dat beide categorieën met elkaar vergelijkbaar zijn.<sup>220</sup>

**106.** Hoewel het moeilijk voorspeld kan worden hoe het Grondwettelijk Hof zal antwoorden op de vraag naar de vergelijkbaarheid van de situatie van contractueel overheidspersoneel enerzijds en statutair overheidspersoneel anderzijds ten aanzien van hun aanspraak op de bescherming uit CAO nr. 32*bis*, lijkt het zo dat aansluiting moet gezocht worden bij haar uitspraken in verband met de beroepsaansprakelijkheid. Aangezien beide vormen van arbeidsverhoudingen gekenmerkt worden door de juridische ondergeschiktheid, kan besloten worden dat beide categorieën met elkaar vergelijkbaar zijn.

---

<sup>218</sup> Arbitragehof 16 juni 1994, nr. 46/94, *BS* 6 juli 1994, 17944, overw. B.5.4.; Arbitragehof 18 december 1996, nr. 77/96, *BS* 8 februari 1997, 2541, overw. B.3.; Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000, *BS* 25 maart 2000, 9502, overw. B.3.; Arbitragehof 16 oktober 2001, nr. 127/2001, *BS* 6 december 2001, 42058, overw. B.5.; M. BOES, *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2011, 68-69, nr. 63.; W. VAN EECKHOUTTE, *Handboek Belgisch Arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 211-212, nr. 381.

<sup>219</sup> Arbitragehof 18 december 1996, nr. 77/96, *BS* 8 februari 1997, 2541, overw. B.3.; Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000, *BS* 25 maart 2000, 9502, overw. B.3.

<sup>220</sup> Arbitragehof 16 oktober 2001, nr. 127/2001, *BS* 6 december 2001, 42058, overw. B.5.

#### 4.4.2. Teleologisch criterium: wettig doel

**107.** Vervolgens moet nagegaan worden of het verschil in behandeling tussen de contractuelen in de publieke sector en de statutairen gestoeld is op een wettig doel. Het Grondwettelijk Hof zoekt meestal naar het wettig doel in de parlementaire voorbereidingen van de betreffende wet. Als daar niets in terug te vinden is dat het verschil in behandeling kan rechtvaardigen, zal het Hof doorgaans besluiten dat het onderscheid niet te verantwoorden is.<sup>221</sup> Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof in 2009 dat “*de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling geen enkel element bevat op grond waarvan het door de wetgever nagestreefde doel kan worden bepaald.*”<sup>222</sup>

**108.** De Belgische regeling van overgang van onderneming is vervat in een CAO. Daarvan bestaan geen voorbereidende werken, zoals voor Kamer en Senaat. Wel bevatten CAO's commentaar bij de verschillende artikels met daarin de overwegingen die de sociale partners gemaakt hebben. Eventueel kan gekeken worden naar de preambules bij de verschillende richtlijnen overgang van onderneming, waarvan CAO nr. 32*bis* de omzetting is. Noch in de CAO, noch in de preambule van de richtlijnen overgang van onderneming wordt geargumenteed waarom het statutair personeel verstoken blijft van de bescherming. Sterker nog, zoals reeds duidelijk naar voren kwam in deze masterproef was het lange tijd zelfs niet duidelijk of de Richtlijn *überhaupt* al dan niet van toepassing was op het statutair personeel. Het Hof kan bijgevolg niet nagaan wat de beweegreden van de wetgever was om de omzetting van de Richtlijn over te laten aan de sociale partners, waardoor een verschil in behandeling werd ingevoerd tussen beide categorieën van personeel.<sup>223</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft tevens al geoordeeld dat het omzetten van een Europese richtlijn het schenden van het gelijkheidsbeginsel niet kan rechtvaardigen.<sup>224</sup> Bijgevolg mag er, in navolging van de eerdere arresten van het Grondwettelijk Hof, bijvoorbeeld het geciteerde arrest uit 2009, vanuit

---

<sup>221</sup> Zie bijvoorbeeld: Arbitragehof 23 november 2005, nr. 168/2005, *BS* 2 december 2005, 52269, B.9.4.; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 257-258, nr. 257.; R. MOERENHOUT en P. POPELIER, “Commentaar bij art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989”, in *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2011, afl. 31, 71, nr. 163.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek*, *supra* noot 71, 342, nr. 601.

<sup>222</sup> GwH 4 juni 2009, nr. 95/2009, *BS* 31 juli 2009, 51701, overw. B.5.

<sup>223</sup> V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2012, 83, nr. 245.

<sup>224</sup> Arbitragehof 17 september 2003, nr. 118/2003, *BS* 25 november 2003, 56631, overw. B.3.4. en GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, *BS* 12 maart 2009, 21664, overw. B.6.2.; Ook het Hof van Justitie heeft in die zin geoordeeld: HvJ C-100/77, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1978, I, 879, overw. 20.; HvJ C-120/79, *Commissie t. België*, *Jur.* 1980, I, 1474, overw. 15.

gegaan worden dat het doel niet aanvaardbaar is, bij gebrek aan duidelijke doelstelling.<sup>225</sup> Er is sprake van een “*verdacht*” verschil in behandeling aangezien het doel van het gemaakte onderscheid niet kan worden verklaard.<sup>226</sup>

#### 4.4.3. *Objectiviteitscriterium*

**109.** Vervolgens moet nagegaan worden of dit onderscheid in de behandeling tussen statutair personeel enerzijds en contractueel overheidspersoneel anderzijds op een objectief criterium berust. Berust het onderscheid met andere woorden op concrete elementen? Is het een duidelijk onderscheid en is het abstract en wettig? De rechtsleer stelt dat het zelden voorkomt dat een onderscheid niet objectief is.<sup>227</sup> Niet objectieve of arbitraire criteria zijn bijvoorbeeld ras, huidskleur, taal, sociale origine, geslacht en politieke, filosofische of religieuze overtuigingen.<sup>228</sup>

Objectieve criteria daarentegen zijn bijvoorbeeld de vereiste een diploma te bezitten, het verschil tussen natuurlijke personen en rechtspersonen en het onderscheid tussen privaatrechtelijke rechtspersonen en publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>229</sup>

Het onderscheid in behandeling inzake bescherming in geval van overgang van onderneming is gebaseerd op de wijze van tewerkstelling. Het onderscheid is gebaseerd op de vraag of de betrokken persoon al dan niet eenzijdig door de overheid werd benoemd. Het overheidspersoneel wordt voor de toepassing van de regeling omtrent overgang van onderneming met andere woorden opgedeeld in personeelsgroepen. Dit is een objectief criterium.<sup>230</sup>

**110.** In die zin oordeelde het Arbeidshof van Luik dat een verschil in behandeling tussen beide categorieën van personeel niet per se een discriminatie inhoudt. Volgens het Arbeidshof wordt het verschil in behandeling gerechtvaardigd door het feit dat beide personeelsgroepen

---

<sup>225</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek, supra* noot 71, 341-342, nr. 600.

<sup>226</sup> V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2012, 84, nr. 247

<sup>227</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek, supra* noot 71, 342-343, nr. 601.

<sup>228</sup> D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Grondwettelijk recht gevat*, Brussel, Bruylant, 2009, 91, nr. 116.

<sup>229</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 258-259, nr. 654.; R. MOERENHOUT en P. POPELIER, “Commentaar bij art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989”, in *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2011, afl. 31, 72, nr. 164.

<sup>230</sup> M. DE VOS en I. DE WILDE, “Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext” in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (87) 113-114, nr. 33.; M. HERBIET en E. HANNAY, “ « Statut-contrat: deux points de vue sur une même réalité? » ou « Le recours à l’engagement contractuel dans la fonction publique belge »”, *APT* 2005, (178) 188.

onder een verschillend statuut vallen dat elk eigen kenmerken heeft, waardoor er niet noodzakelijk sprake is van een discriminatoire behandeling.<sup>231</sup>

#### 4.4.4. *Pertinentiecriterium*

**111.** Het pertinentiecriterium houdt in dat de gehanteerde middelen in staat moeten zijn het beoogde doel te bereiken.<sup>232</sup> Het Grondwettelijk Hof vergelijkt in deze fase, met enige terughoudendheid, de alternatieven om het doel te bereiken die de persoonlijke vrijheid minder zouden beperken.<sup>233</sup>

In casu werd geen doelstelling geformuleerd, maar als het effectief de bedoeling was geweest contractuelen en statutairen anders te gaan behandelen, lijkt de omzetting van de Richtlijn in een CAO een adequate oplossing.

#### 4.4.5. *Evenredigheids criterium*

**112.** Het evenredigheids criterium houdt in dat de gehanteerde middelen niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken.<sup>234</sup> Niet elke ongelijke behandeling waardoor het vooropgestelde doel bereikt wordt, mag gebruikt worden. Wanneer de ingezette middelen het doel wel bereiken, maar tegelijk ook andere zware nadelige gevolgen met zich meebrengen, kan geconcludeerd worden dat het middel niet evenredig was.<sup>235</sup>

**113.** De rechter heeft een marginale toetsingsbevoegdheid bij het nagaan van de evenredigheid van de maatregelen. Dit betekent dat hij zich terughoudend moet opstellen bij de controle en enkel zal optreden in geval van kennelijke onevenredigheid. Hij mag niet

---

<sup>231</sup> Arbh. Luik, 15 november 2005, *JLMB* 2007, 242 (samenvatting); A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, 185.

<sup>232</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 260, nr. 658.; J. THEUNIS, "Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor "corrigerende ongelijkheden" en doorwerking in private rechtsverhoudingen" in A. ALEN, M. BOES en F. DERUYCK, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 138-140, nr. 159.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek, supra* noot 71, 343, nr. 603.; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 187-188, nr. 277.

<sup>233</sup> R. MOERENHOUT en P. POPELIER, "Commentaar bij art. 1 Bijz. Wet 6 januari 1989", in *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2011, afl. 31, 72, nr. 165.

<sup>234</sup> J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek, supra* noot 71, 343-345, nrs. 603-604.

<sup>235</sup> J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 181-182, nr. 216.



nagaan of er andere middelen waren waardoor het doel kon bereikt worden. Als de rechter dat wel zou doen, doet hij aan belangenafweging, hetgeen enkel de wetgever toekomt.<sup>236</sup>

#### 4.4.6. Conclusie

**114.** De korte analyse van de verschillende fases die het Grondwettelijk Hof zou doorlopen indien de vraag naar de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel gesteld wordt, maakt het mogelijk te suggereren dat het Grondwettelijk Hof tot de conclusie zou komen dat het gehanteerde onderscheid niet te verantwoorden is. Het feit dat contractueel overheidspersoneel zich wel, en statutair personeel zich niet kan beroepen op de regelgeving inzake overgang van onderneming lijkt gestoeld op een niet te verantwoorden onderscheid. Er werd namelijk geen doelstelling geformuleerd die kan verklaren waarom het onderscheid werd gemaakt. De test faalt in de tweede fase.

Dit ligt tevens geheel in de lijn van de conclusie van het Grondwettelijk Hof (destijds Arbitragehof) met betrekking tot de aansprakelijkheidsproblematiek die reeds besproken werd.

---

<sup>236</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 264, nrs. 667-678.; R. MOERENHOUT en P. POPELIER, “Commentaar bij art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989”, in *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* 2011, afl. 31, 72-73, nr. 166.; P. POPELIER, “Het evenredigheidsbeginsel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: tussen grondrechtenbescherming en scheiding der machten”, in P. MARTENS (ed.), *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l’homme: Liber amicorum Michel Melchior*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, (173) 178.; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor “corrigerende ongelijkheden” en doorwerking in private rechtsverhoudingen” in A. ALEN, M. BOES en F. DERUYCK, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (129) 140-141, nr. 160.; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 183 en 185-186, nrs. 219 en 223.

## DEEL IV: CONCRETE SITUATIES MET BETREKKING TOT DE PROBLEEMSTELLING

**115.** In een poging om van deze masterproef niet louter een geheel te maken van theoretische bedenkingen, worden in dit deel de voornaamste situaties gegeven waarin de problematiek uit deze masterproef zich voordoet. Dit moet het voor de lezer van dit werkstuk duidelijk maken dat de besproken problematiek niet louter een theoretische reflectie is, maar wel degelijk praktische relevantie heeft.

### 1. PRIVATISERING

**116.** Wanneer in België gesproken wordt over privatisering zijn de vakbonden bij de eersten om hierop kritiek te leveren. Vakbonden vrezen namelijk grote afvloeiingen bij het privatiseringsproces. Deze vrees is niet geheel onterecht. Overheidsbedrijven werden regelmatig aangewend als een middel om werkloosheid te bestrijden, waardoor deze bedrijven op vlak van efficiëntie niet al te goed scoren.<sup>237</sup> In het geval van de NMBS bijvoorbeeld stelde het Sobemap-verslag in de jaren tachtig dat de oorzaak voor het teveel aan personeel onder meer lag aan een kortzichtig aanwervingsbeleid, bovenmatig uitgesplitste bureaucratie en een politiek behoud van tewerkstelling boven alles.<sup>238</sup>

Hoewel privatiseringen na verloop van tijd voor productiviteitswinst zorgen in de geprivatiseerde bedrijven en dit gepaard kan gaan met het aantrekken van nieuw personeel, kunnen er in een eerste fase, tijdens het privatiseringsproces zelf, afvloeiingen plaatsvinden.<sup>239</sup>

#### 1.1. Algemene Spaar- en Lijfrentekas

**117.** In de jaren negentig werd de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (hierna: “ASLK”) geprivatiseerd. Ook toen werd de vraag gesteld naar het lot van het personeel. Bij de ASLK waren zowel contractuelen als statutairen in dienst. Uit de kamerstukken blijkt dat er net geen

---

<sup>237</sup> J.-L. VANDERLINDEN, *Privatisering van overheidsbedrijven: een theoretische analyse*, onuitg. Licentiaatsthesis Toegepaste Economische Wetenschappen, K.U.Leuven, 2003, 104 p., 78-79.

<sup>238</sup> L. GOETHALS, *Privatisering in België. NMBS en ASLK*, onuitg. Licentiaatsthesis Toegepaste Economische Wetenschappen, K.U.Leuven, 1995, 101 p., 81.

<sup>239</sup> J.-L. VANDERLINDEN, *Privatisering van overheidsbedrijven: een theoretische analyse*, onuitg. Licentiaatsthesis Toegepaste Economische Wetenschappen, K.U.Leuven, 2003, 104 p., 79.

9000 personeelsleden statutair tewerkgesteld waren bij ASLK.<sup>240</sup> Tijdens de verschillende debatten in Kamer en Senaat werd onder andere gediscussieerd over het lot van zowel het contractueel personeel als, en vooral, van het statutair personeel.

**118.** Het personeel dat voor de privatisering reeds met een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld werd, zou na de privatisering nog steeds haar arbeidsovereenkomst behouden. De bezorgdheid bestond wel dat het zou gaan om een nieuw contract na de privatisering, op basis waarvan personeelsleden die al jaren in dienst waren van de ASLK met een nieuwe proefperiode werden geconfronteerd en ook hun anciënniteit van nul af aan moesten opbouwen. Deze bezorgdheid bleek echter onterecht. De privatisering voorzag in een regeling waarbij de bestaande arbeidsovereenkomsten onverminderd bleef voortbestaan. De toestand van de contractanten bleef ongewijzigd na de privatisering.<sup>241</sup>

Wel kregen zij de mogelijkheid een nieuwe arbeidsovereenkomst te tekenen zodat zij met eenzelfde arbeidsovereenkomst tewerkgesteld werden als de tot dan toe statutaire personeelsleden. Zij waren echter niet verplicht in te gaan op dat voorstel.<sup>242</sup>

**119.** De situatie van het statutair personeel werd uitvoering besproken in de Kamer- en Senaatsdebatten. Het statuut was na de privatisering uiteraard niet langer houdbaar, aangezien de ASLK een vennootschap van privaatrecht werd. Er werd een regeling uitgewerkt waarbij het statuut zou behouden blijven tot op het moment dat een CAO gesloten werd tussen de geprivatiseerde onderneming en de werknemers. Uiterlijk tien werkdagen voor de inwerkingtreding van de CAO's zou een arbeidsovereenkomst aangeboden worden aan het statutair personeel. Het stond hen vrij om al dan niet in te gaan op dit voorstel. Aangezien het statutair personeel van de ASLK op vlak van werkloosheid al sinds 1969 gelijkgesteld werd

---

<sup>240</sup> Verslag namens de Commissie voor de financiën uitgebracht door de heer LISABETH bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 48K1409/003, 10.

<sup>241</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 48S1039/001, 4.

<sup>242</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 48S1039/001, 4.

met werknemers uit de privésector<sup>243</sup>, werden zij geacht ontslagen te worden in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet uit 1978 en dus ook recht te hebben op een opzegtermijn- en vergoeding en op een werkloosheidsuitkering wanneer zij niet zouden ingaan op de aangeboden arbeidsovereenkomst.<sup>244</sup>

**120.** Nochtans werden bij deze oplossing voor het personeelsvraagstuk sterke bedenkingen geformuleerd door een aantal leden van de Senaatscommissie. Zo werd gevraagd of het niet veel logischer zou zijn indien al het personeel, contractueel en statutair, volledig mee zou overgaan. Ook werden vragen gesteld bij het aanvaarden van een maatregel waarbij personeel dat niet ingaat op het voorstel van de werkgever ontslagen wordt. De rechten van degenen die al jaren in dienst waren van de ASLK dienden beschermd te worden, hetgeen volgens desbetreffende spreker onvoldoende het geval was.<sup>245</sup>

**121.** Deze bedenkingen bij de situatie van het statutair personeel doen meteen denken aan de problematiek uit deze masterproef. De vragen die in de Senaat gerezen zijn, betreffen eigenlijk de vraag om een gelijkaardige regeling als in CAO nr. 32*bis* voor de publieke sector. Bovendien zijn het de vakbonden die zich hebben moeten manifesteren om bepaalde waarborgen te krijgen in verband met het behoud van werkzekerheid.<sup>246</sup> Opnieuw doet dit de vraag rijzen naar een wettelijke regeling.

## 1.2. Belgacom

**122.** Vandaag is Belgacom één van de meest gekende overheidsbedrijven in België. Belgacom is een autonoom overheidsbedrijf dat bestaat onder de vorm van een vennootschap

---

<sup>243</sup> Art. 11 §2 en §3 KB 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969, 11753.

<sup>244</sup> Art. 257 wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 9 juli 1991, 15257.; Verslag namens de Commissie voor Financiën uitgebracht door de heer GARCIA bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 48S1039/002, 6-8.; R. ANDERSEN en D. PHILIPPE, "Les privatisations", *DAOR* 1994, (53) 78.

<sup>245</sup> Verslag namens de Commissie voor Financiën uitgebracht bij de heer GARCIA bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 48S1039/002, 7.

<sup>246</sup> R. ANDERSEN en D. PHILIPPE, "Les privatisations", *DAOR* 1994, (53) 77.

van publiek recht in de zin van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.<sup>247</sup>

Hoewel de invloed van de Belgische overheid in Belgacom doorheen de jaren negentig is afgenomen, mag niet gesproken worden van een privatisering. De evolutie die Belgacom heeft doorlopen, betreft een verzelfstandiging, waarbij de participatie van de overheid wel is afgenomen, maar nog steeds meer dan 50% bedraagt<sup>248</sup>. Een verzelfstandiging vormt wel een indicatie voor een op til zijnde privatisering. Ook in het geval van Belgacom wordt verwacht dat in de toekomst de controle van de publieke naar de private sector zal verschuiven.<sup>249</sup> Recent nog heeft toenmalig CEO Didier Bellens laten verstaan dat de participatie van de overheid in Belgacom perfect tot onder de 50% gebracht kan worden, waardoor Belgacom een NV van privaatrecht zou worden. Deze uitspraak werd onder andere door minister Labille, bevoegd voor overheidsbedrijven, niet op applaus onthaald.<sup>250</sup> Nochtans pleitte ook vicepremier Didier Reynders recent voor een privatisering van Belgacom.<sup>251</sup> Het tijdstip is dan wel nog niet duidelijk, maar dat de Belgische Staat haar meerderheidsparticipatie in Belgacom in de toekomst zal opgeven, mag duidelijk zijn.

**123.** Indien Belgacom in de toekomst effectief geprivatiseerd wordt, zal ook de vraag rijzen naar het lot van het personeel. Net als bij de ASLK zal het dan niet langer mogelijk zijn om statutair personeel tewerk te stellen. Het lijkt wenselijk dat tegen die tijd een wettelijke regeling bestaat, zodat het niet opnieuw moet afhangen van de onderhandelingen met de vakbonden en van de debatten in Kamer en Senaat.

---

<sup>247</sup> Art. 1 van de gecoördineerde statuten van de NV van publiek recht “Belgacom”, <http://www.belgacom.com/assets/content/mbimport/%7BD80CC7DD-1D22-4F4A-9ED3-D7584F33954F%7D?transformationID=CustomContent&contentType=content/custom&previewSite=cow> (consultatie 30 april 2014).

<sup>248</sup> Op 31 januari 2014 waren 53,51% van de aandelen van Belgacom in handen van de Belgische Staat, die 56,66% van de stemrechten bezit. Zie voor een gedetailleerd overzicht van de aandeelhoudersstructuur: [http://www.belgacom.com/be-nl/annex\\_investors/Inv\\_Shareholders\\_structure.page](http://www.belgacom.com/be-nl/annex_investors/Inv_Shareholders_structure.page) (consultatie 30 april 2014).

<sup>249</sup> W. DEVROE, *Privatisering en verzelfstandiging. Een verkenning vanuit nationaal en Europees economisch recht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2000, II, 4.

<sup>250</sup> Knack 4 juni 2013, *Didier Bellens: ‘Overheidsaandeel Belgacom kan dalen tot 40%’*, <http://trends.knack.be/economie/nieuws/bedrijven/didier-bellens-overheidsaandeel-belgacom-kan-dalen-tot-40/article-4000319722887.htm>.

<sup>251</sup> Knack 29 augustus 2013, *Didier Reynders pleit voor privatisering bpost en Belgacom*, <http://trends.knack.be/economie/nieuws/beleid/didier-reynders-pleit-voor-privatisering-bpost-en-belgacom/article-4000385680357.htm>.

## 2. DEPRIVATISERING/NATIONALISERING: DOMEIN HENGELHOEF<sup>252</sup>

**124.** Dat niet enkel de overgang van een onderneming van de publieke naar de private sector, maar ook de omgekeerde beweging in België voor vragen zorgt op vlak van arbeidsrecht, werd geïllustreerd door de overname van het domein Hengelhoef door de Belgische Staat. Dit domein werd reeds sinds de jaren zestig van vorige eeuw uitgebaat als vakantiecetrum door de VZW Gezondheidszorg, een vereniging van privaat recht. Toen het centrum het echter financieel steeds moeilijker kreeg, stelde de Belgische overheid voor het domein over te kopen.<sup>253</sup>

De aankoop door de overheid deed naast een reeks administratiefrechtelijke problemen, ook een belangrijke sociaalrechtelijke vraag rijzen. CAO nr. 32*bis* was niet van toepassing op een dergelijke overgang, omdat de overnemer uit de publieke sector kwam en dus niet onder het toepassingsgebied van de CAO viel.

De VZW Gezondheidszorg wou enkel haar akkoord geven tot verkoop indien het personeel, zo'n 120 personen, mee zou worden overgenomen door de Staat. De Ministerraad ging akkoord met deze voorwaarde en deelde in een persbericht mee dat het domein Hengelhoef werd overgenomen *in going concern* en met toepassing van CAO nr. 32*bis*, ook al was die laatste strikt juridisch niet van toepassing op deze overgang.<sup>254</sup>

**125.** Ingevolge dit principeakkoord sloten de VZW Gezondheidszorg en de sociale partners een CAO af, waaruit echter bleek dat het personeel slechts zou worden overgedragen nadat zij slaagden voor een sollicitatieproef. De arbeidsovereenkomsten van de werknemers die niet slaagden, werden verbroken. Zodoende werden slechts 81 van de 120 arbeidsovereenkomsten overgenomen door de Federale Overheid. Dit lag niet in lijn van de belofte om het domein *met toepassing van CAO nr. 32bis* over te nemen.<sup>255</sup>

**126.** De vraag die aan het Arbeidshof te Antwerpen werd voorgelegd betrof de eis van één van de ontslagen werknemers om een ontslagvergoeding van de VZW Gezondheidszorg, de overlater. Deze stelt echter dat er geen ontslag had plaatsgevonden omdat de arbeidsovereenkomst ingevolge CAO nr. 32*bis* mee overgegaan was naar de Federale Overheid. De discussie rees dus of CAO nr. 32*bis* op deze overgang van toepassing was,

---

<sup>252</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 6 september 2006, *Limb. Rechtsl.* 2007, 221.

<sup>253</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 1 en 2.1.

<sup>254</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 1 en 2.1.

<sup>255</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 2.4.

aangezien de overnemer, de Belgische Staat, niet onder het toepassingsgebied van de CAO viel. Een vraag met andere woorden die in deze masterproef onderzocht wordt.<sup>256</sup>

In eerste aanleg werd geoordeeld dat noch CAO nr. 32*bis*, noch de Richtlijn van toepassing waren op dit geval. Ook werd gesteld dat de regels van de CAO niet contractueel van toepassing waren gemaakt op de overgang. De overlater, de VZW Gezondheidszorg, werd dus geacht de arbeidsovereenkomst opgezegd te hebben en was een vergoeding verschuldigd aan de aldus ontslagen werknemers. De VZW Gezondheidszorg ging hier echter niet mee akkoord.<sup>257</sup>

Voor het Arbeidshof haalt de VZW onder meer de gebrekkige implementatie van de basisrichtlijn uit 1977 aan.<sup>258</sup> Het Arbeidshof stelt vast dat de Belgische overheid haar omzettingsverlichting niet is nagekomen omdat de CAO enkel van toepassing is op de privésector en, in tegenstelling tot de basisrichtlijn, geenszins de publieke sector viseert. Het argument dat België niet over aangepaste instrumenten beschikt om de Europese Richtlijn om te zetten, wordt door het Arbeidshof, in navolging van de rechtspraak van het Hof van Justitie, verworpen.<sup>259</sup>

**127.** Het Arbeidshof gaat in zijn arrest uitgebreid in op het ondernemingsbegrip uit de Europese Richtlijn en concludeert dat de verkoop van het domein aan de Belgische overheid onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt.<sup>260</sup> Verder gaat het Arbeidshof meer concreet in op de toepassingsvoorwaarden van CAO nr. 32*bis* om tot het besluit te komen dat, indien de CAO richtlijnconform wordt uitgelegd, deze situatie een overgang van onderneming vormt.<sup>261</sup>

Bijgevolg stelt het Arbeidshof de VZW Gezondheidszorg in het gelijk. De VZW dient geen ontslagvergoeding te betalen aangezien er geen ontslag heeft plaatsgevonden en de arbeidsovereenkomst overeenkomstig CAO nr. 32*bis* overgegaan is naar de overnemer.<sup>262</sup>

---

<sup>256</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 6 september 2006, *Limb. Rechtsl.* 2007, 221, overw. 4.4.

<sup>257</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 5.1.-5.3.

<sup>258</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 9.1.

<sup>259</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 9.4.1.; N. THOELLEN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 14, nr. 23.; Het Hof van Justitie oordeelde inderdaad reeds dat moeilijkheden van interne aard niet kunnen opgeworpen worden ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen die op de lidstaten rusten, zie daarvoor: HvJ C-52/75, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1976, I, 278, overw. 14.; HvJ C-100/77, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1978, I, 879, overw. 20.; HvJ C-120/79, *Commissie t. België*, *Jur.* 1980, I, 1474, overw. 15.

<sup>260</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 7.2. en 7.3.

<sup>261</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 10.1-13.

<sup>262</sup> Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), *ibid.*, overw. 13 en 14.

**128.** De zaak van het domein Hengelhoef toont duidelijk aan dat het probleem dat in deze masterproef onderzocht wordt, zich niet enkel voordoet in geval van privatisering. Ook wanneer een overheid een privaatrechtelijke onderneming overneemt, moet zij rekening houden met de bepalingen uit de Richtlijn, die in België onvolledig werd omgezet in CAO nr. 32*bis*.



<b>DEEL V: SUGGESTIES MET BETREKKING TOT DE BESPROKEN PROBLEEMSTELLING</b>
--

### **1. SITUATIESCHETS**

**129.** Eerder in deze masterproef werden belangrijke vaststellingen gedaan met betrekking tot de Richtlijn en de CAO nr. 32bis. Ten eerste werd vastgesteld dat hoewel de CAO niet van toepassing is op de publieke sector, de Richtlijn zich toch ook richtte tot de publieke sector. Er is sprake van een onvolledige omzetting van de Richtlijn naar Belgisch recht. Ten tweede werd tot de vaststelling gekomen dat de Richtlijn, hoewel van toepassing op de publieke sector, niet de bedoeling had ook van toepassing te zijn op het statutair personeel binnen die publieke sector. Ten slotte werd vastgesteld dat de niet-toepasselijkheid van de Richtlijn op het statutair overheidspersoneel in België leidde tot een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

**130.** Aldus moet geconcludeerd worden dat de Belgische overheid maatregelen zal moeten nemen om deze problemen op te lossen. In de komende onderdelen wordt eerst een rechtsvergelijkende analyse gemaakt. De conclusies die voortkomen uit dit rechtsvergelijkend deel zullen dienstig zijn om in delen 3 en 4 een suggestie te formuleren aan de Belgische wetgever teneinde een oplossing te bedenken voor de onderzochte problematiek.

### **2. BIEDT HET BUITENLAND EEN OPLOSSING?**

**131.** Een analyse van buitenlandse, soms verwante rechtsstelsel is dienstig, omdat het enerzijds een beter zicht geeft op de problematiek die in het eigen rechtsstelsel bestaat en omdat het anderzijds kan helpen een suggestie te doen die de problemen in het eigen rechtsstelsel kunnen verhelpen. Achtereenvolgens zullen de situaties in Nederland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk onderzocht worden.

**132.** De keuze voor deze landen en hun rechtsstelsels is niet toevallig. Om te beginnen betreffen het drie buurlanden. Daarbovenop deelt België zowel met Nederland als met Frankrijk een gemeenschappelijke geschiedenis, die een grote invloed heeft gehad op de -gemeenschappelijke- ontwikkeling van het recht in deze landen.

Het omgekeerde geldt dan voor de vergelijking met het Verenigd Koninkrijk. Deze lidstaat kent een geheel andere rechtsgeschiedenis en -cultuur, namelijk die van de *Common Law*. Dit

maakt een vergelijking met de manier waarop het Verenigd Koninkrijk overgangen van onderneming behandelt interessant.

**133.** Vervolgens speelt het taalaspect uiteraard een grote rol in de keuze voor deze rechtsstelsels.

**134.** Maar bovendien is een vergelijking met de regelgeving omtrent overgang van onderneming in deze landen relevant voor de bespreking in deze masterproef, omdat, enerzijds, Nederland, net als België, nog niet beschikte over een regeling ter zake en zich heeft laten inspireren door de basisrichtlijn uit 1977. Nederland heeft er echter voor gekozen om de omzetting van de basisrichtlijn over te laten aan de wetgever en niet aan de sociale partners, zoals in België. Het is dus interessant om na te gaan of dit verschil een invloed heeft op de onzekere situatie waarin het overheidspersoneel zich bevindt.

Anderzijds, zoals reeds vermeld, beschikte Frankrijk voor de Europese tussenkomst reeds over beschermingsregels in geval van overgang van onderneming. Die regels waren terug te vinden in de *Code du Travail* en werden vervolgens, na de Europese tussenkomst, geleidelijk aangepast aan de basisrichtlijn. Dit maakt de vergelijking met Frankrijk interessant.

De keuze voor het Verenigd Koninkrijk ten slotte werd mede ingegeven door de privatiseringsgedachte die in de jaren tachtig van vorige eeuw ginds haar opgang heeft gemaakt onder invloed van Margaret Thatcher en zich vervolgens heeft verspreid naar naburige landen. Hoewel werd aangetoond in deze masterproef dat de problematiek zich ook voordoet bij de omgekeerde beweging, lijkt het interessant om de regelgeving te bestuderen in het *privatiseringsland bij uitstek*.<sup>263</sup>

2.1. Welke bijdrage levert het Nederlandse recht met betrekking tot de problematiek van het overheidspersoneel?

**135.** Hoewel meer dan twee jaar te laat, werd de basisrichtlijn overgang van ondernemingen in Nederland omgezet in zeven artikelen. Het betreft de artikelen 7:662 tot 7:666 uit het Nederlandse Burgerlijk Wetboek en de artikelen 14a uit de Wet collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: “Wet CAO”) en 2a uit de Wet op het algemeen verbindend

---

<sup>263</sup> J. CLIFTON, F. COMIN en D. DÍAZ FUENTES, *Privatisation in the European Union. Public Enterprises and Integration*, Dordrecht, Kluwer, 2003, 49.

verklaren van cao's (hierna: "Wet AVV").<sup>264</sup> Deze laatste twee artikelen werden ingevoerd omdat het Nederlandse Burgerlijk Wetboek het enkel heeft over individuele arbeidsovereenkomsten. De basisrichtlijn overgang van ondernemingen spreekt echter in artikel 3, lid 2 ook over het behoud van arbeidsvoorwaarden die in een (algemeen verbindend verklaarde) CAO werden opgenomen. Vandaar de invoering van de artikelen 14a en 2a in respectievelijk de Wet CAO en de Wet AVV, die op die manier artikel 3, lid 2 van de basisrichtlijn omzetten.<sup>265</sup>

### 2.1.1. *Contractuelen in de Nederlandse publieke sector*

**136.** Het statuut van ambtenaren wordt in Nederland geregeld door de Ambtenarenwet en de daarop gebaseerde regelgeving. Artikel 1 van de Ambtenarenwet bepaalt dat "*niet is ambtenaar in de zin van deze wet degene, met wie een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is gesloten.*"<sup>266</sup> Contractueel overheids personeel is dus geen ambtenaar in de zin van de ambtenarenwet, waardoor hun rechtspositie bepaald wordt door het burgerlijk recht, in de eerste plaats het Burgerlijk Wetboek.

Nochtans verhinderde artikel 7:615 BW tot in 2002 de toepasselijkheid op contractanten in overheidsdienst van de artikelen 7:662 tot 7:666 die de omzetting van de Richtlijn zijn. Dit artikel 7:615 bepaalt namelijk (nog steeds) dat: "*de bepalingen van deze titel zijn niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij zij, hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.*" De contractuelen in overheidsdienst vielen dus, net als in België buiten het toepassingsgebied.<sup>267</sup> Nadat het Hof van Justitie in 1996 in het arrest *Henke* al een eerste maal geoordeeld had dat ook de publieke sector gevisieerd werd door de basisrichtlijn en deze rechtspraak in 1998 gecodificeerd werd, bleek de Nederlandse wetgeving niet langer aangepast. Een wetswijziging drong zich op.<sup>268</sup>

---

<sup>264</sup> Art. 662-666 Boek 7 Burgerlijk Wetboek.; Art. 14a wet van 24 december 1927 houdende nadere regeling van de Collectieve Arbeidsovereenkomst, *Stb.* 1927, 415.; Art. 2a wet van 25 mei 1937 op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, *Stb.* 1937, 801.; G.J.J. HEERMA VAN VOSS, "De positie van de werknemer bij insolventie en overgang van onderneming", in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Onderneming en werknemer*, 2001, (229) 230.

<sup>265</sup> R.M. BELTZER, *Overgang*, *supra*, noot 89, 82-83.

<sup>266</sup> Art.1 wet van 12 december 1929, houdende regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren, *Stb.* 1929, 530.; R.M. BELTZER, *Overgang*, *supra*, noot 89, 318.

<sup>267</sup> R.M. BELTZER, "Privatisering", *supra* noot 172, (91) 100.

<sup>268</sup> G.J.J. HEERMA VAN VOSS, "Overgang van onderneming en ambtenaren", *Sociaal Recht* 2000, (207) 209.

In 2002 bracht de Nederlandse wetgever met betrekking tot deze problematiek van onvolledige omzetting een belangrijke wijziging aan in de artikelen die de Richtlijn omzetten. Deze wijziging kwam er na het belangrijke arrest *Collino en Chappiero* dat, zoals aangetoond werd, duidelijkheid bracht over het toepassingsgebied van de Richtlijn.<sup>269</sup>

In het eerste lid van artikel 7:662, het eerste artikel dat handelt over overgang van onderneming, staat nu te lezen dat deze artikels toch tevens van toepassing zijn op “*werknemers die arbeid verrichten in een onderneming die in stand wordt gehouden door staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam.*” Deze toevoeging door de Nederlandse wetgever zorgt ervoor dat de Richtlijn uiteindelijk toch correct omgezet werd. Contractueel overheidspersoneel valt dus ook onder het toepassingsgebied van de Nederlandse regeling.<sup>270</sup>

### 2.1.2. Statutairen in de Nederlandse publieke sector

**137.** Wat het statutair overheidspersoneel betreft, wordt in Nederland met betrekking tot die categorie van overheidspersoneel wel dezelfde vraag gesteld als de vraag die hoger gesteld werd met betrekking tot het Belgisch recht: wat met de bescherming uit de artikelen 7:662 tot 7:666 voor ambtenaren die door een statuut verbonden zijn bij de overheid, en dus geen arbeidsovereenkomst hebben in de zin van Titel 10 van Boek 7?<sup>271</sup> Zij kunnen zich uiteraard niet beroepen op de bescherming uit de Richtlijn. Hun positie in geval van overgang van onderneming is dus vrij zwak. De enige houvast voor statutair personeel is de stelling van de Nederlandse overheid<sup>272</sup> dat de rechten van ambtenaren in geval van privatisering behouden dienen te worden. Een wettelijke regeling om dit uitgangspunt te verankeren wordt echter niet noodzakelijk geacht door de Nederlandse wetgever, waardoor het statutair personeel zich in een onzekere situatie bevindt.<sup>273</sup>

**138.** Ook in Nederland zijn de jobs van contractueel en statutair overheidspersoneel gelijkaardig, zo niet gelijk aan elkaar. BELTZER meent dat het verschil tussen beide categorieën slechts een kwestie is van “etikettering”. Inhoudelijk verschillen de categorieën

---

<sup>269</sup> R.M. BELTZER, “Privatisering”, *supra* noot 172, (91) 97.

<sup>270</sup> R.M. BELTZER, “Privatisering”, *supra* noot 172, (91) 100.; de andere toepassingsvoorwaarden werden reeds uitvoerig besproken eerder in deze masterproef.

<sup>271</sup> R.M. BELTZER, *Overgang*, *supra*, noot 89, 315.

<sup>272</sup> Bijvoorbeeld in: *Kamerstukken II* 2000/01, 27469, 3, p. 6.

<sup>273</sup> R.M. BELTZER, “Privatisering”, *supra* noot 172, (91) 101-102.

niet van elkaar.<sup>274</sup> Ook wordt vastgesteld dat in Nederland, net als in België, de bestaande verschillen tussen beide vormen van tewerkstelling steeds kleiner worden. Een aantal wetten uit het arbeidsrecht, zoals de Wet op de ondernemingsraden, de Werkloosheidswet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering werden recent ook van toepassing gemaakt op statutair personeel. Het invoeren van een gelijklopende regeling voor de statutairen inzake overgang van onderneming zou dus rederlijkerwijze wel welgekomen zijn.<sup>275</sup>

*2.1.3. Conclusies uit het Nederlandse recht die dienstig zijn voor het specifieke Belgische probleem.*

**139.** Het gelijkheidsprobleem bestaat ook in Nederland. Op dat vlak verschilt het Nederlandse recht nauwelijks van het Belgische. Maar de situatie van het contractueel overheidspersoneel is, sinds 2002, na de verduidelijkingen van het Hof van Justitie met betrekking tot het toepassingsgebied van de Richtlijn, merkbaar beter dan in het Belgische recht. In Nederland hoeft contractueel overheidspersoneel, in tegenstelling tot hun Belgische collega's geen beroep te doen op de rechtstreekse werking van de Richtlijn. De regeling werd opgenomen in titel 10 van Boek 7 van het BW en in 2002 werd ze uitdrukkelijk van toepassing gemaakt op contractuelen in overheidsdienst. De Nederlandse wetgever heeft dus geen veroordeling door het Hof van Justitie afgewacht om zich, na de verduidelijkingen uit het arrest *Collino*, in lijn te stellen met de bedoelingen van de Raad.

**140.** Uit het Nederlandse arbeidsrecht blijkt dat het probleem van de onvolledige omzetting van de Richtlijn naar Belgisch recht eigenlijk louter bestaat uit de keuze voor een verkeerd omzettingsinstrument. De omzetting overlaten aan de sociale partners bleek een verkeerde keuze. Het ware beter geweest, indien de wetgever zelf had voorzien in een regeling teneinde de Richtlijn, of destijds de basisrichtlijn, om te zetten. Op die manier zou ook het contractueel personeel uit de publieke sector rechtstreeks beschermd zijn naar Belgisch recht. Het valt te hopen dat de Belgische wetgever, die reeds dit advies kreeg van de Nationale Arbeidsraad, geen veroordeling door het Hof van Justitie afwacht om op te treden.

---

<sup>274</sup> R.M. BELTZER, *Overgang, supra*, noot 89, 322.

<sup>275</sup> R.M. BELTZER, "Privatisering", *supra* noot 172, (91) 100.

## 2.2. Wat brengt de situatie in Frankrijk bij?

**141.** In Frankrijk wordt het arbeidsrecht geregeld door de Code du Travail, die voor het laatst grondig gewijzigd werd in 2010. In dat wetboek werd de overgang van onderneming behandeld in een afzonderlijk hoofdstuk in de tweede titel van het wetboek: “*Formation et exécution du contrat de travail.*”

Frankrijk kende reeds lang voor 1977 een beschermingsregel voor het personeel dat geconfronteerd werd met een nieuwe werkgever. Reeds in 1928 werd in de toenmalige Code du Travail een artikel opgenomen dat voorzag in het behoud van arbeidsovereenkomsten in geval van overgang van onderneming. Het artikel gaf een aantal voorbeeldsituaties, waaraan het Franse Hof van Cassatie al gauw een zeer ruime uitlegging gaf ten einde in alle mogelijke gevallen stabiliteit voor de werknemer te verzekeren.<sup>276</sup> De ruime interpretatie werd gebaseerd op het woord “*notamment*” dat voor de voorbeelden te lezen stond, waaruit het Hof van Cassatie afleidde dat de opsomming niet limitatief was.<sup>277</sup>

### 2.2.1. Volledige omzetting van de Richtlijn in Frankrijk?

**142.** Ook in Frankrijk stelde zich lange tijd het probleem van de toepasselijkheid van de Richtlijn op de publieke sector. Het Franse Hof van Cassatie weigerde systematisch te erkennen dat de overgang van de private naar de publieke, of van de publieke naar de private sector onder het toepassingsgebied van het toenmalige artikel uit de Code du Travail over overgang van onderneming viel. Bijgevolg waren de werknemers in deze ondernemingen niet beschermd.<sup>278</sup> De Franse rechtscolleges hebben hun visie echter moeten wijzigen naar aanleiding van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het bleek dat de bescherming die de Franse rechtscolleges boden veel restrictiever was dan de bescherming uit de Richtlijn.<sup>279</sup>

**143.** De Franse wetgever heeft, net als zijn Nederlandse collega, het initiatief genomen om de wetgeving over de overgang van onderneming aan de verduidelijkingen betreffende het toepassingsgebied aan te passen. Na het arrest *Mayeur* van het Hof van Justitie en vervolgens het arrest *Lamblin* van de Conseil d’Etat werd duidelijk dat ook de overname van een

---

<sup>276</sup> A. JEAMMAUD en M. LE FRIANT, *La directive 77/187 CEE, la Cour de Justice et le droit français*, Florence, European University Institute. Department of Law, 1997, 6, nr. 5.; H. LAIGO, O. PROT en M. LECLERCQ, “Contrats de travail et transfert d’entreprise en France; comparaison avec la Belgique”, *Soc. Kron.* 1993, (97) 97.

<sup>277</sup> H. LAIGO, O. PROT en M. LECLERCQ, “Contrats de travail et transfert d’entreprise en France; comparaison avec la Belgique”, *Soc. Kron.* 1993, (97) 98.

<sup>278</sup> A. JEAMMAUD en M. LE FRIANT, *La directive 77/187 CEE, la Cour de Justice et le droit français*, Florence, European University Institute. Department of Law, 1997, 26-27, nr. 18.

<sup>279</sup> P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Parijs, Litec, 41.

onderneming door een publiekrechtelijke onderneming onder het toepassingsgebied van de Richtlijn en van artikel L1224-1 van de Code du Travail viel. Nu bleek het bestaande artikel L1224-1 niet aangepast aan overgangen van de privésector naar de publieke sector in het kader van een administratieve dienst. De Franse wetgever werd er daarom toe gebracht in 2005<sup>280</sup> een belangrijke wijziging aan te brengen in de Code du Travail om de Franse wetgeving aan deze rechtspraak aan te passen. Er werd een artikel toegevoegd aan het hoofdstuk overgang van onderneming dat voorzag in een specifieke regeling voor de situaties waarbij een publiekrechtelijke onderneming in het kader van een administratieve dienst een privaatrechtelijk onderneming overneemt.<sup>281</sup>

Deze tekst werd in 2009 vervangen<sup>282</sup>. Toen werd ook besloten een gelijkaardige regeling uit te werken voor de omgekeerde situatie waarbij een onderneming van publiekrecht wordt overgenomen door een privaatrechtelijk onderneming, de situatie van privatisering met andere woorden.<sup>283</sup> De Franse wetgever is echter onzorgvuldig geweest bij het opstellen van deze tekst. De tekst heeft het namelijk over de overname door een privaatrechtelijke “*rechtspersoon*”, waarbij vergeten wordt dat een onderneming in de zin van de Richtlijn niet per se een rechtspersoon hoeft te zijn. Een aantal situaties van overgang van de publieke naar de private sector zal dus buiten het toepassingsgebied van deze tekst vallen.<sup>284</sup>

**144.** De regeling die in Frankrijk werd ingevoerd, bestaat erin aan het contractueel overheids personeel dat geconfronteerd wordt met een privatisering een contract van privaatrecht aan te bieden dat de meest essentiële elementen uit de bestaande overeenkomst overneemt.<sup>285</sup> In het omgekeerde geval, het geval van nationalisering, heeft de Franse rechtspraak het Hof van Justitie gevolgd en voorziet de Code du Travail sinds 2005 in een verplichting voor de overnemer om aan het personeel een overeenkomst aan te bieden die de meest essentiële elementen uit de bestaande overeenkomst overneemt.<sup>286</sup>

---

<sup>280</sup> Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005.

<sup>281</sup> Art. 20 Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005.; Art. L1224-3 Code du Travail.; CE, 22 octobre 2004, *Lamblin : Dr. soc.* 2005, 43.; P. LOKIEC, *Droit du travail*, I, *Les relations individuelles de travail*, Parijs, Thémis Droit, 212-213, nr. 215. (hierna: P. LOKIEC, *Droit du travail*).; P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Parijs, Litec, 43.

<sup>282</sup> Loi n° 2009-972 du 3 août 2009.

<sup>283</sup> Art. 24 Loi n° 2009-972 du 3 août 2009.; P. LOKIEC, *Droit du travail*, *supra* noot 281, 212-213, nr. 215.

<sup>284</sup> X, “Transferts d’entreprises et contrats de travail, le choc secteur privé/secteur public (2/2)”, <http://ucuetis.blog.lemonde.fr/category/tranfert-dentreprise/> (consultatie 13 maart 2014).

<sup>285</sup> P. LOKIEC, *Droit du travail*, *supra* noot 281, 212-213, nr. 215.

<sup>286</sup> Art. L1224-3 Code du Travail.; P. LOKIEC, *Droit du travail*, *supra* noot 281, 212-213, nr. 215.

**145.** Of de Franse wetgever de Richtlijn wel correct heeft omgezet is niet geheel duidelijk. Dat de nieuwe arbeidsovereenkomst in de gevallen van privatisering en nationalisering enkel de essentiële elementen uit de bestaande overeenkomst moet bevatten, doet vragen rijzen aangaande de verenigbaarheid van deze tekst met de idee van het behoud van de (lees: alle) rechten en verplichtingen die op het ogenblik van de overdracht in de arbeidsovereenkomst vervat zaten.<sup>287</sup> In de Belgische CAO nr. 32bis wordt het behoud van de (lees: alle) rechten en plichten voorgeschreven die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien op het ogenblik van de overgang. Een vergelijking met de regeling in het Verenigd Koninkrijk, waar verder ruimer op wordt ingegaan, sterkt dit standpunt. In het Verenigd Koninkrijk wordt gezegd dat “*all the transferor’s rights, powers, duties and liabilities*” worden overgedragen.<sup>288</sup> Er zijn twee mogelijkheden om het begrip *essentiële elementen*, of *clauses substantielles*, te interpreteren. Ten eerste kan het zeer strikt geïnterpreteerd worden, als enkel de elementen zoals bijvoorbeeld het loon, waardoor niet *alle* bestaande rechten en plichten worden overgedragen. Ten tweede kan gesteld worden dat elk element in een arbeidsovereenkomst essentieel, substantieel is, waardoor de overeenkomst die aan de werknemer wordt aangeboden, alle elementen uit de bestaande overeenkomst moet overnemen. De tweede interpretatie verdient de voorkeur, waardoor alsnog kan gesteld worden dat de Richtlijn naar Frans recht correct werd omgezet.<sup>289</sup>

### 2.2.2. Statutair personeel in Frankrijk

**146.** Wanneer personeel uit de publieke sector in geval van overdracht van onderneming overgedragen wordt aan de privésector, wordt hen, zoals gezegd, ingevolge artikel L1224-3-1 van de Code du Travail een contract aangeboden van privaatrecht, dat de essentiële bestanddelen van de bestaande overeenkomst overneemt. Deze oplossing geldt echter enkel voor de contractuelen en niet voor het statutair personeel. Ook in Frankrijk, net als in België en Nederland, blijven zij verstoken van enige bescherming in geval van privatisering.<sup>290</sup>

Dat geen van de bestudeerde rechtsstelsels bescherming biedt aan het statutair personeel hoeft niet te verbazen. In het arrest *Collino* heeft het Hof van Justitie de term *werknemer* zo geïnterpreteerd dat deze categorie van personeel niet geïnterpreteerd werd door de Richtlijn. Of dan

---

<sup>287</sup> De overnemer kan wel, binnen de perken waarbinnen de overlater dat kon, na de overdracht, wijzigingen aanbrengen aan de arbeidsovereenkomst: N. THOELÉN, *Conventionele overgang*, *supra* noot 10, 52-53, nr. 80.

<sup>288</sup> Regulation 4 (2) (a) TUPE 2006.

<sup>289</sup> P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Parijs, Litec, 45.

<sup>290</sup> P. LOKIEC, *Droit du travail*, *supra* noot 281, 212-213, nr. 215.



een gelijkheidsbeginsel geschonden werd, zoals in België, is een zaak voor de nationale rechter.

### 2.3. Verenigd Koninkrijk

**147.** Het werd reeds duidelijk dat de problematiek van overgang van onderneming in de publieke sector zich vaak stelt in gevallen van privatisering. Als er gesproken wordt over privatisering kan een vergelijking met het Verenigd Koninkrijk niet ontbreken. Margaret Thatcher was als premier van het Verenigd Koninkrijk de spilfiguur achter de privatiseringsbeweging die in Europa opgang vond vanaf de jaren 80 van de vorige eeuw. Volgens Thatcher was privatisering de oplossing voor de problemen waar het Verenigd Koninkrijk destijds werd geconfronteerd.<sup>291</sup>

**148.** In het Verenigd Koninkrijk werd de basisrichtlijn overgang van onderneming omgezet door de *Transfer of Undertaking Regulations* uit 1981. Hoewel deze regeling verschillende keren werd gewijzigd, bleven een aantal juridische en praktische problemen opduiken. Het bleef voornamelijk onduidelijk wat nu gezien moest worden als een *overgang*, wat gezien moest worden als een *onderneming*, wat de gevolgen waren van de overgang van de onderneming voor opgebouwde pensioenrechten, enzovoort. Daarom stelde de Britse overheid in 2006 nieuwe *Transfer of Undertaking (Protection of employment) Regulations* (hierna: “*TUPE 2006*”) op met de bedoeling deze problemen grondig aan te pakken.<sup>292</sup>

**149.** Of de publieke sector ook onder de Britse regeling van de overgang van onderneming viel, was uit de eerste Regulations uit 1981 niet duidelijk. Slechts in 2006 werd uit artikel 3(4)(a) van TUPE 2006 duidelijk dat “*public and private undertakings engaged in economic activities whether or not they are operating for gain*” onder het toepassingsgebied van TUPE 2006 vallen.<sup>293</sup> Het is dus slechts sinds 2006 dat kan gesteld worden dat de Richtlijn in het Verenigd Koninkrijk correct werd omgezet. Het is daarbij echter belangrijk op te merken dat overgangen binnen de publieke sector zelf niet onder het toepassingsgebied van TUPE 2006 vallen. TUPE 2006 stelt uitdrukkelijk:

---

<sup>291</sup> K. LARRAD, “The History and Nature of Contracting-Out of Services in the Public Sector: An Overview” in C. BOURN, *The transfer of undertakings in the public sector*, Hampshire, Ashgate, 1999, (51) 54.

<sup>292</sup> N. SELWYN, *Selwyn’s law of employment*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 273-274, nrs. 9.2-9.4.

<sup>293</sup> Regulation 3 (4) (a) TUPE 2006.; G. PITT, *Employment Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 307.

“An administrative reorganisation of public administrative authorities or the transfer of administrative functions between public administrative authorities is not a relevant transfer”<sup>294</sup>

Dit ligt volledig in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie dat in het arrest *Henke* stelde dat dergelijke overgangen niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vielen.<sup>295</sup> Dergelijk administratieve reorganisaties vallen in het Verenigd Koninkrijk wel onder een aparte regeling die eenzelfde bescherming wil bieden aan overheids personeel dat in dergelijke gevallen geconfronteerd wordt met een nieuwe werkgever. Die aparte regeling voor overgangen binnen de publieke sector betreft een Cabinet Office Statement of Practice “Staff transfers in the Public Sector” uit 2000 (hierna: “COSOP 2000”).<sup>296</sup>

**150.** De bedoeling van COSOP 2000 is een gelijkaardige regeling uit te werken voor situaties waarop TUPE 2006, toen nog TUPE 1981, niet van toepassing is. De Britse regering is voorstander van de TUPE-regeling en vond het gepast de regeling van TUPE uit te breiden en een ruimer toepassingsgebied toe te dichten dan wat de Richtlijn voorschreef.<sup>297</sup>

**151.** COSOP 2000 kan een impuls zijn voor de Belgische wetgever om een regeling uit te werken voor het statutair personeel in geval van overgang van onderneming. De Britse overheid heeft ervoor gekozen te voorzien in een regeling die een ruimer toepassingsgebied heeft dan de Richtlijn. In dezelfde zin kan dan de Belgische wetgever optreden om het statutair personeel te beschermen, ondanks het feit dat die categorie niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt. Zodoende kan de wetgever de schending van het gelijkheidsbeginsel wegwerken.

#### 2.4. Algemene conclusie uit de rechtsvergelijkende onderdelen

**152.** Uit de drie rechtstelsels die hier besproken werden, blijkt duidelijk het belang van het arrest *Collino*. Dit arrest blijkt meer dan welgekomen om de situatie van het personeel in de publieke sector te verduidelijken. In alle drie de landen werd met betrekking tot de toepasselijkheid van de Richtlijn op de publieke sector lange tijd dezelfde vraag gesteld,

---

<sup>294</sup> Regulation 3 (5) TUPE 2006.

<sup>295</sup> HvJ C-298/94, *A. Henke t. Gemeinde Schierke, Verwaltungsgemeinschaft “Brocken”*, *Jur.* 1996, 5013, overw. 14.

<sup>296</sup> Cabinet Office Statement of Practice on Staff Transfers in the Public Sector 2000, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/81339/staff\\_transfers\\_145.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81339/staff_transfers_145.pdf); G. PITT, *Employment Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 307.; N. SELWYN, *Selwyn’s law of employment*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 279, nr. 9.22.

<sup>297</sup> COSOP 2000, 2-3.

omdat de bedoeling van de Raad en de Commissie niet duidelijk naar voren bleek te komen in de basisrichtlijn uit 1977. De wetgevers in Nederland en Frankrijk hebben duidelijk van het arrest *Collino* gebruik gemaakt om hun wetgeving over de overgang van onderneming in lijn te brengen met de doelstelling van de Richtlijn, zoals opgehelderd door het Hof van Justitie. Zij hebben de omzetting van de Richtlijn vervolledigd door het contractueel overheidspersoneel mee te betrekken in het toepassingsgebied van hun regelgeving.

### **3. ONVOLLEDIGE OMZETTING VERHELPE**

**153.** Zolang de Richtlijn naar Belgisch recht niet volledig wordt omgezet, riskeert de Belgische staat te worden veroordeeld door het Europees Hof van Justitie tot het betalen van een schadevergoeding aan particulieren die kunnen aantonen dat ze schade hebben geleden ten gevolge van de onvolledige omzetting. Dat de Richtlijn tot aan de vereiste wetgevende tussenkomst rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde mag geen reden zijn om er niet alsnog voor te zorgen dat de Richtlijn correct wordt omgezet. Er kan geen sprake zijn van een gedoogbeleid. Ondanks de mogelijkheid tot aansprakelijkheid, schadevergoeding en rechtstreekse werking, blijft de Richtlijn namelijk een “richtlijn” en heeft zij dus als basiskenmerk dat zij moet worden omgezet in nationaal recht.<sup>298</sup>

**154.** De Nationale Arbeidsraad is zich reeds langer bewust van deze problematiek. Zoals reeds aangehaald, heeft de NAR zich in 2002 uitgesproken in een advies over de situatie.<sup>299</sup> Hij acht het, gelet op de niet-toepasselijkheid van CAO's op de publieke sector, noodzakelijk een analoge regeling als in CAO nr. 32*bis* uit te werken om uitvoering te geven aan de Richtlijn wat de openbare ondernemingen betreft die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen.<sup>300</sup>

**155.** Het betreft geen alleenstaand geval. Zo is er bijvoorbeeld ook de rechtspositieregeling van de contractuele ambtenaar. Vooral bij de opbouw van aanvullende beschermingsmaatregelen maakt die regeling in de particuliere sector doorgaans het voorwerp uit van CAO's, met hetzelfde gevolg: de niet-toepasselijkheid ervan op de contractuelen uit de publieke sector. Dat een CAO algemeen verbindend verklaard werd, doet hier niets aan af.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> R. BARENTS en L.J. BRINKHORST, *Grondlijnen van Europees Recht*, Deventer, Kluwer, 1999, 181.

<sup>299</sup> NAR, Advies, 13 maart 2002, nr. 1392, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be).

<sup>300</sup> NAR, Advies, 13 maart 2002, nr. 1392, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be), 7-8.

<sup>301</sup> R. JANVIER, “Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende «ménage à trois»” in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (1) 28, nr. 47-48.

Contractuelen bij de overheid blijken dus wel vaker verstoken te blijven van regelgeving die wel op werknemers in de particuliere sector van toepassing is.

Nochtans blijken er ook arbeidsrechtelijke regelingen gelijkelijk van toepassing op contractuelen uit de particuliere en de publieke sector. Deze regelingen zijn dan in arbeidsrechtelijke wetten gegoten.<sup>302</sup>

**156.** Ook uit de rechtsvergelijkende bespreking bleek dat aan de onvolledige omzetting kan worden verholpen door de Richtlijn om te zetten in een wet. In België kan CAO nr. 32*bis* behouden blijven als daarnaast een wet opgesteld wordt die zich richt tot het contractueel overheidspersoneel.<sup>303</sup>

#### **4. SCHENDING VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL VERHELPEN: WET VAN 10 FEBRUARI 2003 ALS VOORBEELD?**

##### 4.1. Situering

**157.** De arresten van het toenmalige Arbitragehof met betrekking tot de verschillende behandeling tussen contractueel en statutair overheidspersoneel aangaande hun beroepsaansprakelijkheid bleken een handige leidraad om ook een schending van het gelijkheidsbeginsel in het leerstuk over de overgang van onderneming aan te tonen.

In het aansprakelijkheidsrecht werd deze ongelijkheid opgelost door de wet van 10 februari 2003.<sup>304</sup> Om de ongelijkheid in de regeling omtrent de overgang van onderneming weg te werken, kan opnieuw een vergelijking gemaakt worden met het aansprakelijkheidsrecht en kan een analoge regeling uitgedacht worden. Deze wet uit 2003 zal in het volgende onderdeel besproken worden in een poging een suggestie te doen aan de wetgever over de overgang van onderneming.

---

<sup>302</sup> R. JANVIER, “Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende «ménage à trois»” in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (1) 28, nr. 46.

<sup>303</sup> C. ENGELS, *Overdracht*, *supra* noot 37, 23.; L. PELTZER, “Les CC et le transfert conventionnel d’entreprises”, in J-P. CORDIER (cod.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Brussel, Bruylant, 2008, (145) 148.

<sup>304</sup> Wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003.

#### 4.2. Drievoudige schending van het gelijkheidsbeginsel weggewerkt

**158.** Artikel 2 van de wet van 10 februari 2003 neemt bijna letterlijk de tekst over van leden 1 en 2 van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet, licht aangepast om het van toepassing te kunnen maken op statutair personeel. Zo wordt “*in uitvoering van hun overeenkomst*” uit artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet vervangen in artikel 2 door “*bij de uitoefening van hun dienst*”.

De bedoeling van artikel 2 van de wet van 2003 is om een analoog regime van persoonlijke aansprakelijkheid in te voeren voor statutair personeel als in artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat per definitie niet van toepassing is op statutair personeel.<sup>305</sup> Nu is ook statutair personeel enkel aansprakelijk voor fouten in uitoefening van hun dienst in geval van bedrog, zware fout of eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout. Dit heeft dan uiteraard ook consequenties voor de tweede schending van het gelijkheidsbeginsel. Door invoering van deze wet is een regresvordering door de openbare rechtspersoon op het statutair personeel enkel mogelijk in diezelfde omstandigheden.<sup>306</sup>

**159.** De wetgever heeft in dit artikel 2 bewust gekozen voor een ruim toepassingsgebied door het artikel van toepassing te maken op personen die in dienst zijn van *openbare rechtspersonen*. Dit laatste begrip heeft in de wet geen definitie gekregen en kan ruim geïnterpreteerd worden, hetgeen volledig strookt met de bedoeling van de wet.<sup>307</sup>

**160.** Er werd goed nagedacht over het toepassingsgebied en de bewoordingen om dat toepassingsgebied aan te duiden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de lange discussies over het gebruik van het begrip “*openbare rechtspersoon*” die in de Parlementaire Stukken terug te vinden zijn. Senator VANDENBERGHE stelde bijvoorbeeld in een amendement voor om, met het oog op het vermelde doel van deze regeling, het begrip *openbare rechtspersoon* te vervangen door *publiekrechtelijke instelling*. Volgens hem kwam deze bewoording meer tegemoet aan de doelstelling van een ruim toepassingsgebied, aangezien ook instanties

---

<sup>305</sup> Art. 1, lid 2 Arbeidsovereenkomstenwet.; Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1736/001, (4) 19.

<sup>306</sup> Art. 2 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003.

<sup>307</sup> F. BRULOOT, “Ongelijkheid bezworen: wet aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *TVW* 2003, (151) 154-155.; Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1736/001, (4) 15 en 18.

beoogd worden zonder rechtspersoonlijkheid.<sup>308</sup> Deze kritiek was echter onterecht volgens de Minister van ambtenarenzaken onder andere omdat de instellingen die senator Vandenberghe bedoelde, wel steeds onder een instelling ressorteren die wel rechtspersoonlijkheid hebben. Het statutair personeel dat senator Vandenberghe probeerde te beschermen, werd dus reeds beschermd.<sup>309</sup>

**161.** Wat betreft de ongelijkheid in de aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen voor de onrechtmatige daden van hun personeel, wordt in artikel 3 van de wet volledig verwezen naar het gemeenrecht. Dezelfde aansprakelijkheid als in artikel 1384, lid 3 van het BW wordt van toepassing gemaakt op openbare rechtspersonen, ook wanneer het gaat om schade veroorzaakt door statutair personeel. Zo wordt ook de tweede schending van het gelijkheidsbeginsel weggewerkt.<sup>310</sup>

4.3. Conclusies uit de wet van 10 februari 2003 die dienstig zijn voor het gelijkheidsprobleem met betrekking tot de overgang van onderneming.

*4.3.1. Wet van 10 februari 2003 als voorbeeld?*

**162.** De COSOP 2000-regeling die in het Verenigd Koninkrijk uitgewerkt werd voor administratieve reorganisaties werd in de rechtsvergelijkende bespreking als een impuls beschouwd voor de Belgische wetgever. In het Verenigd Koninkrijk werd namelijk een regeling uitgewerkt voor een situatie die niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt. Op dezelfde manier valt het statutair overheids personeel niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn. COSOP 2000 toont aan dat dit geen beletsel hoeft te zijn om alsnog een regeling uit te werken voor deze categorie van overheids personeel.

**163.** Voor deze masterproef is vooral de eerste schending van het gelijkheidsbeginsel van belang. Bij het wegwerken van die ongelijkheid, blijkt dat artikel 2 van de wet uit 2003 de tekst van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet quasi integraal overneemt. Dit doet sterk denken aan de hoger besproken situatie van het statutair personeel tijdens de privatisering van

---

<sup>308</sup> Amendementen van senator VANDENBERGHE bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St.* Senaat 2002-03, nr. 2-1357/2, 1-4, nrs. 1-4 en 6-8.

<sup>309</sup> Verslag namens de commissie voor Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve aangelegenheden uitgebracht door de heer WILLE bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St.* Senaat, 2002-03, nr. 2-1357/3, 11-13.

<sup>310</sup> Art. 3 wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003.; F. BRULOOT, "Ongelijkheid bezworen: wet aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", *TVW* 2003, (151) 155-156.

BIAC. In het Koninklijk Besluit dat voorzag in de privatisering werd in een quasi gelijkaardige bescherming voorzien als in CAO nr. 32*bis*. Ook hier werd de regeling licht aangepast om ze van toepassing te kunnen maken op statutair personeel. Dit sterkt de gedachte dat de wet van 10 februari 2003 als voorbeeld kan dienen om de gelijkheidsproblematiek in het leerstuk van de overgang van onderneming op te lossen.

In het aansprakelijkheidsrecht bestaat er nu langs de ene kant de Arbeidsovereenkomstenwet en langs de andere kant de wet van 10 februari 2003. Voor de overgang van onderneming zou langs de ene kant CAO nr. 32*bis* komen te staan, samen met het wetgevend initiatief dat hoger besproken werd. Langs de andere kant zou dan een wet komen gelijkaardig aan die van 10 februari 2003, zodat de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt weggewerkt. Die wet moet dan tevens de situatie van het contractueel overheidspersoneel regelen, zodat de onvolledige omzetting van de Richtlijn wordt opgelost.

#### 4.3.2. *Hindernis*

**164.** De wet van 10 februari 2003 kan als inspiratiebron gebruikt worden voor het wetgevend initiatief dat in deze masterproef van het Parlement verwacht wordt. Daarbij moet echter wel rekening gehouden worden met het complexe technisch-juridische aspect wanneer een statutair personeelslid in de privésector moet worden tewerkgesteld en dus een arbeidsovereenkomst moet ondertekenen.<sup>311</sup> Binnen de nieuwe wet zal geanticipeerd moeten worden op deze hindernis die komt kijken bij de overgang van statutair personeel naar de private sector. Daartoe kan inspiratie gezocht worden bij de privatiseringen van BIAC of van de ASLK, waar aan het statutair personeel een arbeidsovereenkomst werd aangeboden.

---

<sup>311</sup> A. DE BECKER, “De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar is de andere niet, maar we zeggen het hen niet”, *TSR* 2011, (193) 209.

## DEEL VI: ALGEMEEN BESLUIT

**165.** De toepassing van de Europese tussenkomst op vlak van overgang van onderneming om redenen van interne markt en het beschermen van werknemers bleek niet vanzelfsprekend. De talrijke rechtspraak van het Hof van Justitie bewijst dat de tekst van de richtlijnen veel vragen onbeantwoord laten. Met betrekking tot het toepassingsgebied van de regelgeving omtrent overgang van onderneming werden in deze masterproef twee onderzoeksvragen onderzocht. Om deze vragen te kaderen, werd eerst geschetst waarom de regeling werd ingevoerd, wat een overgang van onderneming is en wat er de gevolgen van zijn voor het personeel.

**166.** *Eerste onderzoeksvraag* - De eerste vraag werd als volgt geformuleerd: *Wat is de situatie van het overheidspersoneel in geval van overgang van onderneming van en naar de publieke sector?* Bij het bestuderen van het toepassingsgebied van zowel de Richtlijn als CAO nr. 32bis werd vastgesteld dat de toepasselijkheid van de basisrichtlijn uit 1977 op de publieke sector lange tijd onzeker was.

**167.** Eerst werd de vraag naar de geïsoleerde ondernemingen onderzocht. Deze werd in 1996 beantwoord door het Hof van Justitie in het arrest *Henke*. Daarin stelde het Hof uitdrukkelijk dat de ondernemingen in de publieke sector die een economische activiteit uitoefenen, geïsoleerd werden door de basisrichtlijn. Toen in 1998 de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de basisrichtlijn uit 1977 gecodificeerd werd in een nieuwe richtlijn, werd deze stelling van het Hof van Justitie uitdrukkelijk opgenomen in de tekst van deze richtlijn. De conclusie was dat de Richtlijn zich ook richt tot openbare ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen.

**168.** De vraag naar het geïsoleerde personeel bleek minder evident op te lossen. De basisrichtlijn, en de Richtlijn vandaag, hebben het over de bescherming van de rechten en plichten van de *werknemers*.

Het begrip *werknemer* omvat alleszins het contractueel overheidspersoneel. Aangezien de basisrichtlijn in België werd omgezet in CAO en deze per definitie niet van toepassing is op de publieke sector werd besloten tot de onvolledige omzetting van de Richtlijn naar Belgisch recht. Werknemers uit een heel aantal ondernemingen, denk maar aan Belgacom of bpost, vallen buiten het toepassingsgebied van de CAO, waar zij nochtans wel onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen.



In de rechtspraak van het Hof van Justitie werd gezocht naar de mogelijke toepasselijkheid van de Richtlijn op het statutair overheidspersoneel. Pas in 2000, in het arrest *Collino en Chiappero* leek het Hof een duidelijk antwoord te bieden op de vraag naar de inhoud van het werknemersbegrip. In dit arrest maakte het Hof voor het eerst het onderscheid tussen *werknemers* langs de ene kant en *personeel dat onder een publiekrechtelijk statuut valt* langs de andere kant. Het statutair personeel in de geïndiceerde ondernemingen wordt dus niet beschermd door de Richtlijn.

**169.** Om een antwoord te bieden op de eerste onderzoeksvraag werd ten slotte het verschil in behandeling tussen contractueel en statutair personeel onderzocht. De vijf stappen die het Grondwettelijk Hof doorgaans doorloopt, werden onderzocht en na een vergelijking met de arresten van het Arbitragehof over het verschil in behandeling tussen beide categorieën van personeel, werd vastgesteld dat dit verschil in behandeling niet te verantwoorden was. Het statutair overheidspersoneel wordt dan wel niet geïndiceerd door de Richtlijn, de toepasselijkheid op de contractuelen en de niet-toepasselijkheid op de statutairen leidt tot een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

**170.** *Tweede onderzoeksvraag* - De tweede onderzoeksvraag werd als volgt geformuleerd: *Welke suggesties kunnen aan de wetgever geboden worden met het oog op het verbeteren van de rechtspositie van overheidspersoneel in geval van overgang van onderneming van en naar de publieke sector?*

**171.** Allereerst moet ten aanzien van het contractueel overheidspersoneel de onvolledige omzetting van de Richtlijn verholpen worden. Uit de vergelijking met het Nederlandse en het Franse recht bleek dat de onvolledige omzetting in België louter bestond uit de keuze voor een verkeerd instrument. Had de wetgever er in België voor gekozen om de basisrichtlijn zelf om te zetten, in plaats van de omzetting over te laten aan de sociale partners, had het contractueel overheidspersoneel ook onder de regeling kunnen vallen. Een wetgevend optreden is dan ook vereist om de omzetting van de Richtlijn te vervolledigen. Daarbij kan een voorbeeld genomen worden aan de regelingen in Nederland en Frankrijk.

**172.** Vervolgens moet ten aanzien van het statutair overheidspersoneel rekening gehouden worden met de schending van het gelijkheidsbeginsel.

Naar analogie van de regeling uit het Verenigd Koninkrijk moet besloten worden dat naast de CAO en het wetgevend initiatief om de Richtlijn volledig om te zetten, een regeling

uitgewerkt moet worden in België waarin ook aan statutair personeel, dat buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn valt, bescherming wordt geboden. Voor deze regeling kan inspiratie gezocht worden in de wet van 2003. Die werkte de ongelijke behandeling met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheid van het statutair personeel weg. Een gelijkaardig wetgevend optreden dat de bewoordingen van CAO nr. 32*bis* overneemt, lijkt daarbij de minst gecompliceerde oplossing. Daarbij moet dan uiteraard rekening gehouden worden met de bijkomende juridisch-technische hindernis waarbij statutairen een arbeidsovereenkomst zouden moeten ondertekenen. Voor die laatste hindernis kan inspiratie gezocht worden in de regeling die uitgewerkt werd bij de privatiseringen van BIAC en ASLK.

## BIBLIOGRAFIE

### WETGEVING

#### **1. Europese Unie**

Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 30 maart 2010, afl. 83, 47.

Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een Sociaal Actieprogramma, *Pb.C.* 22 februari 1974, afl. 13, 1.

Richtlijn 75/129/EEG van de Raad van 17 februari 1975 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 22 februari 1975, afl. 49, 29.

Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, *Pb.L.* 5 maart 1977, afl. 61, 26.

Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming, vestigingen of onderdelen van vestigingen, *Pb.L.* 17 juli 1998, afl. 201, 88.

Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van lidstaten inzake collectief ontslag, *Pb.L.* 12 augustus 1998, afl. 225, 16.

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.* 22 maart 2001, afl. 82, 16.

Memorandum van de Commissie over de verworven rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, COM (97) 85 def., 4 maart 1997.

#### **2. België**

Gecoördineerde Grondwet, *BS* 17 februari 1994.

Burgerlijk Wetboek.

Wet 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 15 januari 1969, 267.

Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *B.S.* 22 augustus 1978, 9277.

Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991, 6155.

Wet 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 9 juli 1991, 15257.

Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976.

Wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *BS* 14 augustus 1993, 18101.

Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003.

KB 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969, 11753.

KB 19 april 1978 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 van 28 februari 1978, gesloten in de Nationale Arbeidsraad betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, *BS* 25 augustus 1978, 9470.

CAO nr. 32 van 28 februari 1978 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst, *BS* 25 augustus 1978, 88888.

KB nr. 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten, *BS* 24 juli 1982, 8476.

KB 25 juli 1985 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32*bis*, gesloten op 7 juni 1985 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 9 augustus 1985, 11527.

CAO 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, *BS* 9 augustus 1985, 11528.

KB 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *BS* 1 oktober 1994, 24838.

KB 22 maart 1996 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 62 van 6 februari 1996, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, *BS* 11 april 1996, 8465.

CAO nr. 62 van 6 februari 1996 betreffende de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen met een communautaire dimensie of in concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, *BS* 11 april 1996, 8466.

KB 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *BS* 9 januari 2001, 419.

KB 14 maart 2002 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32quinquies van 13 maart 2002, gesloten in de Nationale

Arbeidsraad, tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 29 maart 2002, 13382.

CAO nr. 32quinquies van 13 maart 2002 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, *BS* 29 maart 2002, 13383.

KB 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties, *BS* 24 juni 2004.

Verslag namens de Commissie voor de infrastructuur bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, uitgebracht door de heren BOSMANS en PERDIEU, *Parl. St. Kamer* 1989-90, nr. 47K1287/010.

Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 48S1039/001, 4.

Verslag namens de Commissie voor Financiën uitgebracht door de heer GARCIA bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 48S1039/002.

Verslag namens de Commissie voor de financiën uitgebracht door de heer LISABETH bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde

privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl. St. Kamer* 1993-94, nr. 48K1409/003.

Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1736/001, 4.

Amendementen van senator VANDENBERGHE bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St. Senaat* 2002-03, nr. 2-1357/2.

Verslag namens de commissie voor Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve aangelegenheden uitgebracht door de heer WILLE bij het wetsontwerp betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *Parl. St. Senaat*, 2002-03, nr. 2-1357/3.

Nationale Arbeidsraad, Advies, 13 maart 2002, nr. 1392, [www.cnt-nar.be](http://www.cnt-nar.be).

### **3. Nederland**

Burgerlijk Wetboek Boek 7.

Wet van 24 december 1927 houdende nadere regeling van de Collectieve Arbeidsovereenkomst, *Stb.* 1927, 415.

Wet van 12 december 1929 houdende regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren, *Stb.* 1929, 530.

Wet van 25 mei 1937 op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, *Stb.* 1937, 801.

*Kamerstukken II* 2000/01, 27469, 3.

### **4. Frankrijk**

Code du travail.

Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005.

Loi n° 2009-972 du 3 août 2009.

## 5. Verenigd Koninkrijk

Cabinet Office Statement of Practice on Staff Transfers in the Public Sector 2000, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/81339/staff\\_transfers\\_145.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/81339/staff_transfers_145.pdf).

The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006.

## RECHTSPRAAK

### 1. Europese Unie

HvJ C-52/75, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1976, I, 278.

HvJ C-100/77, *Commissie t. Italië*, *Jur.* 1978, I, 879.

HvJ C-148/78, *Pubblico Ministero t. Ratti*, *Jur.* 1979, I, 1631.

HvJ C-120/79, *Commissie t. België*, *Jur.* 1980, I, 1474.

HvJ C-8/81, *U. Becker t. Finanzamt Münster-Innenstadt*, *Jur.* 1982, I, 55.

HvJ C-53/81, *D.M. Levin t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* 1982, I, 1036.

HvJ C-135/83, *H.B.M. Abels t. Bestuur van de bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Elektrotechnische Industrie*, *Jur.* 1985, I, 479.

HvJ C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark t. A/S Danmols Inventar, in staat van faillissement*, *Jur.* 1985, I, 2646.

HvJ C-24/85, *J.M.A. Spijkers t. Gebroeders Benedik Abattoir CV en Alfred Benedik en Zonen BV*, *Jur.* 1986, I, 1124.

HvJ C-287/86, *Landesorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark t. Ny Molle Kro*, *Jur.* 1987, I, 5479.

HvJ C-41/90, *K. Höfner en F. Elsner t. Macrotron GmbH*, *Jur.* 1991, I, 2010.

HvJ gevoegde zaken C-6/90 en C-9-90, *Francovich*, *Jur.* 1991, I, 5403.

HvJ C-29/91, *Dr. Sophie Redmond Stichting t. H. Bartol, e.a.*, *Jur.* 1992, I, 3189.

HvJ gevoegde zaken C-132/91, C-138/91 en C-139/91, *Katsikas e.a.*, *Jur.* 1992, I, 6600.



HvJ C-48/94, *Ledernes Hovedorganisation, namens O. Rygaard t. Dansk Arbejdsgiverforening, namens Strø Mølle Akustik A/S*, *Jur.* 1995, I, 2758.

HvJ gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, *Jur.* 1996, I, 1131.

HvJ gevoegde zaken C-171/94 en C-172/94, *A. Merckx en P. Neuhuys t. N.V. Ford Motors Company Belgium*, *Jur.* 1996, I, 1267.

HvJ C-298/94, *A. Henke t. Gemeinde Schierke, Verwaltungsgemeinschaft "Brocken"*, *Jur.* 1996, 5013.

HvJ C-343/98, *R. Collino en L. Chiappero t. Telecom Italia SpA*, *Jur.* 2000, I, 6691.

HvJ C-175/99, *D. Mayeur t. Association Promotion de l'information messine (APIM)*, *Jur.* 2000, 7780.

HvJ C-51/00, *Temco Service Industries NV t. S. Imzilyen e.a.*, *Jur.* 2002, I, 990.

HvJ C-297/03, *Sozialhilfverband Rohrbach t. Arbeiterkammer Oberösterreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund*, *Jur.* 2005, I, 4307.

HvJ C-458/05, *Mohamed Jouini e.a. t. Princess Personal Services GmbH (PPS)*, *Jur.* 2007, I, 7315.

HvJ C-108/10, *Ivana Scattolon t. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, *Jur.* 2011, I, 7532.

Conclusie van Advocaat-Generaal LENZ van 11 juni 1996 voorafgaand aan zaak C-298/94 van het Hof van Justitie, *Jur.* 1996, I, 4991.

Conclusie van Advocaat-Generaal ALBER van 18 januari 2000 voorafgaand aan zaak C-343/98 van het Hof van Justitie, *Jur.* 2000, I, 6661.

Conclusie van Advocaat-Generaal BOT van 5 april 2011 voorafgaand aan zaak C-108/10 van het Hof van Justitie, *Jur.* 2011, I, 7495.

## **2. België**

Arbitragehof 13 juli 1989, nr. 21/89, *BS* 21 juli 1989, 1277.

Arbitragehof 7 maart 1991, nr. 3/91, *Arr.GwH* 1991, 19.

Arbitragehof 16 juni 1994, nr. 46/94, *BS* 6 juli 1994, 17940.

Arbitragehof 18 december 1996, nr. 77/96, *BS* 8 februari 1997, 2541.

Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000, *BS* 25 maart 2000, 9502.

Arbitragehof 16 oktober 2001, nr. 127/2001, *BS* 6 december 2001, 42058.

Arbitragehof 28 januari 2003, nr. 17/2003, *BS* 20 maart 2003, 13673.

Arbitragehof 17 september 2003, nr. 118/2003, *BS* 25 november 2003, 56631.

Arbitragehof 23 november 2005, nr. 168/2005, *BS* 2 december 2005, 52269.

GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, *BS* 12 maart 2009, 21664.

GwH 4 juni 2009, nr. 95/2009, *BS* 31 juli 2009, 51701.

Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44.

Cass. 6 juni 1973 *J.T.T.* 1973, 203.

Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 1 februari 1972, *J.T.T.* 1972, 148.

Arbh. Brussel (4<sup>e</sup> k.), 18 december 1974, *J.T.T.* 1975, 297.

Arbh. Antwerpen 23 februari 1989, *J.T.T.* 1989, 236.

Arbh. Luik 10 juni 1993, *J.T.T.* 1993, 371.

Arbh. Luik 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, 143.

Arbh. Luik 15 november 2005, *J.L.M.B.* 2007, 242 (samenvatting).

Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 6 september 2006, *Limb. Rechtsl.* 2007, 221.

Arbrb. Namen 8 december 2009, *J.T.T.* 2010, 94.

### **3. Frankrijk**

CE, 22 octobre, *Lamblin: Dr. Soc.* 2005, 43.

## **RECHTSLEER**

### **1. België**

#### *1.1. (Bijdragen in) Boeken*

BATSELÉ, D., MORTIER, T. en SCARCEZ, M., *Grondwettelijk recht gevat*, Brussel, Bruylant, 2009, 596 p.

BATSELE, D., MORTIER, T. en SCARCEZ, M., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 932 p.

BLANPAIN, R., “De Belgische arbeidsverhoudingen: een momentopname van ‘tripartisme’ in perspectief”, in R. BLANPAIN, E. CLAEYS-LEBOUCQ en G. DE BROECK, *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Deventer, Kluwer, 1977, 69-85.

BLANPAIN, R., *De collectieve arbeidsovereenkomst: naar internationaal, Europees en Belgisch recht*, Brugge, Die Keure, 2011, 123 p.

BLANPAIN, R., *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 592 p.

BLANPAIN, R., *European Labour Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012, 1006 p.

BOES, M., *Bestuursrecht*, Leuven, Acco, 2011, 216 p.

CUYPERS, D., “Werknemers- en ambtenarenstatuut. Is het onderscheid nog relevant?”, in X., *Publiek recht: ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, 121-156.

CUYPERS, D., *Schets van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 209 p.

COPPENS, M., *Handboek Sociaal Recht*, Gent, Story, 2008, 661 p.

DE BECKER, A. en LOMBAERT, B., “De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel” in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, 81-125.

DE BECKER, A., *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 672 p.

DE PRINS, D., SOTTIAUX, S. en VRIELINK, J., *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 593 p.

DE VOS, M., “Het Arbitragehof en het arbeidsrecht” in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen in het arbeidsrecht. 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 39-171.

DE VOS, M., “Overgang van ondernemingen en de CAO 32bis. Recente ontwikkelingen en nieuwe knelpunten”, in M. DE VOS (ed.), *50 jaar Nationale Arbeidsraad*, Brugge, Die Keure, 2003, 209-253.

DE VOS, M. en DE WILDE, I., “Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext” in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 87-127.

DEVROE, W., *Privatisering en verzelfstandiging. Een verkenning vanuit nationaal en Europees economisch recht*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2000, II, 117 p.

DURVIAUX, A.-L., *Droit de la fonction publique*, Brussel, Larcier, 2012, 255 p.

ENGELS, C., “De informatie en consultatie van werknemers in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie. De CAO nr. 62 tot implementatie van de richtlijn van 22 september 1994 in het Belgische recht”, in R. BLANPAIN, C. ENGELS en O. VANACHTER, *De Europese Ondernemingsraad in België: de CAO nr. 62 van 6 februari 1996*, Leuven, Peeters, 1996, 19-45.

ENGELS, C., *Overdracht van onderneming en outsourcing. Arbeidsrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2000, 252 p.

FLOHIMONT, V., *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2013, 442 p.

GEERS, I., “Aansprakelijkheid van onderwijzend personeel en onderwijsinstellingen” in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003. Verslagboek van de studienamiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Mechelen, Kluwer, 2004, 117-132.

GOETHALS, L., *Privatisering in België. NMBS en ASLK*, onuitg. Licentiaatsthesis Toegepaste Economische Wetenschappen, K.U.Leuven, 1995, 101 p.

HEYLEN, D. en VERREYNT, I., *Arbeidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 440 p.

HUMBLET, P. en RIGAUX, M. (eds.), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 500 p.

JACQMAIN, J., noot onder Arbh. Luik, 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, 147.

JACQMAIN, J., “Décentralisation dysfonctionnelle du statut du personnel” in P. JADOUL, B. LOMBAERT en F. TULKENS, *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Brussel, La Chartre, 2010, 347-368.

JANVIER, R., “Statutair of niet statutair: that’s the question...” in M. STROOBANT en O. VANACHTER, *Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 125-163.

JANVIER, R., “Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende “ménage à trois””, in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 1-35.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 753 p.

LOMBAERT, B., MATHY, I. en RIGODANZO, V., *Eléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2007, 262 p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277 p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1375 p.

MICHAUX, A-V., *Eléments de droit du travail*, Brussel, Larcier, 2010, 444 p.

MOERENHOUT, R. en POPELIER, P., “Commentaar bij art. 1 Bijz.Wet 6 januari 1989”, in X., *Publiek procesrecht: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 1-89.

PEETERS, J. en PETITAT, V., *De bescherming van de individuele rechen van werknemers bij overgang van onderneming*, Mechelen, Kluwer, 2002, 90 p.

PEETERS, J. en PETITAT, V., *De bescherming van de individuele rechen van werknemers bij overgang van onderneming (actualisering)*, Mechelen, Kluwer, 2005, 93 p.

PEETERS, J., *Informatie en raadpleging van werknemers bij herstructurering*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 718 p.

PELTZER, L., *Conventionele overdracht van ondernemingen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 238 p.

PELTZER, L., “Les conventions collectives de travail et le transfert conventionnel d’entreprises : quelques aspects pratiques et particuliers”, in J-P. CORDIER (cod.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Brussel, Bruylant, 2008, 145-176.

PLETS, I., “De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving”, in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 38-85.

POPELIER, P., “Het evenredigheidsbeginsel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: tussen grondrechtenbescherming en scheiding der machten”, in P. MARTENS (ed.), *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l’homme: Liber amicorum Michel Melchior*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, (173) 178.

ROBERT, F., “Les aspects sociaux de l’outsourcing” in M. FONTAINE, D. PHILIPPE en C. DELFORGE (eds.), *Les aspects juridiques de l’outsourcing*, Brussel, Bruylant, 2002, 205-310.

SOHIER, J., “La fonction publique”, in M. LEROY (ed.), *Actualités en droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2012, 69-98.

STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 1990, 822 p.

THEUNIS, J., “Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor “corrigerende ongelijkheden” en doorwerking in private rechtsverhoudingen” in A. ALEN, M. BOES en F. DERUYCK, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 129-181.

THOELEN, N., *Conventionele overgang van onderneming. Richtlijn 2001/23/EG en CAO nr. 32bis*, Gent, Larcier, 2007, 149 p.

VANDENDRIESSCHE, F., *Publieke en private rechtspersonen. Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, Brugge, die Keure, 2004, 531 p.

VANDERLINDEN, J.-L., *Privatisering van overheidsbedrijven: een theoretische analyse*, onuitg. Licentiescriptie Toegepaste Economische Wetenschappen, K.U.Leuven, 2003, 104 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Handboek Belgisch arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 591 p.

VAN GERVEN, D., *Rechtspersonen, I, Rechtspersonen in het algemeen, verenigingen, stichtingen & publiekrechtelijke rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 688 p.

VAN HOOGENBEMT, H., *Bedrijfsverdracht naar Europees en Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 192 p.

VAN HOOGENBEMT, H., “Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming”, in M. RIGAUX (ed.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 29-94.

VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 1470 p.

VAN OEVELEN, A., “De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen” in H. BOCKEN (ed.), *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003. Verslagboek van de studienamiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Mechelen, Kluwer, 2004, 51-87.

VAN PUTTEN, M., *Het arbeidsrecht en de onderneming: proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 885 p.

VANSCHOEBEKE, B. en MATHYS, E., *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Gent, Larcier, 2003, 196 p.

VANSTAPEL, I., “Wie is ‘partij’ en wie is ‘derde’ in een contract en in een contractgroep? Actuele knelpunten en perspectieven”, in I. SAMOY (red.), *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1-58.

VELAERS, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 578 p.

VERREYNT, I. en HEYLEN, D., *Arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 429 p.

WANTIEZ, C., *Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail*, Brussel, Larcier, 2003, 165 p.

## 1.2. Bijdragen in tijdschriften

ANDERSEN, R. en PHILIPPE, D., “Les privatisations”, *DAOR* 1994, 53-86.

BAYART, C., “Outsourcing en overdracht van onderneming – Rechtspraak Hof van Justitie”, *Or.* 2002, 6-24.

BRULOOT, F., “Ongelijkheid bezworen: wet aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *TVW* 2003, 151-158.

CRAHAY, P., “La convention collective n°32bis et le transfert d'entreprise”, *Soc. Kron.* 1991, 121-131.

DE BECKER, A., “De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar is de andere niet, maar we zeggen het hen niet”, *TSR* 2011, 193-218.

DE RIDDER, P., “De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof”, *RW* 1990-91, 481-491.

ENGELS, C., “Het toepassingsgebied van de CAO nr. 32bis nogmaals bekeken”, *Themis*, 2013, 75-107.

HENDRICKX, F., “Arbeidsrecht voor de spiegel”, *TSR* 2010, 3-59.

HERBIET, M. en HANNAY, E., “ « Statut-contrat: deux points de vue sur une même réalité? » ou « Le recours à l'engagement contractuel dans la fonction publique belge »”, *APT* 2005, 178-189.

JACQMAIN, J., noot onder Arbh. Luik, 6 november 2003, *Soc. Kron.* 2004, 147.

KEEREMAN, E., “Het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfsoverdracht”, *TSR* 1978, 369-397.

LAIGO, H., PROT, O. en LECLERCQ, M., “Contrats de travail et transfert d'entreprise en France; comparaison avec la Belgique”, *Soc. Kron.* 1993, 97-100.

LAMBINET, F., “Peut-il y avoir un transfert d'entreprise entre un employeur public et un employeur privé, et inversement?”, *BSJ* 2013, afl. 491, 16.



LYBEER, B., “Rechtstreekse werking of niet van de Richtlijn van 14 februari 1977 tot behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen.”, *RW* 1979-80, 1066-1068.

PUISSOCHET, J.-P. “La directive concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d’entreprises et jurisprudence de la cour”, *JTT* 1999, 1-6.

SIMON, M., “Overdracht van onderneming. Nieuwe onzekerheden over het toepassingsgebied van de Richtlijn”, *Or.* 2005, 14-23.

VANAVERBEKE, L., “Overdracht van onderneming bij overeenkomst of na faillissement of gerechtelijk akkoord: sociaalrechtelijke gevolgen”, *Or.* 1987, 105-114.

VANDENBERGEN, A. en VANSCHOEBEKE, B., “Arbeidsrechtelijke aspecten van outsourcing”, *Or.* 1997, 221-238.

VANDENDRIESSCHE, F., “De Belgische openbare luchtvaartstructuren en de hervorming van de Regie der Luchtweegen en BATC”, *CDPK* 1999, 46-61.

VAN HENDE, L., “Overzicht van rechtspraak. Europees gemeenschapsrecht: rechtsbescherming 1979-1994”, *TPR* 1995, 151-347.

VAN NIEUWENHOVE, J., “Tips voor wetgevingstechniek”, *TVW* 2005, 210-212.

VAN OEVELEN, A., “De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen”, *RW* 2003-04, 161-179.

VANSCHOEBEKE, B., “CAO nr. 32bis inzake overdracht van onderneming geactualiseerd en herschreven”, *Or.* 2002, 160-171.

VUYE, H., “Overheidsaansprakelijkheid wegens schending van het Europees gemeenschapsrecht”, *TBH* 2003, 743-763.

## **2. Nederland**

### *2.1. (Bijdragen in) Boeken*

BARENTS, R. en BRINKHORST, L.J. , *Grondlijnen van Europees Recht*, Deventer, Kluwer, 1999, 652 p.

BELTZER, R.M., *Overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 2000, 433 p.

BELTZER, R.M., “Privatisering en deprivatisering” in E. Verhulp (ed.) e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2005, 91-105.

HEERMA VAN VOSS, G.J.J., “De positie van de werknemer bij insolventie en overgang van onderneming”, in I.P. ASSCHER-VONK (red.), *Onderneming en werknemer*, 2001, 229-240.

VAN STRAALLEN, P.W., *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer, Kluwer, 1999, 303 p.

## 2.2. Bijdragen in tijdschriften

HEERMA VAN VOSS, G.J.J., “Overgang van onderneming en ambtenaren”, *Sociaal Recht* 2000, 207-210.

## 3. Frankrijk

### 3.1. (Bijdragen in) Boeken

JEAMMAUD, A. en LE FRIANT, M., *La directive 77/187 CEE, la Cour de Justice et le droit français*, Florence, European University Institute. Department of Law, 1997, 28 p.

LOKIEC, P., *Droit du travail*, I, *Les relations individuelles de travail*, Parijs, PUF, 2011, 459 p.

MORVAN, P., *Restructurations en droit social*, Parijs, Litec, 2007, 638 p.

X, “Transferts d’entreprises et contrats de travail, le choc secteur privé/secteur public (2/2)”, <http://ucuetis.blog.lemonde.fr/category/tranfert-dentreprise/> (consultatie 13 maart 2014).

## 4. Verenigd Koninkrijk

BERCUSSON, B., *European Labour Law*, Londen, Butterworths, 1996, 627 p.

CLIFTON, J., COMIN, F. en DÍAZ FUENTES, D., *Privatisation in the European Union. Public Enterprises and Integration*, Dordrecht, Kluwer, 2003, 173 p.

LARRAD, K., “The History and Nature of Contracting-Out of Services in the Public Sector: an Overview”, in C. Bourn, *The transfer of undertakings in the public sector*, Hampshire, Ashgate, 1999, 51-86.

PITT, G., *Employment Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 487 p.

SELWYN, N., *Selwyn’s law of employment*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 705 p.

## **OVERIGE**

Gecoördineerde Statuten van de NV van publiek recht “Belgacom”:  
<http://www.belgacom.com/assets/content/mbimport/%7BD80CC7DD-1D22-4F4A-9ED3-D7584F33954F%7D?transformationID=CustomContent&contentType=content/custom&previewSite=cow> (consultatie 30 april 2014)

Aandeelhoudersstructuur van de NV van publiek recht “Belgacom”:  
[http://www.belgacom.com/be-nl/annex\\_investors/Inv\\_Shareholders\\_structure.page](http://www.belgacom.com/be-nl/annex_investors/Inv_Shareholders_structure.page)  
(consultatie 30 april 2014)

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_eec\\_nl.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_nl.htm).

Knack 4 juni 2013, *Didier Bellens: ‘overheidsaandeel Belgacom kan dalen tot 40%*,  
<http://trends.knack.be/economie/nieuws/bedrijven/didier-bellens-overheidsaandeel-belgacom-kan-dalen-tot-40/article-4000319722887.htm>.

Knack 29 augustus 2013, *Didier Reynders pleit voor privatisering bpost en Belgacom*,  
<http://trends.knack.be/economie/nieuws/beleid/didier-reynders-pleit-voor-privatisering-bpost-en-belgacom/article-4000385680357.htm>.