

De administrateur-generaal, Georges Carlens,
wenst u een aangename lectuur van deze nieuwsbrief.

In dit nummer:

werknemers overgenomen met een “restrictief” contract

Juridische vraag

Dient het FSO een overbruggingsvergoeding uit te betalen aan de werknemers die na het faillissement werden overgenomen met een “restrictief” contract? Hierbij wordt eerst en vooral de situatie bedoeld waarbij de overgenomen werknemer, na een voltijdse tewerkstelling bij de overlater, bij de overnemer aangeworven wordt met arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Daarnaast stelt de vraag zich evenzeer wanneer een werknemer na een voltijdse tewerkstelling bij de gefailleerde deeltijds gaat werken bij de overnemer.

Standpunt FSO

Het FSO zal deze werknemers als overgenomen beschouwen, tenzij ze na één jaar tewerkstelling bij de overnemer kunnen bewijzen dat ze nog steeds werken volgens dezelfde deeltijdse overeenkomst of overeenkomst voor bepaalde tijd.

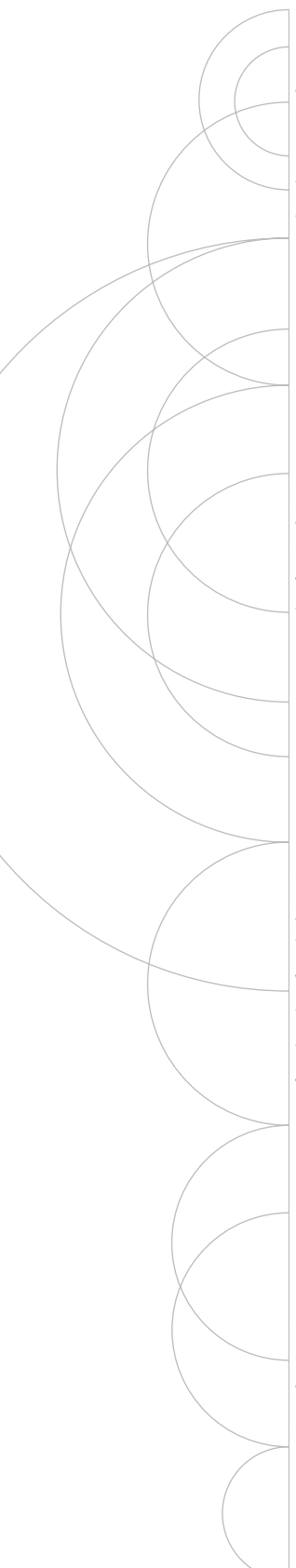
In deze situatie zal het FSO zijn beslissing herzien en hun de opzeggingsvergoeding en eventueel een sluitingsvergoeding betalen.

Motivering

• Problematiek

In toepassing van de CAO nr. 32 bis is het mogelijk om in geval van een overname na het faillissement de individuele arbeidsvoorwaarden van een overgenomen werknemer te wijzigen. Dit kan betekenen dat een werknemer die bij de gefailleerde voor een onbepaalde duur in dienst was, bij de overnemer kan worden tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Tevens is het mogelijk dat een overgenomen werknemer vanaf de overname minder uren gaat presteren bij de overnemer omdat hij afstapt van een voltijdse tewerkstelling.

De vraag stelde zich of, voor wat betreft de toepassing van de sluitingswetgeving, de werknemer als overgenomen dient te worden beschouwd en bijgevolg recht heeft op een overbruggingsvergoeding in plaats van een verbrekingsvergoeding



• Sluitingswetgeving

Zowel de oude (wet van 12.04.1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, hierna verkort geciteerd wet van 12.04.1985) als de nieuwe Sluitingswet (wet van 26.06.2002) stellen geen voorwaarde omtrent de aard van de overeenkomst die dient gesloten te worden met de overnemer of omtrent het arbeidsregime dat men bij deze werkgever moet presteren om al dan niet recht te hebben op de overbruggingsvergoeding.

• Standpunt van de NAR

De NAR had reeds in 1986 gesteld dat het stilzwijgen van de wetgever rechts-onzekerheid kon creëren. Daarom stelde de NAR voor om de sluitingswet in die zin aan te passen dat de overeenkomst van de werknemer met de overnemer, ongeacht haar vorm, moet leiden tot de toepassing van de Wet van 12 april 1985 waardoor een overbruggingsvergoeding door het FSO zou verschuldigd zijn. Tot op heden heeft de wetgever echter geen aanpassing in deze zin verricht.

• Rechtspraak

Het Hof van Cassatie sprak omtrent deze problematiek op 5 mei 1997 een principearrest uit. Het betrof een werknemer die werd overgenomen met een overeenkomst voor bepaalde tijd en waarvoor het FSO een overbruggingsvergoeding had uitbetaald. Het Hof baseerde zich op de voorbereidende werkzaamheden van de Wet van 12 april 1985 om te stellen dat voor de toepassing van deze wet de wetgever slechts de situatie kon hebben beoogd van een werknemer die werd overgenomen met een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd met de overnemer en die recht heeft op een verbrekingsvergoeding berekend op basis van anciënniteit bij de gefailleerde. De werknemer was bijgevolg niet overgenomen voor de toepassing van de Sluitingswet.

Het Arbeidshof van Luik diende zich op 21 april 1998 uit te spreken over een betwisting omtrent een werknemer die voltijds was tewerkgesteld en door de nieuwe werkgever werd overgenomen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die in een deeltijdse tewerkstelling voorzag.

Ook hier volgde de rechter de redenering van het Hof van Cassatie en stelde dat betrokkene niet voldeed aan de voorwaarden om recht te hebben op de overbruggingsvergoeding omdat haar tewerkstelling in het kader van een deeltijdse arbeid betekende dat voor de berekening van de opzeggingstermijn bij de overnemer rekening moest worden gehouden met het (lagere) lopende loon dat overeenstemt met de reële prestaties bij de overnemer.

• Standpunt van het Beheerscomité van het FSO

Het Beheerscomité was in 1999 de mening toegedaan dat het FSO de rechtspraak van het Hof van Cassatie diende te volgen. Doch deze toepassing mocht, volgens hetzelfde Beheerscomité, niet leiden tot constructies om de toepassing van de Sluitingswet te omzeilen.

Daarom werd voorzien dat het FSO deze werknemers in eerste instantie als overgenomen zal beschouwen, tenzij ze na een tewerkstelling van 1 jaar bij de overnemer kunnen bewijzen dat ze nog steeds zijn tewerkgesteld met een “restrictief” contract.



• Praktijk FSO

Gezien de suggestie van de NAR om het probleem van de “restrictieve” contracten op te lossen via een wetgevend ingrijpen in de Sluitingswet tot op heden niet werd gevolgd, voert het FSO de beslissing van het Beheerscomité nog steeds uit.

Dit houdt concreet in dat indien het jaar na de indienstname nog niet voorbij is op het ogenblik dat het FSO tot betaling overgaat, het in eerste instantie de werknemer als overgenomen beschouwt en het een overbruggingsvergoeding uitbetaalt. Het is pas indien de termijn van één jaar is verstreken dat het FSO zijn beslissing kan herzien en kan overgaan tot de betaling van een verbrekingsvergoeding en eventueel een sluitingsvergoeding.

Voor de werknemers met een “restrictief” contract die binnen het jaar na indienstname door de overnemer ontslagen worden, dient de periode van één jaar niet te worden afgewacht en kan het FSO deze werknemers onmiddellijk als niet-overgenomen beschouwen.

Op te merken valt dat het FSO zijn beslissing pas zal kunnen herzien op initiatief van de werknemers die als overgenomen werden beschouwd.



Wenst u de Nieuwsbrief fso niet langer te ontvangen?

Breng ons op de hoogte via e-mail op fsoffe@fsoffe.fgov.be
of neem contact op via:

Fonds sluiting ondernemingen	Tel. 02 513 77 56
Keizerslaan 7 – 1000 Brussel	Fax 02 513 44 88

Uw suggesties of opmerkingen bij de nieuwsbrief zijn steeds welkom.